

RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

UITSpraak Nr. 2005/011 Med

in de klacht nr. 2004.2570 (055.04)

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. De Raad heeft aanleiding gevonden, alvorens uitspraak te doen, verzekeraar en zijn medisch adviseur in een zitting van de Raad te horen.

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

Inleiding

Klaagster is verzekerd krachtens een bij verzekeraar gesloten collectieve ongevallenverzekering.

Op 13 januari 1999 en 29 mei 2000 was klaagster bij een verkeersongeval betrokken. Zij heeft verzekeraar om een uitkering ter zake van blijvende invaliditeit krachtens de onderhavige verzekering verzocht. Deze heeft vervolgens het standpunt ingenomen dat geen recht op uitkering krachtens de verzekering bestaat en heeft haar een onverplichte uitkering van bruto € 3.000,- aangeboden.

In artikel 1 van de ten tijde van voormelde ongevallen op de verzekering van toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden is bepaald: ' (...) Onder een ongeval in de zin van deze polis wordt verstaan: I. een ongeval, waarbij de verzekerde plotseling wordt getroffen door een van buiten af op hem inwerkend geweld, waardoor hem in een ogenblik lichamelijk letsel wordt toegebracht; aard en plaats van het letsel moeten geneeskundig kunnen worden vastgesteld; II. (...) '.

De klacht

Op 13 januari 1999 was klaagster, toen 30 jaar oud, betrokken bij een ongeval. De weg bleek glad te zijn. Haar auto kwam in een sloot terecht. Als gevolg van dit ongeval had zij klachten aan haar rechterschouder en nek. Zij is gezien door een neuroloog, die aangaf dat sprake was van een whiplash. Op 28 mei 2000 werkte zij weer bijna volledig. Toen had zij geen of geen ernstige klachten meer. Op 29 mei 2000 was zij opnieuw bij een ongeval betrokken. Haar stilstaande auto werd door een achterligger met een snelheid van circa 80 km. per uur aangereden. Haar auto raakte een tegenligger en kwam tegen een verkeersbord tot stilstand. Zij had nekpijn, was misselijk en zag vlekken voor haar ogen. Zij heeft nog altijd veel pijn aan haar nek. De pijn neemt toe na fysieke belasting en bij moeheid. Ook heeft zij veel hoofdpijn.

Nadat verzekeraar bij brief van 8 november 2002 had bericht dat geen recht op uitkering krachtens de verzekering bestaat en haar een onverplichte uitkering van

2005/011 Med

bruto€ 3.000, - had aangeboden, heeft klaagster een belangenbehartiger ingeschakeld. In de correspondentie die volgde, bleef verzekeraar bij zijn standpunt.

Klaagster beperkt haar klacht tot het volgende: verzekeraar schaadt de goede naam van het verzekeringsbedrijf door artikel 1 van de verzekeringsvoorwaarden op een voor haar ongunstige en niet voor de hand liggende wijze te interpreteren. Mede op basis van de contra proferentem regel verdedigt klaagster de volgende benaderingen.

1. Op basis van het gezond verstand:

De bedoeling van partijen was dat uitkering wordt verleend bij blijvende invaliditeit als gevolg van een ongeval. Klaagster is blijvend invalide als gevolg van een ongeval. Iedere andere interpretatie van deze feiten is gekunsteld.

2. Op basis van de opbouw van de polis:

Volgens verzekeraar moet sprake zijn van medisch vast te stellen lichamelijk letsel. De pijn die klaagster onmiddellijk na het ongeval van 29 mei 2000 in de nek voelde was van lichamelijke aard. Volgens verzekeraar is bij het ongeval slechts een klachtenbeeld en geen objectief letsel ontstaan. Niet duidelijk is wat hij bedoelt met 'objectief letsel' omdat dit begrip in de polisvoorwaarden niet voorkomt. Anderszins lijkt grote overeenkomst te bestaan tussen de begrippen 'objectief medisch' uit de standaard AOV-polis en 'geneeskundig vaststelbaar' in de onderhavige polisvoorwaarden. In het Advocatenblad van 20 september 2002 verdedigde het Verbond van Verzekeraars dat geestelijke stoornissen onder het begrip 'objectief medisch vast te stellen stoornis' uit de standaard AOV-polis vallen. 'Objectief medisch' moet dan ook iets anders zijn dan 'objectief' in de door verzekeraar verdedigde zin. Ook bij 'geneeskundig vaststelbaar' uit de onderhavige polisvoorwaarden moet terdege aandacht besteed worden aan het 'geneeskundige' deel. Geen medicus zal in ernst beweren dat de klachten die klaagster onmiddellijk na het ongeval had niet naar aard en plaats 'geneeskundig' vaststelbaar zijn. Geen zinnig mens zal volhouden dat door de klap van het ongeval niet in een ogenblik lichamelijk letsel is ontstaan. Geen geneeskundige zal verdedigen dat de aard en de plaats van de pijn in de nek van klaagster niet geneeskundig vaststelbaar was. Zoals ook drs. H. Reinders, (volgens klaagster) niet als slachtoffervriendelijk bekend staande, op 4 januari 2002 in Medisch Contact schreef: *'Met het accepteren van de acute pijn na een aanrijding heeft niemand moeite (...)*'. Klaagster was dan ook betrokken bij een ongeval in de zin van de polisvoorwaarden.

