

RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

UITSpraak Nr. 2002/44 Mo

in de klacht nr. 077.01

ingediend door:

hierna te noemen 'klaagster',

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.

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

Inleiding

Klaagster is op 26 oktober 1996 gewond geraakt toen de auto waarin zij als passagier reed, werd aangereden door een andere auto. Verzekeraar is de WAM-verzekeraar van de andere auto. Verzekeraar heeft aansprakelijkheid aanvankelijk afgewezen. Na juni 1997 is verzekeraar de door klaagster geleden schade gaan regelen als de regelende verzekeraar in de zin van de 'Bedrijfsregeling Schuldloze Derde'. De advocaat van klaagster heeft voorgesteld de schade af te wikkelen tegen vergoeding van een bedrag ineens. Klaagster is hiermee niet akkoord gegaan.

De klacht

Klaagster heeft als gevolg van het haar op 26 oktober 1996 overkomen ongeval een whiplash letsel opgelopen. De klachten duren nog immer voort. Verzekeraar heeft de onderhandelingen over de hoogte van de schade op 20 juni 2000 eenzijdig afgebroken. Volgens klaagster heeft verzekeraar door zijn handelwijze de goede naam van het verzekeringsbedrijf geschaad. De klacht omvat vijf onderdelen.

Onderdeel 1

Hoewel verzekeraar, als eerst aangesproken verzekeraar, op grond van de Bedrijfsregeling Schuldloze Derde gehouden was de schade van klaagster te regelen en te vergoeden, heeft verzekeraar pas in juni 1997 de discussie over de aansprakelijkheid van zijn verzekerde gestaakt en de bedoelde bedrijfsregeling van toepassing verklaard. Verzekeraar had eerder dienen te onderzoeken of klaagster als schuldloze derde moest worden aangemerkt.

Onderdeel 2

Klaagster had ten tijde van het ongeval een winkel (...).

Na het ongeval was klaagster genoodzaakt haar werkzaamheden te

staken. Aanvankelijk werden de winkelactiviteiten voortgezet door vervangende krachten. In verband met het uitblijven van adequate voorschotten, die verzekeraar bij tijdige toepassing van de bedrijfsregeling had behoren te verstrekken, was klaagster uiteindelijk genoodzaakt de exploitatie van haar winkel volledig te staken. Verzekeraar heeft zich op het standpunt gesteld dat klaagster haar onderneming ook zou hebben gestaakt in verband met de geringe winstgevendheid ervan. Verzekeraar zou op grond van de fiscale cijfers mogelijk op het eerste gezicht het gelijk aan zijn zijde kunnen hebben, maar dit ontslaat hem niet van zijn verplichting de als gevolg van de arbeidsongeschiktheid van klaagster noodzakelijk geworden kosten van een vervangende kracht bij wijze van voorschot te voldoen. Verzekeraar heeft op 20 juni 2000 in het kader van een eenzijdig kenbaar gemaakte regeling een bedrag van f 20.000,- aan klaagster vergoed. Daarvan zou een bedrag van f 10.000,- als smartengeld zijn aan te merken. Rekening houdend met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 26 oktober 1996 (de dag van het ongeval), betekent dit dat de overige schade door verzekeraar is gewaardeerd op een bedrag van minder dan f 10.000,-. Het door klaagster geleden verlies aan verdienvermogen, alleen al voor zover het de kosten van een vervangende kracht betreft, overstijgt dit bedrag ruimschoots. Verzekeraar heeft ook de fiscale gevolgen van een vergoeding ineens buiten beschouwing gelaten.

Onderdeel 3

Klaagster heeft vanaf het eerste moment tegenover verzekeraar open kaart gespeeld over haar al van vóór het ongeval daterende gezondheidsproblemen. Die hebben klaagster evenwel nimmer belet arbeid te verrichten en huishoudelijke taken te vervullen. Verzekeraar maakt misbruik van de hem ter beschikking gestelde medische gegevens door het standpunt in te nemen dat het ongeval geen enkele beperking heeft meegebracht. De vraag kan worden gesteld op welke gronden verzekeraar dan de vergoeding van f 10.000,- wegens smartengeld heeft gebaseerd. Op verzekeraar rust de verplichting om met zekerheid te doen vaststellen, door middel van onafhankelijk medisch onderzoek, vanaf welk tijdstip reeds vóór het ongeval bestaande gezondheidsproblemen, ook los van het ongeval, tot dezelfde klachten en beperkingen zouden hebben geleid als die welke klaagster thans ondervindt.

