

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-215 d.d.

12 mei 2016

(mr. B.F. Keulen, voorzitter, mr. J.S.W. Holtrop en dr. B.C. de Vries, leden en mr. I.M.L. Venker, secretaris)

Samenvatting

Ongevallenverzekering. Consument is in 1993 betrokken geraakt bij een verkeersongeval waardoor zij een bekkenfractuur en polsfractuur heeft opgelopen. Verzekeraar heeft op 6 november 1995 een bedrag aan Consument uitgekeerd van € 2.115,52. In 2001 heeft Consument telefonisch bij Verzekeraar gemeld dat haar klachten waren toegenomen. Consument heeft op 21 juli 2001 in het door Verzekeraar toegestuurde formulier een toelichting gegeven ten aanzien van de verergering van haar klachten. Verder heeft zij ingevuld dat na de vaststelling van de blijvende invaliditeit geen medische behandeling plaatsvond en dat zij niet medisch werd behandeld. Verzekeraar heeft Consument bericht dat zij zonder nieuwe medische gegevens niet kon beoordelen of sprake was van een toename van de blijvende invaliditeit. Consument heeft bij brief van 12 juli 2013 opnieuw een beroep op de ongevallenverzekering gedaan. Zij stelt dat zij vanaf het ongeval pijnklachten heeft ervaren die vanaf 2008 ernstig zijn toegenomen. Verzekeraar heeft ter zitting aangeboden Consument nogmaals medisch te laten onderzoeken om te beoordelen of er sprake was van objectief vast te stellen letsel als gevolg van het ongeval van Consument in 1993 waarna Verzekeraar op basis van dat onderzoek opnieuw heeft beoordeeld of Consument binnen de grenzen van de verzekeringsovereenkomst recht heeft op een aanvullende uitkering. Verzekeraar handhaaft haar standpunt dat geen recht op dekking bestaat nu het onderzoek niet heeft geleid tot een percentage functieverlies. De Commissie acht dit standpunt juist. De vraag of de vordering is verjaard zal onbeantwoord blijven. Vordering afgewezen.

Consument,

tegen

Nationale-Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij NV, gevestigd te Den Haag, hierna te noemen Verzekeraar.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de brief van Consument, ontvangen op 11 juni 2014;
- het door Consument ondertekende vragenformulier met bijlagen, ontvangen op 24 juni 2014;
- de door Consument ondertekende medische machtigingsverklaring;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkost van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid. Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden. Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 31 maart 2015 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1. Consument had bij (de rechtsvoorganger van) Verzekeraar een ongevalverzekering gesloten. De toepasselijke voorwaarden bepalen, voor zover van belang:

“artikel 7. verjaringstermijn

Een recht op uitkering krachtens deze verzekering vervalt indien het niet binnen 2 jaar nadat dit recht is vastgesteld is opgeëist.

(...)

artikel 11.2 verplichtingen

(...)

11.2.2 De verzekerde is verplicht:

- de door de Maatschappij verlangde medewerking te geven, zoals het zich laten onderzoeken door een door de Maatschappij aan te wijzen arts;
- zich onder geneeskundige behandeling te stellen en daaronder te blijven, indien dit redelijkerwijs is geboden;
- aan de genezing mee te werken, onder meer door de voorschriften van de behandelend arts(en) op te volgen.

artikel 13. blijvende invaliditeit door een ongeval (rubriek B)

Bij blijvende invaliditeit van de verzekerde als rechtstreeks en uitsluitend gevolg van een ongeval ontstaat recht op een uitkering op het moment, dat de mate van blijvende invaliditeit, die voortvloeit uit alle gevolgen van het ongeval, in zijn geheel kan worden vastgesteld.

De vaststelling van de invaliditeit, waarbij geen rekening wordt gehouden met enig beroep, zal in Nederland plaatsvinden op het moment, dat de toestand van de verzekerde, die het gevolg is van het ongeval (naar redelijkerwijs te voorzien is) vrijwel niet meer zal verbeteren of verslechteren, noch de dood ten gevolge zal hebben, doch uiterlijk 2 jaar nadat de Maatschappij van het ongeval in kennis is gesteld. (...)”

- 3.2. Op 23 oktober 1993 is Consument betrokken geraakt bij een verkeersongeval waarbij zij als bestuurder van een personenauto, tijdens het oversteken van een voorrangsweg, van links werd aangereden door een andere personenauto. Consument heeft hierdoor een bekkenfractuur en een polsfractuur opgelopen waarvoor zij enkele weken in een ziekenhuis is opgenomen geweest.

