

## RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

UITSpraak Nr. 2002/13 Mo

In de klacht nr. 026.01

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

Op 9 november 1993 is klager met een door hem bestuurde auto betrokken geweest bij een aanrijding met een bestelbus. De aansprakelijkheid waartoe dit laatste motorrijtuig in het verkeer aanleiding kon geven was gedekt door een bij verzekeraar (verder: verzekeraar I) gesloten aansprakelijkheidsverzekering. Partijen hebben geen overeenstemming bereikt over de verdeling van de schuld van ieder der bij de aanrijding betrokken bestuurders. Op 27 juli 1996 is klager wederom met een door hem bestuurde auto betrokken geweest bij een aanrijding. De aansprakelijkheid waartoe het andere bij deze aanrijding betrokken motorrijtuig in het verkeer aanleiding kon geven was gedekt door een bij een andere verzekeraar (hierna verder: verzekeraar II) gesloten aansprakelijkheidsverzekering.

Bij brief van 24 september 1998 heeft verzekeraar I aan de raadsman van klager onder meer het volgende geschreven: 'aangezien in een situatiebepaling vóór het (...) tweede (verzekeraar II) regarderende ongeval duidelijk is vastgesteld dat er geen beperkingen waren, zijn en blijven wij van mening dat verzekeraar II voor dit deel geheel of in ieder geval grotendeels moet opdraaien. We zijn derhalve alleen bereid tot integrale voldoening als deze tegen cessie kan worden afgewikkeld. Uit praktische overwegingen verzoeken we u namens uw cliënt te bevestigen dat hij ermee akkoord gaat dat hij bij de eindafwikkeling zijn medewerking zal verlenen aan een cessie-clausule in de vaststellings-overeenkomst'.

2002/13 Mo

### De klacht

Klager kreeg als gevolg van een aanrijding op 9 november 1993 whiplashachtige klachten. Verzekeraar I heeft zich bereid verklaard om - met een beroep op enige eigen schuld van klager -75% van de ongevalsschade aan klager te vergoeden.

Op 27 juli 1996 overkwam klager een tweede auto-ongeval. De aansprakelijkheid van de bij dit ongeval betrokken autobestuurder is verzekerd bij verzekeraar II. Tussen de drie hiervoor genoemde partijen: klager, verzekeraar I en verzekeraar II, is steeds in dispuut geweest welke lichamelijke en psychische klachten van klager met alle schadelijke gevolgen van dien zijn toe te rekenen aan het eerste ongeval, aan het tweede ongeval of aan beide ongevallen. Voor klager was dit een vervelende situatie.

Bij brief van 24 september 1998 heeft verzekeraar I aan (de toenmalige advocaat van) klager medegedeeld dat hij bereid is om de schade van klager integraal (dat wil zeggen, de schade ten gevolge van het eerste en het tweede ongeval) te vergoeden, mits klager daartegenover zou meewerken aan cessie van zijn aanspraken jegens verzekeraar II. Bij brief van 6 oktober 1998 heeft de advocaat van klager medegedeeld dat hij daarmee akkoord ging. Bij brief van 22 september 2000 heeft (de advocaat van) verzekeraar I echter laten weten dat hij niet zou overgaan tot integrale vergoeding van de schade tegen cessie.

Klager meent dat verzekeraar I handelt in strijd met de goede naam van het verzekeringsbedrijf door zich niet meer gebonden te achten aan de toezegging van 24 september 1998.

### Het standpunt van verzekeraar I

Bij het eerste ongeval op 9 november 1993 is klager met de door hem bestuurde auto frontaal gebotst tegen de flank van een bij verzekeraar I verzekerde bestelbus. Verzekeraar I heeft voorgesteld 75% van de uit dit ongeval voortvloeiende schade te voldoen. Klager heeft dit voorstel niet geaccepteerd. Tot de dag van vandaag hebben partijen geen overeenstemming bereikt omtrent de verdeling van de aansprakelijkheid, hetgeen betekent dat verzekeraar I in beginsel het recht heeft zich te beroepen op volledige eigen schuld van klager aan het ontstaan van de aanrijding op 9 november 1993.

Op 27 juli 1996 raakte klager betrokken bij een tweede aanrijding, waarbij de door hem bestuurde auto in de flank werd aangereden door een auto die bij verzekeraar II is verzekerd. De aansprakelijkheid van verzekeraar II staat niet ter discussie.