3. Op basis van jurisprudentie:

In diverse rechterlijke uitspraken is duidelijk gemaakt dat bij letsel zoals aan klaagster is overkomen sprake is van objectief letsel in de zin van de in die zaken van toepassing zijnde voorwaarden. Klaagster noemt een aantal uitspraken. Het beeld dat daaruit naar voren komt is dat bij whiplashletsel in voldoende mate medische duidelijkheid bestaat om te spreken van 'geneeskundig vaststelbaar' of 'objectief medisch'. Waar een rechter is gevraagd om uitspraak te doen over de vraag of whiplashletsel van lichamelijke aard is luidt het antwoord bevestigend. De Hoge Raad immers pleegt in dit soort zaken de Haviltexformule (NJ 1981, 635) te hanteren. Steeds komt het daarbij aan op de zin die partijen over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij geldt overigens getuige uitspraak Nr. 2001/5 Med van de Raad van Toezicht tevens als uitgangspunt dat 'wanneer een door een professioneel verzekeraar geredigeerd beding in algemene voorwaarden voor meer dan één uitleg vatbaar is, een uitleg wordt gekozen die het

minst bezwarend is voor de verzekerde die niet optreedt in de uitoefening van een beroep of een bedrijf'.

2005/011 Med

4. Op basis van de door verzekeraar thans gehanteerde polisvoorwaarden:

Ook in de nieuwe polisvoorwaarden dient 'in een ogenblik een medisch vast te stellen lichamelijk letsel te ontstaan'. De voorwaarden zijn nog aangescherpt doordat in de ongevalsdefinitie thans ook is opgenomen dat het letsel 'rechtstreeks' moet zijn toegebracht. In de nieuwe voorwaarden is bij de omvang van de verzekering opgenomen dat slechts bij blijvende invaliditeit als rechtstreeks en uitsluitend gevolg van een ongeval een uitkering wordt verleend.

De conclusie moet dan ook zijn dat bij de ten opzichte van klaagster verdedigde uitleg van de polisvoorwaarden nimmer een uitkering volgt bij een post-whiplash-syndroom. Verzekeraar verdedigt immers:

'De beeldvormende diagnostiek leverde geen afwijkingen op. De conclusie was uiteindelijk dat er sprake is van een postwhiplashsyndroom. Dit syndroom wordt gediagnostiseerd aan de hand van een klachtenpatroon en niet aan de hand van een causaal lichamelijk letsel. Er wordt ook niet bestreden dat betrokkene klachten ondervindt na het ongeval, maar op basis van de polisvoorwaarden geven klachten geen recht op uitkering tenzij ze worden veroorzaakt door een medisch objectiveerbaar lichamelijk letsel (...). Derhalve meldde hij de maatschappij dat er bij de aanrijding van 13 januari 1999 geen lichamelijk letsel is opgetreden. Mede op grond van dit advies is de maatschappij tot haar standpunt gekomen.'

Bij verdere studie van de nieuwe polisvoorwaarden blijkt echter dat een postwhiplashsyndroom wel degelijk voldoet aan de ongevalsdefinitie en aan de omschrijving van de dekking. In deze voorwaarden is immers bepaald dat bij een postwhiplashsyndroom maximaal 5% wordt uitgekeerd.

Derhalve: onder de nieuwe polisvoorwaarden is hetzelfde of zelfs strikter geformuleerd - ook onder deze voorwaarden moet sprake zijn van lichamelijk letsel en blijvende invaliditeit - en toch wordt bij whiplashletsel een uitkering vastgesteld. Niet coulancehalve maar omdat het voldoet aan de ongevalsdefinitie.

