

RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

UITSpraak Nr. 2002/3 Med

in de klacht nr. 001.97

ingediend door:

hierna te noemen 'klager',

tegen:

hierna te noemen 'verzekeraar'.

De Raad van Toezicht Verzekeringen heeft kennis genomen van de schriftelijke klacht, alsmede van het daartegen door verzekeraar gevoerde schriftelijke verweer. De Raad heeft aanleiding gevonden, alvorens uitspraak te doen, verzekeraar in een zitting van de Raad te horen.

Voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang, is het navolgende gebleken.

Inleiding

Klager heeft in oktober 1989 bij verzekeraar een arbeidsongeschiktheidsverzekering gesloten. In artikel 5 (rubriek A) van de verzekeringsvoorwaarden is de dekking voor het eerstejaarsrisico als volgt omschreven:

'Arbeitsongeschiktheid is aanwezig indien de verzekerde rechtstreeks en uitsluitend door medisch vast te stellen gevolgen van ongeval en/of ziekte voor tenminste 25% ongeschikt is voor het verrichten van de werkzaamheden verbonden aan zijn op het polisblad vermelde beroep, zoals dat voor deze beroepsbezigheden in de regel en redelijkerwijs van hem verlangd kan worden.'

In artikel 10 (rubriek B) van de verzekeringsvoorwaarden is de dekking voor het na-eerstejaarsrisico als volgt omschreven:

'Arbeitsongeschiktheid is aanwezig indien de verzekerde rechtstreeks en uitsluitend door medisch vast te stellen gevolgen van ongeval en/of ziekte voor tenminste 25% ongeschikt is tot het verrichten van werkzaamheden, die voor zijn krachten en bekwaamheden zijn berekend en die met het oog op zijn opleiding en vroegere werkzaamheden in redelijkheid van hem verlangd kunnen worden. Bij het aldus vaststellen van de mate van arbeidsongeschiktheid zal derhalve geen rekening worden gehouden met verminderde gelegenheid tot het verkrijgen van arbeid.'

Aan klager is met ingang van 6 augustus 1993 een uitkering krachtens de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet toegekend. Tussen klager en verzekeraar is eind 1993 geschil ontstaan over de vraag of klager ook arbeidsongeschikt is geworden in de zin van de onderhavige verzekeringsovereenkomst.

2002/3 Med

De klacht

Op 7 augustus 1992 is een door klager bestuurde auto in de linkerflank aangereden door een tegemoetkomende andere auto, waarvan de bestuurder dronken was. Klager is korte tijd buiten bewustzijn geweest; zijn auto is total loss geraakt. De huisarts heeft twee gekneusde ribben en nekletsel vastgesteld en klager een week bedrust voorgeschreven. Ondanks nek- en rugklachten heeft klager na die week zijn werkzaamheden als zelfstandig rij-instructeur hervat. Op advies van zijn huisarts heeft klager niet gewerkt van 18 december 1992 tot 1 januari 1993. Klager heeft deze arbeidsongeschiktheid bij verzekeraar gemeld. Verzekeraar heeft klager gedurende dit tijdvak als volledig arbeidsongeschikt aangemerkt, doch niet uitgekeerd omdat de periode korter is dan de eigen risico termijn.

Begin januari 1993 heeft klager zijn werkzaamheden hervat. Omdat de pijnklachten bleven, heeft hij zich onder behandeling gesteld van diverse artsen en therapeuten. Vanaf december 1992 zijn klager pijnstillers voorgeschreven die de rijvaardigheid beïnvloeden. Voorts heeft klager ervaren dat hij steeds sneller geïrriteerd raakte, dat zijn concentratie bij het geven van autorijlessen afnam en dat hij steeds sneller vermoeid werd.

Met ingang van 6 augustus 1993 is aan klager een uitkering krachtens de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet toegekend op basis van 80-100% arbeidsongeschiktheid.

Op 7 oktober 1993 heeft klager zich bij verzekeraar voor de tweede maal arbeidsongeschikt gemeld. De medisch adviseur van verzekeraar heeft op 23 december 1993 bericht dat bij klager niet kan worden gesproken van medisch aantoonbare gevolgen van ziekte of ongeval. Dit standpunt bevreemdt klager, aangezien de medisch adviseur van verzekeraar klager op basis van de melding in december 1992 volledig arbeidsongeschikt achtte en het klachtenpatroon na december 1992 ongewijzigd is gebleven. Klager kan niet worden verweten dat hij in 1993 tot oktober heeft gewerkt. Uit het door klager overgelegde medisch resumé blijkt dat hij voortdurend medische hulp heeft gezocht.