- 3.3. Verzekeraar heeft op 6 november 1995 een bedrag aan Consument uitgekeerd van € 2.115,52.
- 3.4. In 2001 heeft Consument telefonisch bij Verzekeraar gemeld dat haar klachten waren toegenomen. Bij brief van 20 juli 2001 heeft Verzekeraar Consument gevraagd om een formulier over de klachten in te vullen en een medische machtiging te ondertekenen. Consument heeft op 21 juli 2001 op het formulier ingevuld dat haar huidige klachten bestaan uit het slecht functioneren van en pijn in de rechterpols en de toename van de lichamelijke beperkingen bestaan uit het minimaal gebruik kunnen maken van de rechterhand door pijn in de pols. Verder heeft zij ingevuld dat na de vaststelling van de blijvende invaliditeit geen medische behandeling plaatsvond en dat zij niet medisch wordt behandeld.
- 3.5. Verzekeraar heeft Consument bij brief van 7 augustus 2001 als volgt bericht, onder verwijzing naar het bepaalde in artikel 7 van de Voorwaarden:

“Zonder nieuwe medische gegevens is het voor onze geneeskundig adviseur onmogelijk om te beoordelen of er sprake is van een toename van de blijvende invaliditeit.

Nadat u zich onder geneeskundige behandeling heeft gesteld kunt u opnieuw contact met ons opnemen.”

- 3.6. Consument heeft bij brief van 12 juli 2013 opnieuw een beroep op de ongevallenverzekering gedaan. Zij stelt dat zij vanaf het ongeval pijnklachten heeft ervaren die vanaf 2008 ernstig zijn toegenomen, dat zij vanaf 2011 langdurig ziek is, eind 2012 door het UWV volledig arbeidsongeschikt is verklaard en als gevolg daarvan in januari 2013 is ontslagen. Verder schrijft zij dat de fysiotherapeut in 2013 een diagnose heeft gesteld en dat is vastgesteld dat het blijvende letsel en de invaliditeit een gevolg is van het ongeval in 1993.
- 3.7. Verzekeraar heeft Consument bij brief van 29 juli 2013 bericht dat de claim is verjaard.

4. De vordering en grondslagen

- 4.1. Consument vordert uitkering onder de verzekering voor blijvende invaliditeit als gevolg van het ongeval en een vergoeding van de gemaakte en nog te maken onderzoekskosten en medische kosten.
- 4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:
- Verzekeraar heeft nooit een uitkering gedaan voor de invaliditeit als gevolg van de klachten aan en beperkingen van het bekken omdat niet eerder dan in 2013 een diagnose is gesteld. Voor deze invaliditeit bestaat derhalve nog recht op uitkering.
 - Verzekeraar heeft ten onrechte een beroep op verjaring gedaan. Consument heeft in 1997 en in 2001 radiologisch onderzoek laten doen om de termijn te stuiten. Op de röntgenfoto's zijn toen geen objectieveerbare afwijkingen vastgesteld en verder onderzoek werd niet nodig geacht.

Zonder medisch oordeel kon Consument geen beroep op haar verzekering doen. Voor Verzekeraar was het ingevolge artikel 13.1 van de Voorwaarden van belang dat een diagnose was gesteld alvorens zij over de (hoogte van) de uitkering kon beslissen. Het was daarom niet zinvol de bekkenklachten te melden zonder dat een diagnose was gesteld. Consument heeft de klachten wel gemeld bij haar huisarts(en). Het standpunt van Verzekeraar dat bekendheid met de klachten voldoende is voor een juridische waardering strookt niet met de Voorwaarden en is ook in strijd met haar verzoek in 2001 om nadere gegevens teneinde de claim te kunnen beoordelen. Verzekeraar had, indien zij dit nodig achtte, een arts kunnen aanwijzen om de klachten te laten onderzoeken.