Klager is in het najaar van 1995, dus vóór het tweede ongeval, uitgebreid medisch onderzocht. Op 29 januari 1996 is klager arbeidsongeschikt geworden na een conflict met zijn werkgever. Na het tweede ongeval van 27 juli 1996 heeft verzekeraar I getracht met verzekeraar II overeenstemming te bereiken over de aan te zoeken deskundigen en de expertises. In 1998 is klager onderzocht door een neuroloog en een neuro-psycholoog over wie met verzekeraar II overeenstemming was bereikt. Volgens verzekeraar I moet de conclusie zijn met betrekking tot de medische toestand van klager na de beide ongevallen dat, zo de klachten reëel zijn, de huidige klachten niet als gevolg van het eerste ongeval kunnen worden aangemerkt, maar hoogstens kunnen voortvloeien uit het tweede ongeval. Gelet op de aard van de beide aanrijdingen staat medisch gezien echter niet vast dat de klachten zijn ontstaan ten gevolge van die aanrijdingen.

In het kader van een mogelijke minnelijke afwikkeling is tussen (de raadslieden van) de drie betrokkenen: klager, verzekeraar I en verzekeraar II vanaf medio 1997 uitvoerig gediscussieerd over de vermeende gevolgen van het eerste en het

2002/13 Mo

tweede ongeval en de omvang daarvan. Deze discussie zou kunnen worden beperkt, indien verzekeraar II bereid zou worden gevonden verzekeraar I als regelend verzekeraar te laten optreden. Verzekeraar I heeft bij brief van 24 september 1998 aan (de toenmalige advocaat van) klager medegedeeld alleen bereid te zijn tot integrale schadevergoeding als de schade tegen cessie kon worden afgewikkeld. Bij brief van 6 oktober 1998 heeft de advocaat van klager aan verzekeraar I medegedeeld dat klager geen bezwaar heeft tegen integrale vergoeding van de schade tegen cessie. Eind juli 1999 bleek dat elk van beide verzekeraars van mening is dat hij niet aansprakelijk is voor de schade die klager stelt te hebben geleden na het tweede ongeval. Verzekeraar II weigert verzekeraar I als regelend verzekeraar te accepteren. Participatie op basis van 50% was voor verzekeraar II ook niet acceptabel.

Tijdens een op 23 augustus 2000 gehouden bespreking hebben de raadslieden van klager en verzekeraar I hun standpunten uitgewisseld. De raadsman van verzekeraar I heeft in een brief van 22 september 2000 aan klager het standpunt van verzekeraar I ook nog schriftelijk uiteengezet. Tevens is in die brief uiteengezet waarom verzekeraar I er belang bij heeft vooraf de instemming van verzekeraar II te krijgen om als regelend verzekeraar op te treden. Zonder die instemming zou verzekeraar II - gelet op de ingewikkeldheid van de zaak - een welhaast oneindig aantal wren naar voren kunnen brengen indien verzekeraar I na regeling van de schade zou trachten de schade te verhalen op verzekeraar II. Voorts is uiteengezet dat, ook al zou verzekeraar I verder in discussie treden met verzekeraar II over de omvang van de schade, in het bijzonder de schade die voortvloeit uit het tweede ongeval, de hoogte van zijn vordering op verzekeraar II natuurlijk wordt bepaald door de omvang van de aansprakelijkheid van verzekeraar II jegens klager. Verzekeraar I heeft zich altijd op het standpunt gesteld dat de eventuele arbeidsongeschiktheid in ieder geval geen gevolg is van het eerste ongeval. In het kader van een eventuele afwikkeling van de schade tegen cessie zal dus ter discussie staan welke schade voortvloeit uit het tweede ongeval en in hoeverre er causaal verband is.

Verder zal klager in geval van cessie op zijn minst genomen moeten instaan voor zijn vordering jegens verzekeraar II. De koopprijs van de vordering wordt mede bepaald door wat feitelijk wordt overgedragen en door de kans op incasso. Over de koopprijs van de vordering zijn klager en verzekeraar I het absoluut niet eens, terwijl klager bij monde van zijn raadsman heeft laten weten dat hij niet zal instaan voor de omvang van de vordering. Verzekeraar I en klager verschillen zo fundamenteel van mening omtrent de eventuele schade ten gevolge van het tweede ongeval dat het niet zinvol is buiten rechte verder te discussiëren.