Volgens de bedrijfsvereniging en de geraadpleegde en behandelende artsen is klager vanaf de datum van het hem overkomen auto-ongeval (7 augustus 1992) voor 80 tot 100% arbeidsongeschikt voor het door hem uitgeoefende beroep van rij-instructeur, alsmede voor iedere andere arbeid. Verzekeraar, die in het bezit is van het volledige medische dossier van klager, volhardt op basis van die zelfde medische gegevens bij zijn stelling dat niet kan worden gesproken van medisch vast te stellen gevolgen van ongeval en/of ziekte. Klager wijst erop dat uit psychologisch en neuro-psychologisch onderzoek de hiervoor genoemde concentratie- en geheugenproblemen en de persoonlijkheidsverandering zijn gebleken. Uit deze beide onderzoeken volgt ook dat de klachten reëel zijn en na het ongeluk zijn ontstaan. Voor klager is niet aanvaardbaar dat zijn medische toestand in de zin van de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet leidt tot volledige arbeidsongeschiktheid en dat zijn particuliere verzekeraar geen enkele arbeidsongeschiktheid erkent.

Het standpunt van verzekeraar

Klager heeft zich op 18 december 1992 telefonisch arbeidsongeschikt gemeld wegens rugklachten als gevolg van het hem op 7 augustus 1992 overkomen auto-ongeluk. Op basis van het rapport van de controlerende arts heeft verzekeraar

volledige arbeidsongeschiktheid aangenomen gedurende de periode van 18 december 1992 tot 28 december 1992. Per laatstgenoemde datum achtte 2002/3 Med

de medisch adviseur van verzekeraar geen arbeidsongeschiktheid van 25% of meer aanwezig. Op 1 oktober 1993 heeft klager zich opnieuw arbeidsongeschikt gemeld als gevolg van het ongeval van 7 augustus 1992. Op basis van de bevindingen van de controlerend arts adviseerde de medisch adviseur van verzekeraar dat er geen arbeidsongeschiktheid was in de zin van de verzekeringsvoorwaarden. Dit is op 1 november 1993 aan klager bericht. In december 1993 aan verzekeraar toegezonden informatie van de huisarts en de manueel therapeut van klager gaf evenmin aanleiding om arbeidsongeschiktheid aan te nemen.

Klager is met de WAM-verzekeraar van de bij het ongeval van 7 augustus 1992 betrokken tegenpartij overeengekomen dat een neuroloog een onderzoek zou verrichten. Het daarvan op 28 maart 1994 opgemaakte rapport is door (de advocaat van) klager aan verzekeraar toegezonden. Verzekeraar heeft klager op 6 juni 1994 bericht dat op grond van dit rapport geen reden was om arbeidsongeschiktheid aan te nemen. Wel heeft de medisch adviseur van verzekeraar op grond van het rapport van de neuroloog beperkingen opgesteld die het uitgangspunt waren voor een arbeidsdeskundig onderzoek vanwege verzekeraar. Een arbeidsdeskundige van verzekeraar heeft na een bezoek op 11 oktober 1994 aan klager geconcludeerd dat een niet geringe discrepantie bestond tussen de subjectieve klachtenbeleving van klager en de door de medisch adviseur van verzekeraar aangegeven beperkingen. De arbeidsdeskundige concludeerde dat er geen arbeidsongeschiktheid was aangezien medisch objectieve afwijkingen ontbraken. Verzekeraar heeft dit standpunt bij brief van 9 november 1994 aan klager medegedeeld. Klager was het daar niet mee eens. Klager meent dat hij volledig arbeidsongeschikt is en baseert zich daarbij op het rapport van de neuroloog. Volgens klager werd de arbeidsongeschiktheid veroorzaakt door bewegingsbeperkingen in de halswervelkolom waardoor klager beperkt zou zijn in de uitoefening van zijn verzekerde beroep van rij-instructeur. De klachten die voortvloeiden uit het door de neuroloog geconstateerde post whiplash syndroom, concentratieverlies, vergeetachtigheid en karakterverandering waren volgens klager eveneens reden om volledige arbeidsongeschiktheid aan te nemen. Eind mei 1995 heeft klager nog een neuropsychologisch en psychiatrisch rapport aan verzekeraar toegezonden, waaruit volgens hem bleek dat de concentratiezwakte en de vergeetachtigheid van klager duidelijk waren vastgesteld en waren terug te voeren op het whiplash trauma. Na bestudering van deze recente medische rapporten heeft de medisch adviseur van verzekeraar aan (de medisch adviseur van) klager meegedeeld dat de rapporten dermate tegenstrijdig en inconsistent waren dat er geen reden was om thans wel arbeidsongeschiktheid aan te nemen.