Onderdeel 4

Verzekeraar weigert, ondanks een door klaagster verleende machtiging, de kosten van de medisch adviseur van klaagster rechtstreeks aan deze te vergoeden. Verzekeraar heeft voorts geweigerd enig voorschot te verstrekken op de kosten van de medisch adviseur van klaagster, terwijl verzekeraar deze kosten onverkort behoort te vergoeden.

Onderdeel 5

Verzekeraar heeft zich bereid verklaard om alle door klaagster gemaakte buitengerechtigde kosten te voldoen, indien klaagster het door verzekeraar gedane voorstel tot vergoeding van f 20.000,- integraal zou accepteren. Klaagster meent dat dit voorstel een poging is van verzekeraar om de onafhankelijke positie van haar raadsman te beïnvloeden: geen handtekening, geen vergoeding. Klaagster heeft het voorstel niet geaccepteerd. Verzekeraar heeft het voorstel niettemin uitgevoerd door (het saldo van) f 14.000,- rechtstreeks naar de bankrekening van klaagster over te maken. Verzekeraar weigert echter de kosten van de medisch adviseur en het bedrag van de nog openstaande declaratie van de raadsman te voldoen. Daarbij heeft verzekeraar nagelaten de door de raadsman verstrekte specificatie van de kosten van rechtsbijstand te beoordelen en/of te betwisten.

2002/44 Mo

Het standpunt van verzekeraar

Verzekeraar volgt in zijn reactie de verschillende onderdelen van de klacht. Klaagster dient bij het ongeval te worden aangemerkt als schuldloze passagier. Uit de toelichting bij circulaire MOT-L-96/25 van het Verbond van Verzekeraars van 27 juni 1996 blijkt dat de verzekeraar van het motorrijtuig waarin de gewonde passagier zich bevond, als de regelende verzekeraar moet worden beschouwd. Verzekeraar erkent dat de Bedrijfsregeling Schuldloze Derde pas is toegepast toen de (vorige) raadsman van klagster daarop een beroep deed, terwijl verzekeraar dat zelf eerder had moeten nagaan. Verzekeraar biedt hiervoor zijn verontschuldiging aan.

Nadat verzekeraar de schaderegeling ter hand had genomen, heeft hij de raadsman gevraagd het gestelde letsel en de gestelde beperkingen nader toe te lichten. Verzekeraar heeft na ontvangst van de medische informatie op 15 september 1997 een voorschot van f 1.000,- verstrekt. Eind oktober 1997 is nadere informatie ontvangen over de schade, waaronder verlies aan arbeidsvermogen en kosten van huishoudelijke hulp. In december 1997 heeft klagster gemeld dat haar zoon sinds het ongeval extra werkzaamheden in het bedrijf heeft verricht tegen een bescheiden, in de boekhouding verantwoorde vergoeding. In afwachting van een opgave van de boekhouder, heeft verzekeraar vervolgens een voorschot verstrekt van f 2.500,-. Daarin is een bedrag van f 817,25 begrepen wegens andere schade. In totaal was daarmee f 3.500,- aan voorschotten betaald. Verzekeraar bestrijdt dat deze voorschotten onvoldoende waren. De voorschotten zijn verstrekt in overleg met de raadsman en op grond van de door klagster verstrekte informatie. Eerst medio oktober 1998 zijn jaarstukken en aangiften Inkomstenbelasting over de jaren 1994 tot en met 1997 ontvangen. Daaruit blijkt dat in de jaren 1994, 1995 en 1996 een verlies is geleden. Uit de cijfers over 1996 valt niets op te maken over kosten van vervanging. Verzekeraar heeft op grond van de jaarstukken geconcludeerd dat de beëindiging van het bedrijf van klagster per 1 januari 1998 geen gevolg van het ongeval is en dat hij ter zake van de kosten van vervanging een voldoende voorschot had verstrekt.