Het standpunt van verzekeraar

Klaagster is op 13 januari 1999 en 29 mei 2000 een ongeval overkomen. Van het eerste ongeval was zij bijna volledig hersteld toen het tweede plaatsvond.

Uit de medische gegevens bleek niet dat sprake is geweest van een ongeval waarvan aard en plaats van het in een ogenblik ontstane lichamelijk letsel door van buitenaf inwerkend geweld geneeskundig vastgesteld kon worden. De conclusie postwhiplashsyndroom is gediagnostiseerd aan de hand van een klachtenpatroon en niet aan de hand van causaal lichamelijk letsel.

Hierdoor is niet voldaan aan de criteria voor een ongeval zoals omschreven in artikel 1 van de polisvoorwaarden; ook valt het voorval niet onder de insluitingen. Als gevolg hiervan is discussie over artikel 2 van de polisvoorwaarden evenals een beroep op de keuzeclausule niet meer relevant.

Omdat in de meest recente polisvoorwaarden voor een postwhiplashsyndroom maximaal 5% van de verzekerde som wordt uitgekeerd, heeft verzekeraar geheel vrijblijvend en onverplicht een uitkering van bruto € 3.000,- aangeboden. Dit komt neer op een uitkering van circa 5%. Hiermee is klaagster datgene aangeboden waarop zij op basis van de meest recente polisvoorwaarden recht heeft.

Het commentaar van klaagster

Klaagster heeft, kennis genomen hebbend van het verweer van verzekeraar, haar klacht gehandhaafd.

2005/011 Med

Het verdere verloop van de klachtprocedure

Verzekeraar heeft in een brief van 26 oktober 2004 aan de Raad zijn standpunt nogmaals uiteengezet. De brief bevat echter geen nieuwe gezichtspunten.

Het overleg met verzekeraar

Ter zitting is de klacht met verzekeraar besproken.

Het oordeel van de Raad

1. In artikel 1 van de ten tijde van de ongevallen op 13 januari 1999 en 29 mei 2000 op de verzekering van toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden is bepaald: ‘ (...) Onder een ongeval in de zin van deze polis wordt verstaan: I. een ongeval, waarbij de verzekerde plotseling wordt getroffen door een van buiten af op hem inwerkend geweld, waardoor hem in een ogenblik lichamelijk letsel wordt toegebracht; aard en plaats van het letsel moeten geneeskundig kunnen worden vastgesteld; II. (...)’.

2. In zijn rapport dat hij op 10 november 2003 omtrent klaagster heeft uitgebracht, vermeldt een neuroloog dat klaagster zowel anamnestic, als bij lichamelijk onderzoek, aantoonbare gezondheidsklachten heeft in het nek-/schoudergebied.

De neuroloog spreekt over een matig tot ernstig laat postwhiplashsyndroom als gevolg van ernstig acceleratieletsel op 29 mei 2000. Daaruit blijkt dat klaagster medische klachten heeft tengevolge van het tweede ongeval, hetgeen overigens niet door verzekeraar wordt betwist. De Raad is van mening dat gezien deze rapportage dient te worden aangenomen niet alleen dat de klachten van klaagster zijn veroorzaakt door vorenaangehaald ongeval, maar ook dat daarbij aan klaagster letsel is toegebracht waarvan de plaats en aard geneeskundig konden worden vastgesteld. De Raad acht dan ook in redelijkheid niet verdedigbaar het standpunt van verzekeraar dat geen sprake is van een ongeval als bedoeld in de ten tijde van de ongevallen op 13 januari 1999 en 29 mei 2000 op de verzekering van toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden. De klacht zal daarom gegrond worden verklaard. De Raad verbindt daaraan de consequentie dat verzekeraar alsnog de krachtens deze verzekering verschuldigde uitkering behoort vast te stellen.

De beslissing

De Raad verklaart de klacht gegrond.

Aldus is beslist op 17 januari 2005 door mr. B. Sluijters, voorzitter, mr. H.C. Bitter, mr. D.H.M. Peeperkorn, drs. D.F. Rijkels, arts, en dr. B.C. de Vries, arts, leden van de Raad, in tegenwoordigheid van mr. S.N.W. Karreman, secretaris.

De voorzitter:

(mr. B. Sluijters)

De secretaris:

(mr. S.N.W. Karreman)