- Na intensieve behandeling vanaf 2008 heeft een fysiotherapeut pas op 10 juni 2010 een diagnose kunnen stellen. Pas in augustus 2013 is door een bekkenbodempysiotherapeut vastgesteld dat sprake is van een verminderde coördinatie van de bekkenbodem en op 17 december 2013 is in een second opinion van een orthopedisch chirurg vastgesteld dat geen automatische aansturing van het linkerbeen meer plaatsvindt en dat daarin de oorzaak van de invaliditeit is gelegen. Inmiddels is vastgesteld dat Consument is uitbehandeld en dat geen verbetering meer is te verwachten in de zin van artikel 11.2 van de Voorwaarden. Pas op dat het moment dat Consument bekend was met deze diagnose was zij daadwerkelijk in staat een claim in te dienen. De verjaringstermijn vangt pas aan op het moment dat Consument redelijkerwijs bekend had kunnen zijn met het blijvend letsel en de blijvende invaliditeit.
- Een beroep op verjaring door Verzekeraar is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 4 juni 2004 (NJ 2004, 411) bepaald: *“Redelijkheid en billijkheid kunnen onder omstandigheden een beroep op verjaring in de weg staan en niet uitgesloten is dat daarbij in aanmerking te nemen omstandigheden zich hebben voorgedaan na tijdstip waarop verjaringstermijn is verstreken.”* Het was onmogelijk om de diagnose te laten vaststellen binnen de in artikel 7 van de Voorwaarden genoemde termijn van twee jaar. Zonder diagnose kon ook de mate van invaliditeit niet worden vastgesteld. Consument heeft alles in het werk gesteld dit proces te bespoedigen maar zij was afhankelijk van de medische sector. Consument kan niet worden verweten dat zij pas nu de vordering kon instellen, zij heeft de termijn gestuit en Verzekeraar heeft derhalve ook kunnen vermoeden dat zij nog een claim zou indienen. Verzekeraar is voorts tekortgeschoten in haar plicht om Consument adequaat te informeren over de verplichtingen van Consument en mogelijkheden en de voorwaarden van stuiting.
- Consument heeft vanaf de datum van het ongeval ongeveer een bedrag van € 100.000,- besteed aan onderzoek en behandeling van de klachten en zij heeft door de beperkingen aanpassingen in haar huis en auto moeten laten doen.

4.3. Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- De vordering is, op grond van artikel 3:307 lid 1 Burgerlijk Wetboek, verjaard. De termijn is gaan lopen bij melding van de schade.
- Voor zover de vordering tussen 1993 en 2001 is gestuit, is de verjaringstermijn in ieder geval in 2001 aangevangen toen Consument een verergering van haar klachten ondervond. Immers toen waren de klachten bekend en kon de invaliditeit worden vastgesteld. Hieraan doet niet af dat Consument nog niet bekend was met een diagnose of juridische waardering.

Verzekeraar heeft in 2001 aan Consument meegedeeld welke gegevens zij nodig had voor beoordeling van de claim en haar meegedeeld dat zij binnen twee jaar deze gegevens moest aanleveren of kenbaar moest maken indien zij het met de beslissing van Verzekeraar niet eens was. Consument heeft daarna pas in 2013 contact met Verzekeraar opgenomen. Consument heeft niet aan Verzekeraar gemeld dat het niet mogelijk was om een diagnose gesteld te krijgen. Doordat Consument Verzekeraar niet heeft voorzien van de (nieuwe) medische gegevens, heeft het traject van het vaststellen van de (hoogte van) de schade niet kunnen aanvangen.

Verzekeraar heeft na ontvangst van de medische machtiging van Consument in 2001 geen medische informatie opgevraagd omdat Consument had gemeld dat zij niet onder behandeling stond voor haar klachten.

- Indien de Commissie van oordeel is dat de vordering van Consument niet is verjaard, geldt dat Consument de normale procedure voor vaststelling van (de hoogte van) de schade zal moeten doorlopen.
- Consument heeft één ongevalverzekering bij Verzekeraar. Onder die verzekering heeft Verzekeraar uitkering gedaan voor de blijvende invaliditeit aan de pols en onder die verzekering heeft Consument de verergering van de klachten gemeld.