De omschrijving door klagster van de wijze waarop de schadeafwikkeling op 20 juni 2000 tot stand is gekomen doet de waarheid geweld aan. Alle onderhandelingen over de schaderegeling zijn gevoerd met de (toenmalige) raadsman van klagster. Na het beschikbaar komen van de financiële gegevens is schriftelijk en mondeling met deze raadsman overlegd, waarbij ook de medische causaliteit aan de orde is gesteld. De raadsman heeft de visie van verzekeraar dat de bedrijfsbeëindiging geen ongevalsgevolg was onderschreven. Vooruitlopend op de ontbrekende medische informatie heeft verzekeraar een voorschot van f 2.500,- ter zake van smartengeld verstrekt. Na ontvangst van de medische informatie is in overleg met de raadsman afgezien van medische expertise. De raadsman heeft verzekeraar voorgesteld de schade te regelen door vergoeding van een lump sum van f 20.000,- onder aftrek van de voorschotten ten bedrage van f 6.000,-. Schadeposten zijn daarbij niet specifiek benoemd. Het ging echter wel om een vergoeding exclusief buitengerechtelijke kosten. Met de raadsman is daarbij niet gesproken over een vergoeding wegens verlies aan arbeidsvermogen waarbij eventuele fiscale gevolgen in ogenschouw zouden moeten worden genomen. Verzekeraar is met het hiervoor bedoelde voorstel tot regeling van de schade tegen betaling van een lump sum akkoord gegaan. De raadsman zou het met een positief advies aan klagster voorleggen. Twee

maanden later heeft de raadsman aan verzekeraar medegedeeld dat klaagster niet akkoord kon gaan met het voorstel. De raadsman heeft toen de behandeling 2002/44 Mo

van de zaak van klaagster beëindigd en de opdracht teruggegeven. De huidige raadsman van klaagster heeft aan verzekeraar nadien medegedeeld dat hij klaagster had gezegd geen heil meer in de zaak te zien, omdat een verlies aan arbeidsvermogen niet is aan te tonen, doch dat klaagster dit anders ziet en het aanbod tot regeling niet accepteert. Verzekeraar heeft gemeend dat klaagster desondanks niet verstoken diende te blijven van de vergoeding waarvan hij en de (vroegere) raadsman van mening waren dat deze redelijk en billijk was. Verzekeraar heeft toen rechtstreeks aan klaagster een bedrag van f 14.000,- betaald, waarmee in totaal f 20.000,- is vergoed, exclusief buitengerechtelijke kosten. De huidige raadsman is hierover bij brief van 20 juni 2000 geïnformeerd. In die brief heeft verzekeraar een gemotiveerd standpunt met betrekking tot de buitengerechtelijke kosten ingenomen en zijn de onderhandelingen formeel beëindigd.

Klaagster heeft tijdens een onderhoud op 16 december 1997 aan de schaderegelaar van verzekeraar medegedeeld dat zij lijdende was aan een aantal aandoeningen en daarvan klachten ondervond. De medisch adviseur van verzekeraar vond dat deze aandoeningen van invloed zouden kunnen zijn op de klachten en afwijkingen die volgens klaagster door het ongeval van 26 oktober 1996 waren ontstaan. Omdat klaagster kennelijk een ander standpunt huldigde, heeft verzekeraar voorgesteld om de medische adviseurs van klaagster en verzekeraar met elkaar over de zaak te laten overleggen. Ook heeft verzekeraar de mogelijkheid van expertise genoemd. De raadsman van klaagster heeft op het voorstel om de medische adviseurs te laten overleggen niet gereageerd en te kennen gegeven dat een medische expertise uiteindelijk niet nodig was. Verzekeraar betwist dat hij misbruik heeft gemaakt van de medische gegevens van klaagster die nog dateren van vóór het ongeval.