De onderhavige verzekering is geen zogenoemde "AAW-WAO volgende" verzekering. Artikel 5 van de verzekeringsvoorwaarden heeft betrekking op het eigen verzekerde beroep. Artikel 5 van de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (AAW) heeft betrekking op arbeidsongeschiktheid volgens het 'gangbare arbeid' criterium. Voorts gaat artikel 5 AAW uit van de verdiencapaciteit. Artikel 10 van de verzekeringsvoorwaarden gaat uit van de arbeidscapaciteit van de verzekerde. Het gaat niet alleen om de vraag of klager arbeidsongeschikt is te achten ingevolge rubriek B, maar ook om de vraag of de klachten zijn terug te voeren op een of meer bestaande, medisch aantoonbare afwijkingen. Ook indien de door de

neuroloog gestelde beperkingen hebben te gelden als uitgangspunt voor het bepalen van de door klager gestelde arbeidsongeschiktheid, leiden deze

2002/3 Med

beperkingen niet tot arbeidsongeschiktheid in de zin van de verzekeringsvoorwaarden, zoals uit het arbeidsdeskundig onderzoek is gebleken.

Het commentaar van klager

Naar aanleiding van het verweer van verzekeraar heeft klager nog het volgende aangevoerd. Ondanks het feit dat de controlerend arts van verzekeraar klager in december 1992 en in oktober 1993 telkens, zij het voor een korte periode, arbeidsongeschikt heeft verklaard, vindt verzekeraar het kennelijk niet nodig klager door een specialist te laten onderzoeken. Klager is voorts gegriefd door het feit dat verzekeraar alle door klager, diens huisarts en de bedrijfsvereniging verzamelde medische informatie bekritiseert en volstaat met te stellen dat er geen arbeidsongeschiktheid is in de zin van de verzekering. Naar de mening van klager is in dezen niet relevant de vraag of de arbeidsongeschiktheid al dan niet gevolg is van het ongeval in augustus 1992. Verzekeraar heeft gesteld dat de beperkingen, zoals opgesteld door de neuroloog, uitgangspunt waren voor een arbeidsdeskundig onderzoek. Verzekeraar geeft daarmee te kennen dat hij slechts rekening heeft gehouden met beperkingen die rechtstreeks en uitsluitend het gevolg waren van het ongeval. Buiten beschouwing zijn gelaten de rugklachten die uit röntgenologisch onderzoek zijn gebleken. Ten onrechte zijn ook de geheugen- en concentratiestoornissen niet meegenomen in het arbeidsdeskundig onderzoek van verzekeraar. Voorts staan in het psychologisch testrapport voldoende opmerkingen die doen twifelen of klager wel geschikt is om zijn beroep van autorijschoolhouder verantwoord te kunnen uitoefenen. Genoemd worden het medicijngebruik, een ernstig tekort aan accuratesse en de waarschijnlijkheid van ongebruikelijk gedrag. In plaats van deze resultaten serieus te nemen richt verzekeraar zijn pijlen op ten onrechte geconstateerde ongerijmdheden.

In maart 1996 heeft klager bindend advies voorgesteld. Volgens klager heeft verzekeraar dit voorstel afgewezen.

Het overleg met verzekeraar

Verzekeraar heeft zich op het standpunt gesteld dat op basis van het rapport van 6 maart 1998 van de neuroloog geen beperkingenprofiel kan worden opgesteld. Verzekeraar heeft erop gewezen dat de neuroloog zelf heeft aangegeven dat aanvullend onderzoek door een psychiater nodig is. Verzekeraar heeft de Raad toegezegd zich opnieuw tot (de advocaat van) klager te zullen wenden en zijn standpunt nader te zullen toelichten.

Het verdere verloop van de klachtprocedure

Partijen zijn begin december 1997 overeengekomen dat de neuroloog die klager in maart 1994 had onderzocht, de medische beperkingen van klager zal vaststellen op basis van de voorhanden medische informatie en bij zijn oordeel mede zal betrekken de rapporten van neuropsychologische onderzoeken van 13 juni 1994 en 23 maart 1995 en van een psychiatrisch onderzoek van 22 mei 1995. De aldus door de neuroloog vast te stellen medische beperkingen zullen voor partijen bindend zijn.