5. Vervolg procedure

- 5.1. Ter zitting heeft Verzekeraar toegezegd dat zij Consument nogmaals medisch zal laten onderzoeken om te beoordelen of sprake is van objectief vast te stellen letsel als gevolg van het ongeval van 23 oktober 1993 waarna Verzekeraar op basis van dat onderzoek opnieuw zou beoordelen of Consument binnen de grenzen van de verzekeringsovereenkomst recht heeft op een aanvullende uitkering.
- 5.2. Bij brief van 27 oktober 2015 aan de Commissie heeft Verzekeraar, onder toezending van haar brief aan Consument van 26 oktober 2015, meegedeeld dat Consument op basis van de rapportage geen recht heeft op een aanvullende uitkering omdat de pols en de heup die door het ongeval waren gebroken, volledig zijn genezen en er geen sprake is van blijvende invaliditeit.
- 5.3. Consument heeft bij brief van 6 november 2015 gereageerd. Haar reactie komt, kort en zakelijk weergegeven, op het volgende neer.
 - De artsen hebben ten onrechte niet onderzocht of op orthopedisch en neurologisch gebied een oorzaak bestaat voor de atrofie (slinken van spiermassa) in het linkerbeen, het rapport is derhalve niet objectief en onafhankelijk. De uitkomst van dit onderzoek zou hebben geleid tot een vaststelling van een percentage functieverlies.
 - Consument kan zich niet verenigen met de conclusie dat sprake is van 0 % functieverlies nu zij dit in het dagelijks leven niet zo ervaart.
 - De artsen hebben de pijnbeleving niet op adequate wijze beoordeeld en bij hun beoordeling niet meegenomen dat de pijnbeleving is beïnvloed doordat Consument in de periode voorafgaand aan het onderzoek veel rust en behandelingen heeft gehad teneinde fysiek in staat te zijn het onderzoek te laten uitvoeren.
 - De diagnose van de fysiotherapeut is niet meegenomen.

- Verzekeraar heeft ten onrechte het geobjectiveerde symptoom atrofie niet meegenomen in haar besluit.
- De beschikbare medische informatie is niet gebruikt en Verzekeraar heeft ten onrechte alleen op basis van de pijnklachten geconcludeerd dat sprake is van niet-objectiveerbaar letsel. Deze conclusie is op basis van medische gronden niet houdbaar.

5.4. Verzekeraar heeft bij brief van 10 december 2015 het keuringsrapport van het Neuro-Orthopaedisch Centrum en het medisch advies van haar medisch adviseur toegezonden. Consument heeft hierop nog per e-mail van 29 december 2015 een reactie gegeven. Deze reactie komt, kort weergegeven, op het volgende neer:

- Verzekeraar heeft de Commissie het keuringsrapport en het advies van haar medisch adviseur toegestuurd nadat Consument op het definitieve standpunt van Verzekeraar had gereageerd.
- De reactie van Consument op het concept-rapport is niet in het definitieve rapport opgenomen.
- Verzekeraar heeft zich zonder nadere motivering gerefereerd aan het oordeel van haar medisch adviseur.
- Hoewel de kwestie van de rechterpols, voor het letsel waaraan Verzekeraar in 1993 uitkering heeft gedaan, was afgewikkeld gaat Verzekeraar hier toch opnieuw op in. Dat geeft Consument aanleiding om daarop een reactie te geven. Zij stelt dat Verzekeraar de hoogte van de uitkering hiervoor op onjuiste wijze heeft bepaald en dat Verzekeraar te weinig heeft uitgekeerd. Voorts heeft zij € 89,- te weinig uitgekeerd voor de op het moment van het ongeval toepasselijke gratis bijdrage. Verzekeraar heeft Consument niet geïnformeerd hoe zij de hoogte van de uitkering heeft berekend.
- Verzekeraar heeft Consument bij het sluiten van de verzekering niet geïnformeerd dat zij al was verzekerd. Verzekeraar heeft slechts op basis van één polis uitgekeerd.

6. Beoordeling

- 6.1. De Commissie ziet aanleiding in de eerste plaats te beoordelen of het door Consument ervaren letsel en de invaliditeit aangemerkt kan worden als blijvende invaliditeit als rechtstreeks en uitsluitend gevolg van het ongeval van 23 oktober 1993 in de zin van artikel 13 van de voorwaarden.
- 6.2. Consument stelt dat zij als gevolg van de polsfractuur in toenemende mate pijnklachten heeft en wordt beperkt in het functioneren. Verder stelt zij dat voor de invaliditeit als gevolg van de bekkenfractuur nooit een uitkering is verstrekt maar dat hiervoor in 2013 een diagnose is gesteld zodat Verzekeraar hiervoor alsnog over dient te gaan tot het doen van een uitkering.
- 6.3. Tussen partijen bestond discussie over de vraag of medische gegevens beschikbaar waren van de klachten van Consument en of hiernaar nader onderzoek diende te worden gedaan als gevolg waarvan tussen partijen een impasse is ontstaan. Om deze impasse te doorbreken is ter zitting afgesproken dat in opdracht van Verzekeraar alsnog medisch onderzoek zou worden uitgevoerd op basis waarvan kan worden beoordeeld of de polisvoorwaarden recht geven op een aanvullende uitkering.