Uit het vorenstaande moet worden geconcludeerd dat er absoluut geen sprake was van een door verzekeraar I gedane, onvoorwaardelijk bindende en door klager geaccepteerde toezegging om de schade onvoorwaardelijk en integraal op basis van cessie te vergoeden. Van meet af aan was duidelijk dat verzekeraar II 'in het kamp' van verzekeraar I moest worden getrokken. Nu dit niet is gelukt, heeft verzekeraar I er belang bij dat in een gerechtelijke procedure wordt vastgesteld wat de gevolgen zijn van het eerste ongeval en wat de gevolgen zijn van het tweede ongeval en in hoeverre uit beide ongevallen schade voortvloeit. Bovendien kan verzekeraar I verzekeraar II in die procedure in vrijwaring oproepen, zodat er geen tegenstrijdige vonnissen ten nadele van verzekeraar I kunnen worden gewezen met betrekking tot de gevolgen van het eerste en het tweede ongeval en de daaruit voortvloeiende schade.

2002/13 Mo

#### Het commentaar van klager

Het verweerschrift gaat met name in op de problemen die verzekeraar I ondervindt in zijn verhouding tot verzekeraar II. Dit is een probleem van verzekeraar I, niet een probleem van klager. De Raad heeft in een tweetal uitspraken over analoge toepassing van 'Bedrijfsregeling no. 7' (Schaderegeling Schuldloze Derde) gewezen op de situatie waarin een klager achtereenvolgens twee ongevallen kreeg zonder dat hij aan één van de ongevallen schuld had. In de onderhavige zaak is er tussen klager en verzekeraar I nog strijd omtrent het bestaan van eventuele eigen schuld van klager aan het eerste ongeval. Die strijd lijkt aan een analoge toepassing van de Schaderegeling Schuldloze Derde in de weg te staan. Daartegenover staat in deze zaak dat verzekeraar I uitdrukkelijk - tegen cessie - heeft aangeboden als regelende verzekeraar op te treden, welk aanbod is geaccepteerd. Er is geen reden om in deze omstandigheden aan klager minder rechten toe te bedelen dan hij jegens verzekeraar I zou hebben gehad, indien de Bedrijfsregeling wel van toepassing zou zijn geweest.

#### Het overleg met verzekeraar I

In het overleg met de Raad heeft verzekeraar I toegezegd een nader standpunt te formuleren.

#### Het nadere standpunt van verzekeraar I

Verzekeraar I heeft aan de Raad kopieën doen toekomen van zijn brieven aan de raadsman van klager. Daaruit blijkt omtrent het nadere standpunt van verzekeraar I het volgende. Hoe dan ook zal moeten worden vastgesteld of klager arbeidsongeschikt is tengevolge van enig ongeval. Verzekeraar I heeft voorgesteld een voorlopig deskundigenonderzoek te houden. Uit dit onderzoek zou kunnen blijken dat zich een van de volgende situaties voordoet:

1. de arbeidsongeschiktheid vloeit noch uit het eerste noch uit het tweede ongeval voort. De cessie is dan niet aan de orde, omdat in dat geval geen enkele verplichting tot vergoeding van schade bestaat;
2. de arbeidsongeschiktheid vloeit louter voort uit het eerste ongeval. Alsdan is eventuele aansprakelijkheid van verzekeraar II niet meer aan de orde en is ook de cessie niet meer van belang. Verzekeraar I zal de schade gewoon moeten regelen;
3. de arbeidsongeschiktheid vloeit voort uit beide ongevallen. In dit geval is verzekeraar I op basis van artikel 6:99 van het Burgerlijk Wetboek gehouden de schade te regelen en is cessie niet nodig;
4. de arbeidsongeschiktheid vloeit louter voort uit het tweede ongeval. Als verzekeraar II de schade dan niet zelf zou willen regelen, zal verzekeraar I de schade op basis van cessie moeten regelen.