De neuroloog heeft in zijn op 6 maart 1998 aan verzekeraar uitgebrachte verslag medegedeeld van mening te zijn dat klager voor meer dan 25% arbeidsongeschikt is te beschouwen als rechtstreeks en uitsluitend door medisch vast te stellen

gevolgen van ongeval en/of ziekte. De neuroloog geeft daarbij in overweging om bij klager een psychiatrische expertise te laten verrichten.
2002/3 Med

Naar aanleiding van het onderzoek van de neuroloog heeft de medisch adviseur van verzekeraar bij brief van 9 april 1998 opgemerkt dat naast reeds bekende beperkingen aanzienlijke beperkingen zijn aangenomen wegens rugklachten. Het komt hem voor dat alleen een actuele, uitvoerige orthopedische expertise daarover uitkomst kan bieden. Voorts rijst bij de medisch adviseur de vraag of psychische beperkingen, zoals concentratiestoornissen en/of prikkelbaarheid, aantoonbaar zijn en berusten op pathologie. Naast aanvullend onderzoek door een orthopeed zou ook aanvullend onderzoek door een zenuwarts gewenst zijn. De medisch adviseur van verzekeraar weet zich in dit standpunt gesteund door een door hem geraadpleegde verzekeringsgeneeskundige.

Voorts heeft verzekeraar klager bij brief van 6 november 1998 medegedeeld dat hij zich ervan bewust is dat de hiervoor bedoelde onderzoeken de nodige tijd vergen. Een pragmatische oplossing zou zijn een beperkingenformulier te laten invullen door een voor beide partijen acceptabele verzekeringsgeneeskundige, verbonden aan een onafhankelijk en SRA-geregistreerd arbeidsdeskundig bureau. De medisch adviseur van klager, met wie verzekeraar hierover op 22 oktober 1998 heeft gesproken, heeft verklaard dat zij zich hiermee kan verenigen.

Klager heeft bij brief van 19 november 1998 bezwaar gemaakt tegen het raadplegen door de medisch adviseur van verzekeraar van een verzekeringsgeneeskundige. Deze heeft een beperkingenpatroon opgesteld volgens het FIS (functie - informatie - systeem). Verzekeraar heeft niet vermeld welke medische en paramedische informatie daartoe is verstrekt. Klager verlangt dat uitvoering wordt gegeven aan de met verzekeraar op 1 oktober 1997 gemaakte afspraak die inhield dat de neuroloog de medische beperkingen van klager zou opstellen.

De verdere gang van zaken

Klager heeft zich akkoord verklaard met een psychiatrisch onderzoek dat zal plaatsvinden op 28 juni 1999. Op advies van de psychiater is het onderzoek uitgebreid met een psychologisch onderzoek. Het rapport houdende de bevindingen van de psychiater en de psycholoog is begin april 2000 aan verzekeraar toegezonden.

Klager heeft de Raad bij brief van 14 juni 2000 medegedeeld dat zijn medisch adviseur zich kan verenigen met de bevindingen van de psychiater.

In februari 2001 hebben partijen overeenstemming bereikt over de persoon van de verzekeringsgeneeskundige en de door deze te beantwoorden vragen met betrekking tot de medische beperkingen, zoals vastgesteld door de neuroloog, de psychiater en de psycholoog. De verzekeringsgeneeskundige heeft op 14 maart 2001 aan (de medisch adviseur van) verzekeraar verslag uitgebracht.

In mei 2001 hebben partijen overeenstemming bereikt over de persoon van de arbeidsdeskundige en de aan deze te stellen vragen. De arbeidsdeskundige heeft op 24 augustus 2001 schriftelijk rapport uitgebracht.

Partijen hebben besloten hun geschil door middel van bindend advies te beslechten.

De uiteindelijke standpunten van verzekeraar en klager

Verzekeraar heeft de Raad bij brief van 28 augustus 2001 medegedeeld dat de arbeidsdeskundige tot de conclusie is gekomen dat klager arbeidsongeschikt is voor het verzekerde beroep van rij-instructeur-autorijschoolhouder en dat klager

2002/3 Med

voor het uitoefenen van passende arbeid geschikt is. Verzekeraar heeft de Raad voorts medegedeeld dat hij aanneemt dat klager gedurende het tijdvak van 18 december 1992 tot 18 december 1993 volledig arbeidsongeschikt is geweest. Volgens verzekeraar kan klager met ingang van laatstgenoemde datum, gezien het bindend advies van de arbeidsdeskundige, worden geacht minder dan 25% arbeidsongeschikt te zijn in de zin van artikel 10 van de verzekeringsvoorwaarden. Verzekeraar meent dat het bindend advies van de arbeidsdeskundige noch uit hoofde van de inhoud, noch door de wijze van totstandkoming zo zeer indruist tegen de eisen van redelijkheid en billijkheid dat onaanvaardbaar zou zijn klager daaraan het houden.