Met betrekking tot het vierde onderdeel van de klacht heeft verzekeraar aangevoerd dat de raadsman de opdrachtgever is van de medisch adviseur van klaagster. Op juridische gronden kunnen medische voorschotten soms maar gedeeltelijk worden vergoed, zoals bijvoorbeeld bij eigen schuld. Een discussie daarover kan wel met de advocaat, maar niet met de medisch adviseur worden gevoerd. De omvang van de kosten buiten rechte dient in zijn geheel en naar redelijkheid en billijkheid te worden getoetst. Deze toets verdraagt niet dat elementen apart worden gevorderd. De raadsman bepaalt als regel ook of een medisch adviseur bepaalde kosten maakt en is naar de mening van verzekeraar dan ook de aangewezen partij om de desbetreffende kosten te vorderen en daarover te discussiëren. Voorts zijn er nog praktische bezwaren voor verzekeraar verbonden aan het afzonderlijk afdoen van medische verschotten.

Het vijfde en laatste onderdeel van de klacht heeft betrekking op het standpunt van verzekeraar ten aanzien van de buitengerechtelijke kosten. Verzekeraar betwist dat a-priori alle buitengerechtelijke kosten integraal zouden moeten worden betaald; het moet gaan om redelijke kosten van rechtsbijstand. Van de door de vroegere raadsman in rekening gebrachte kosten, in totaal f 8.006,96, heeft verzekeraar tussentijds f 6.663,40 bij wijze van voorschot betaald. Juist is dat verzekeraar bij acceptatie van de lump sum regeling ook de resterende kosten ten bedrage van f 1.343,56 voor zijn rekening zou nemen. De reden daarvan is niet dat verzekeraar meende dat de kosten, ruim f 8.000,- - en daarmee ruim 30% van de gefixeerde schade - zouden voldoen aan de dubbele redelijkheidstoets, maar dat werd beoogd om snel tot een afwikkeling te komen. Daarbij mochten de buitengerechtelijke kosten, hoe omvangrijk ook, geen struikelblok vormen. Het is

verzekeraar niet duidelijk wat de raadsman van klaagster bedoelt met beïnvloeding van zijn onafhankelijke positie. Buitengerechtelijke kosten vormen een schadepost en zijn net als elke andere

2002/44 Mo

schadepost vatbaar voor onderhandeling. Zo de indruk zou bestaan dat verzekeraar de positie van de advocaat zou willen beïnvloeden, dan is dat nimmer de bedoeling geweest. Toen het regelingsaanbod niet werd geaccepteerd heeft verzekeraar de erkende schade aan klaagster vergoed. Getoetst aan de redelijkheid heeft verzekeraar gemeend dat geen aanvullende betalingen meer behoeften plaats te vinden. Anders dan klaagster stelt, heeft verzekeraar zich daarbij gemotiveerd uitgelaten. Rekening is gehouden met de omvang van de vergoede schade en de vrij eenvoudige wijze waarop de diverse schadecomponenten waren vast te stellen.

Het commentaar van klaagster

Naar aanleiding van het verweer van verzekeraar heeft klaagster haar klacht gehandhaafd.