#### Het nadere commentaar van klager

Indien verzekeraar I zijn toezegging gestand doet om de schade, veroorzaakt door de verzekerde van verzekeraar II, te voldoen, zal klager meewerken aan medische onderzoeken die verzekeraar I antwoord kunnen geven op de vraag in hoeverre de schade het gevolg is van het eerste ongeval dan wel het tweede ongeval. De medewerking aan de medische onderzoeken als door verzekeraar I voorgesteld, zal voor klager tot een verdere toename van kosten leiden. Klager heeft in dat geval belang bij verdere juridische begeleiding.

#### Het oordeel van de Raad

1. De totale schade die klager als gevolg van beide ongevallen heeft geleden, is nog niet komen vast te staan. Evenmin is komen vast te staan welk deel van de schade valt toe te rekenen aan de bestuurder van het door verzekeraar I verzekerde motorrijtuig en welk

2002/13 Mo

deel aan de bestuurder van het door verzekeraar II verzekerde motorrijtuig. Klager mocht aan het door verzekeraar I bij zijn brief van 24 september 1998 gedane voorstel, dat door klager is aanvaard, in redelijkheid deze betekenis toekennen dat verzekeraar I zich bereid verklaarde om de gehele door klager als gevolg van beide ongevallen geleden schade te doen vaststellen, waarna het bedrag ervan door verzekeraar aan klager zou worden betaald. Zulks, gelet op de overgelegde correspondentie te diere zake, eventueel met een vermindering op de voet van artikel 6:101 van het Burgerlijk Wetboek voorzover mocht komen vast te staan dat een deel van de schade aan klager zelf is toe te rekenen. Een en ander met het beding dat klager bij de overeenkomst tussen hem en verzekeraar I strekkende tot vaststelling van de schade, aan verzekeraar I dient over te dragen de vordering tot vergoeding van schade die hij op verzekeraar II mocht hebben.

Laatstgenoemd beding moet klaarblijkelijk aldus worden opgevat dat de verbintenis van klager die de overdracht van zijn vordering rechtvaardigt - en derhalve als de in artikel 3:84 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde titel moet worden aangemerkt - voortspuit uit de vaststellingsovereenkomst.

2. Verzekeraar I heeft zich op het standpunt gesteld dat alvorens uitvoering kan worden gegeven aan het door hem gedane en door klager aanvaardde voorstel tot schadeafwikkeling, klager diende te verklaren dat hij instaat voor het bestaan van de door hem, ingevolge het hiervoor bedoelde beding aan verzekeraar I over te dragen vordering(en). Bij beoordeling van dit standpunt dient het volgende te worden opgemerkt. De door verzekeraar gestelde eis dat klager dient te verklaren dat hij instaat voor het bestaan van een vordering op verzekeraar II is niet vermeld in het door verzekeraar I gedane voorstel van 24 september 1998. Klager kon voorts in redelijkheid ervan uitgaan dat het door verzekeraar I gedane aanbod tot regeling van de schade mede werd gedaan omdat ook naar de mening van verzekeraar I moest worden voorkomen dat klager verstoken zou blijven van de hem toekomende schadevergoeding als gevolg van een verschil van mening tussen verzekeraar I en verzekeraar II over de vraag wie van hen civielrechtelijk aansprakelijk is. Niet verdedigbaar ten slotte is het door verzekeraar I ingenomen standpunt dat de verbintenis van klager tot overdracht van zijn vordering tot vergoeding van schade jegens verzekeraar II voortvloeit uit een koopovereenkomst. Deze verbintenis heeft klager immers, zoals hiervoor onder 1. is opgemerkt, op zich genomen ter verkrijging van de toezeggingen door verzekeraar I gedaan bij diens meergemelde aanbod tot regeling.

3. Dit een en ander leidt tot het volgende. Anders dan de raadsman van verzekeraar I in zijn brief van 9 oktober 2000 aan de raadsman van klager heeft geschreven, kan in redelijkheid niet worden volgehouden dat artikel 7:47 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing is, en daarmee de bepalingen die in dat artikel van toepassing worden verklaard op de koop van een vermogensrecht. Klager mocht daarentegen, gelet op de strekking die hij in redelijkheid aan het aanbod van verzekeraar I tot regeling van de schade mocht toekennen, ervan uitgaan dat verzekeraar I bij zijn voorstel tot regeling van de schade mede aanbod voor zijn rekening te nemen de kwade kans dat niet zal kunnen worden vastgesteld dat verzekeraar II voor enig deel van de door klager geleden schade aansprakelijk is. Hiervan uitgaande is niet verdedigbaar het standpunt van verzekeraar I dat klager dient te verklaren dat hij instaat voor het bestaan van een of meer bij het sluiten van de beoogde vaststellingsovereenkomst door hem aan verzekeraar I over te dragen vorderingen op verzekeraar II. Voldoening aan deze eis zou immers meebrengen dat klager zelf het risico zou dragen van weigering door verzekeraar II om een deel van de totale door klager geleden schade te vergoeden.