Op 20 april 2015 heeft een gecombineerde neurologische en orthopedische expertise plaatsgevonden en hiervan is op 30 september 2015 gerapporteerd. Verzekeraar heeft op basis van dit rapport het standpunt ingenomen dat Consument geen recht heeft op een aanvullende uitkering. Hiermee is Consument het niet eens. De Commissie oordeelt als volgt.

- 6.4. Voor een uitkering onder de verzekering is vereist dat sprake is van blijvende invaliditeit van Consument als rechtstreeks en uitsluitend gevolg van een ongeval. Na de zitting bij de Geschillencommissie is de vraag, of sprake is van blijvende invaliditeit bij Consument als rechtstreeks en uitsluitend gevolg van het ongeval in 1993, voorgelegd aan een neuroloog en orthopedisch chirurg. Ter beantwoording van deze vraag hebben deze deskundigen Consument onderzocht. De conclusie van de bevindingen is dat er vanuit neurologisch oogpunt geen bijzondere afwijking aanwezig is die de resterende pijnklachten kan verklaren en dat er vanuit een orthopedisch oogpunt voor de bekken- en heupklachten geen duidelijke verklaring is te geven. De rechter pols heeft wel enige functiebeperkingen en bij de beeldvormende diagnostiek is duidelijk zichtbaar dat er een polsbreuk is geweest. De algemene conclusie is dat behoudens deze gevolgen van de polsbreuk sprake is van een somatisch onverklaarbare lichamelijke aandoening. Zowel op neurologisch gebied als op orthopedisch gebied is met gebruikmaking van de AMA Guides 6^e editie geen percentage functieverlies toe te kennen. Nu geen onderliggende organische oorzaak aan te wijzen is van de vastgestelde atrofie in het linker been van Consument kan geen percentage functieverlies worden toegekend. De reactie van Consument op het conceptrapport is geen aanleiding geweest om de conclusies van het rapport te wijzigen. Volgens het rapport is de reactie van Consument aan dit rapport gehecht.
- 6.5. De Commissie is van oordeel dat Verzekeraar op basis van het keuringsrapport van het Neuro-Orthopaedisch Centrum terecht en op juiste gronden het standpunt heeft ingenomen dat niet is gebleken van blijvende invaliditeit van Consument als rechtstreeks en uitsluitend gevolg van het ongeval. De Commissie kan begrijpen dat de – op zichzelf serieus te nemen – pijnbeleving van Consument niet overeen lijkt te komen met de conclusie van het onderzoek. Bij de vraag of dekking onder de verzekering bestaat gaat het er evenwel om of *vastgesteld* kan worden of sprake is van invaliditeit die, in het onderhavig geval orthopedisch dan wel neurologisch verklaarbaar is en niet uitsluitend om de pijnerving van de betrokkene. Om die reden – het ontbreken van een aanwijsbare onderliggende organische oorzaak – kan de atrofie in het linker been ook niet op verdedigbare gronden leiden tot een percentage functieverlies. Consument heeft nog aangevoerd dat haar bezwaren tegen het rapport niet in het rapport zijn meegenomen. Volgens de inhoud van het rapport heeft Consument de gelegenheid gehad om op het rapport te reageren maar heeft haar reactie niet geleid tot aanpassing van de conclusies.
- 6.6. Ten aanzien van hetgeen Consument in haar e-mailbericht van 29 december 2015 aanvoert over de hoogte van de uitkering voor de rechterpols geldt het volgende. Uit de stellingen van Consument volgt reeds dat de hoogte van de uitkering voor het letsel aan de rechterpols geen onderwerp van het geschil is en dat Consument zich bij de hoogte van de uitkering hiervoor heeft neergelegd. De Commissie laat deze stellingen daarom buiten de beoordeling.

- 6.7. Het bovenstaande leidt tot de slotsom dat de vordering van Consument wordt afgewezen. De vraag of de vordering van Consument verjaard is, zal onbeantwoord blijven.

7. Beslissing

De Commissie wijst de vordering van Consument af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht-1/4#stappen-plan.