Het oordeel van de Raad

1. Met betrekking tot het eerste onderdeel van de klacht heeft verzekeraar erkend dat hij in een eerder stadium van behandeling van de claim van klaagster de Bedrijfsregeling Schuldloze Derde had moeten toepassen. Uit de gang van zaken waarbij verzekeraar, na op het van toepassing zijn van de Bedrijfsregeling te zijn geweest, deze toepasselijk heeft geacht, valt af te leiden dat het door verzekeraar niet toepassen van de Bedrijfsregeling op een vergissing berustte. Ofschoon een verzekeraar ook door het onbewust maken van een fout de goede naam van het verzekeringsbedrijf kan schaden, kan niet worden gezegd dat de thans aan verzekeraar verweten fout zo ernstig is dat hij daarmee de goede naam van het verzekeringsbedrijf heeft geschaad. Dit onderdeel van de klacht is derhalve niet gegrond.
2. Met betrekking tot het tweede onderdeel van de klacht dient tot uitgangspunt te worden genomen dat een verzekeraar in de gevallen die zich daarvoor lenen en waarin de afwikkeling van de schade lange tijd in beslag gaat nemen, zo nodig op eigen initiatief, voorschotten verleent als tegemoetkoming in reeds erkende schade-componenten. Uit de stukken blijkt dat verzekeraar de schaderegeling is aangevangen met het verzoek medische informatie te verstrekken ter toelichting op het gestelde letsel en de gestelde beperkingen, alsmede opgave te doen van de geleden schade. Verzekeraar heeft na het beschikbaar komen van medische informatie en financiële gegevens - in overleg met de (vorige) raadsman - voorschotten terzake van materiële en immateriële schade verstrekt, ook toen (nadere) medische en financiële gegevens nog niet beschikbaar waren. Klaagster heeft de door verzekeraar in dit verband gegeven toelichting op de gang van zaken niet weersproken. Dit een en ander leidt tot de slotsom dat verzekeraar door het verstrekken van voorschotten zoals hij heeft gedaan, de goede naam van het verzekeringsbedrijf niet heeft geschaad.
3. Met betrekking tot het derde onderdeel van de klacht blijkt uit de stukken dat de medische adviseurs van partijen van mening verschilden. Verzekeraar heeft aangevoerd dat hij de raadsman van klaagster heeft voorgesteld de medische adviseurs met elkaar hierover te laten overleggen om te trachten tot een vergelijk te komen en ook de mogelijkheid van een medische expertise heeft genoemd. Verzekeraar heeft aangevoerd dat hij hierop geen (positieve) reactie heeft ontvangen. Nu klaagster dit een en ander niet heeft weersproken, mist dit onderdeel van de klacht (voldoende) feitelijke grond.
4. Met betrekking tot het vierde onderdeel van de klacht moet het volgende worden vooropgesteld. Volgens artikel 6:96 lid 2, aanhef en onder b en c van het Burgerlijk Wetboek komen als vermogensschade mede voor vergoeding in aanmerking: "redelijke

kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte". Hieruit blijkt dat de wet uitgaat van een onderscheid tussen beide categorieën van schade. Voor zover uit hetgeen

2002/44 Mo

verzekeraar heeft aangevoerd moet worden afgeleid dat de kosten van medische expertise, als kosten ter vaststelling van de schade, niet als een zelfstandig element van schade kunnen worden aangemerkt, is dit standpunt niet juist. Verzekeraar kan in het onderhavige geval ook niet de verschuldigdheid van deze kosten ontkennen, nu de Bedrijfsregeling Schuldloze Derde van toepassing is. Verdedigbaar is echter wel het standpunt van verzekeraar dat de discussie over de redelijkheid van het te dezer zake gevorderde bedrag moet worden gevoerd met - de raadsman - van de benadeelde. Nu niet blijkt dat klaagster heeft toegelicht waarom de onderhavige kosten als redelijk in de zin van artikel 6:96 lid 2, onder b van het Burgerlijk Wetboek moeten worden aangemerkt, is het door verzekeraar ingenomen standpunt niet onverdedigbaar.

5. Met betrekking tot het vijfde en laatste onderdeel van de klacht blijkt uit de stukken dat verzekeraar van de declaraties van de (vorige) raadsman van in totaal f 8.006,96, een bedrag van f 6.663,40 heeft voldaan, zodat een bedrag van f 1.343,56 resteert. Verzekeraar heeft aangeboden dit bedrag eveneens te vergoeden bij aanvaarding door klaagster van het door verzekeraar geformuleerde voorstel tot regeling van de schade tegen vergoeding van een bedrag ineens onder aftrek van de reeds aan klaagster betaalde verschotten. Niet valt in te zien dat dit voorstel tot regeling van de schade leidt tot aantasting van de onafhankelijke positie van de raadsman.

6. De conclusie van hetgeen hiervoor onder 1 tot en met 5 is overwogen is dat verzekeraar de goede naam van het verzekeringsbedrijf niet heeft geschaad, zodat de klacht in alle onderdelen ongegrond moet worden verklaard.

De beslissing

De Raad verklaart de klacht ongegrond.

Aldus is beslist op 2 september 2002 door Mr. F.H.J. Mijnsen, voorzitter, Mr. H.C. Bitter, Mr. B. Sluijters, 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)