4. Verzekeraar I heeft voorts klaarblijkelijk het standpunt ingenomen dat zijn voorstel tot regeling van de schade eerst kan worden geëffectueerd nadat verzekeraar II zou hebben aanvaard dat verzekeraar I als regelend verzekeraar zou optreden. Ook deze eis is niet in het aanbod tot regeling van de schade opgenomen. Reeds daarom is het hier bedoelde standpunt van verzekeraar I niet verdedigbaar.

2002/13 Mo

5. De Raad vindt aanleiding aan hetgeen hiervoor is overwogen nog het volgende toe te voegen. Het gaat in het onderhavige geval om een slachtoffer van twee elkaar opvolgende verkeersongevallen. Het is in zodanig geval uit een oogpunt van handhaving van de goede naam van het verzekeringsbedrijf onaanvaardbaar wanneer dit slachtoffer verstoken zou blijven van de hem toekomende schadevergoeding als gevolg van een verschil van mening tussen de wa-verzekeraars van degenen die voor de door beide ongevallen ontstane schade aansprakelijk zijn. Dit brengt mee dat de betrokken wa-verzekeraars niet ermee kunnen volstaan een afwachtende houding aan te nemen. De betrokken wa-verzekeraars zullen onderling moeten overeenkomen wie van hen als regeland verzekeraar zal optreden. In verband met de belangen van het slachtoffer zullen zij te dier zake met bekwame spoed tot overeenstemming dienen te geraken. Bij gebreke van overeenstemming binnen de vereiste termijn zal de verzekeraar die reeds door het slachtoffer was aangesproken ter zake van het eerste ongeval, als regelende verzekeraar optreden, zulks tegen overdracht door het slachtoffer van zijn vorderingen op de tweede verzekeraar. Verzekeraar I heeft klaarblijkelijk - en gelet op het tijdsverloop tussen het tweede ongeval en het doen van het meergenoemde aanbod - niet onbegrijpelijk aangenomen dat de termijn was verstreken waarbinnen overeenstemming zou moeten worden bereikt over de vraag wie als regeland verzekeraar zou optreden. Voor de hand ligt dat verzekeraars voor hun onderling verhaal aansluiting zoeken bij hetgeen dienaangaande is bepaald in Bedrijfsregeling No. 7 (Schaderegeling Schuldloze Derde). Zie Raad van Toezicht nummer 2000/117 Mo.

Aangenomen moet worden dat een wa-verzekeraar die niet bereid is aan een dergelijke regeling mee te werken, daardoor de goede naam van het verzekeringsbedrijf zal schaden. Dit zal slechts onder bijzondere, door de verzekeraar aan te voeren omstandigheden anders zijn.

6. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat de klacht gegrond is. Gegrondbevinding van de klacht brengt voor verzekeraar I mee dat hij de schade dient af te wikkelen zoals door hem aangeboden in zijn brief van 24 september 1998. Dit betekent dat, zo nodig mede op grond van medisch-deskundige onderzoeken, zal moeten worden vastgesteld of klager schade heeft geleden en/of lijdt als gevolg van de beide ongevallen. Klager, op wie de last rust de omvang van de door hem geleden schade te bewijzen, zal aan dergelijke onderzoeken zijn medewerking moeten verlenen. Indien verzekeraar I van oordeel is dat de schade mede aan klager kan worden toegerekend, zodat hiermede op de voet van artikel 6:101 Burgerlijk Wetboek bij de aan klager te vergoeden schade rekening kan worden gehouden, zal deze verzekeraar zulks op korte termijn tegenover klager met bewijs hebben te staven.

#### De beslissing

De Raad verklaart de klacht gegrond.

Aldus is beslist op 15 april 2002 door Mr. F.H.J. Mijnsen, voorzitter, Mr. H.C. Bitter, Mr. B. Sluifjters, Drs. D.F. Rijkels, arts, 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)