Klager heeft zich in zijn brief aan de Raad van 3 oktober 2001 op het standpunt gesteld dat het aangegeven belastbaarheidspatroon in de twee geduide fulltime functies van huismeester en medewerker tandtechnisch laboratorium wordt overschreden en dat het niet reëel is aan te nemen dat de derde geduide parttime functie: bestelautochauffeur voor uitzending van diners, binnen het bereik van klager ligt. Klager handhaaft derhalve zijn aanspraak uit hoofde van de verzekering, omdat hij voor iedere geduide functie arbeidsongeschikt is. Voorts brengt een redelijke en billijke uitleg van artikel 10 van de verzekeringsvoorwaarden mee dat eisen moeten worden gesteld aan de passende arbeid, het aantal te duiden functies en het aantal arbeidsplaatsen daarin.

Het oordeel van de Raad

1. Niet gezegd kan worden dat, gelet op de ten tijde van het indienen van de klacht voorhanden zijnde medische stukken, het door verzekeraar destijds ingenomen standpunt dat klager niet arbeidsongeschikt was in de zin van de in de verzekeringsvoorwaarden bedoelde rubriek A, onverdedigbaar was. Daaraan doet niet af dat de bindende adviseurs ruim vier jaar later tot de bevinding zijn gekomen dat klager wel arbeidsongeschikt is en was in de zin van rubriek A. De klacht die erop neerkomt dat dit standpunt destijds wel onverdedigbaar was, is derhalve ongegrond.
2. Voor zover hetgeen klager na het totstandkomen van het bindend advies heeft aangevoerd in deze zin moet worden begrepen dat verzekeraar in strijd handelt met hetgeen redelijkheid en billijkheid eisen door ervan uit te gaan dat klager met ingang van 1 oktober 1994 voor minder dan 25% arbeidsongeschikt is te achten in de zin van rubriek B, kan deze klacht niet gegrond worden verklaard. Het is immers in strijd met een goede procesorde in dit stadium van de procedure een nieuwe klacht aan te voeren, tenzij de verzekeraar uitdrukkelijk heeft verklaard daartegen geen bezwaar te hebben. Van dit laatste is niet gebleken.
3. De Raad overweegt ten overvloede het volgende. Ingevolge artikel 7:904 van het Burgerlijk Wetboek zouden de beslissingen van de bindende adviseurs vernietigbaar zijn indien gebondenheid van klager aan de door de bindende adviseurs gegeven beslissingen in verband met inhoud of wijze van totstandkoming daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Beantwoording van de vraag of daarvan in het onderhavige geval sprake is, is voorbehouden aan de rechter. De Raad kan, gelet op de hem bij zijn reglement gegeven opdracht, slechts beoordelen of verzekeraar al dan niet de goede naam van het

verzekeringsbedrijf schaadt. Hiervan uitgaande kan verzekeraar zich in redelijkheid op het standpunt stellen dat de enkele omstandigheden dat in de twee (in het rapport van de arbeidsdeskundige bindende adviseur) vermelde fulltime functies van huismeester en medewerker tandtechnisch laboratorium het belastbaarheidspatroon van klager wordt 2002/3 Med

overschreden en dat het niet reëel is aan te nemen dat de als derde genoemde parttime-functie van bestelautochauffeur voor uitzending van diners, binnen het bereik van klager ligt, niet voldoende zijn om aan te nemen dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn hem aan de bindende adviezen gebonden te achten. Door dit standpunt in te nemen handelt verzekeraar niet in strijd met de goede naam van het verzekeringsbedrijf.

De beslissing

De Raad verklaart de klacht ongegrond.

Aldus is beslist op 14 januari 2002 door Mr. F.H.J. Mijnsen, voorzitter, Mr. H.C. Bitter, Mr. B. Sluijters en Dr. B.C. de Vries, arts, leden van de Raad, in tegenwoordigheid van Mr. C.A.M. Splinter, secretaris.

De Voorzitter:

(Mr. F.H.J. Mijnsen)

De Secretaris:

(Mr. C.A.M. Splinter)