

# RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

UITSpraak Nr. 2000/83 Med

in de klacht nr. 116.98

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 op 29 oktober 1993 letsel opgelopen toen hij zich bevond op de achterbank van een stilstaande auto die van achter is aangereden. Na het ongeval heeft klager last van nek- en hoofdpijn en van vermoeidheid gekregen en geheugen- en concentratieproblemen ondervonden. Klager heeft verzekeraar verzocht hem een uitkering te verlenen uit hoofde van een met verzekeraar gesloten reisverzekering.

Artikel 29.2 van de verzekeringsvoorwaarden van de reisverzekering luidt, voorzover van belang, als volgt:

'In geval van blijvende invaliditeit van verzekerde als rechtstreeks en uitsluitend gevolg van een ongeval wordt uitkering verleend op basis van een percentage van het voor blijvende invaliditeit verzekerde bedrag, welk percentage gelijk is aan de graad van blijvende invaliditeit zonder rekening te houden met beroep of hobby van verzekerde. Vaststelling van dit percentage zal geschieden aan de hand van de dan laatst gepubliceerde "Guides to the Evaluation of Permanent Impairment" (AMA) aangevuld met de "Richtlijnen voor de bepaling van de mate van Invaliditeit" van de Nederlandse Orthopaedische Vereniging (N.O.V.) (...)'.

In opdracht van verzekeraar heeft expertise door een neuroloog plaatsgevonden ter schatting van het percentage blijvende functionele invaliditeit van de gehele mens. Aan deze neuroloog is door de medisch adviseur van verzekeraar gevraagd: "Wilt u bij uw beoordeling en waardering de zuivere ongevalsgevolgen beschouwen, de richtlijnen van de A.M.A. (4<sup>e</sup> druk) hanteren, zonodig aangevuld met de richtlijnen van de Nederlandse Vereniging voor Neurologie en het percentage zo uitvoerig mogelijk specificeren?".

2000/83 Med

In zijn rapport van 24 februari 1997 heeft de neuroloog de diagnose 'late whiplash syndroom' gesteld en geconcludeerd dat er als gevolg van het op 29 oktober 1993 doorgemaakte ongeval functionele invaliditeit is, die is uit te drukken in een percentage van 9%. Daarbij is in het rapport de volgende toelichting gegeven:

"Dit percentage is als volgt tot stand gekomen, waarbij gebruik is gemaakt van de Nederlandse Richtlijnen voor de Bepaling van Invaliditeit bij Neurologische Aandoeningen zoals aangegeven door de Nederlandse Vereniging voor Neurologie, alsmede van de AMA normen, 4<sup>e</sup> druk, 1993.

De waardering van de pijnklachten zonder objectiveerbare afwijkingen is volgens de combinatie tabel geadviseerd met de relevant aantoonbare afwijkingen, zoals wordt geadviseerd in de Nederlandse Richtlijnen voor de Bepaling van Invaliditeit bij Neurologische Aandoeningen, uitgegeven door de Nederlandse Vereniging voor Neurologie.

a) pijnfunctiestoornissen 4%  
b) bewegingsbeperking halswervelkolom, als gevolg van pijn, en daarmee gewaardeerd onder a)

(...) voor a) en b) tezamen (...) 4%

c) stoornissen in de hogere cerebrale functies

1) Disturbance of Mental Status and Integrative Functioning (...) 5%

2) Emotional or behavioral Disturbances (...) geen direct ongevalsgevolg  
Hiervan kan slechts het hoogste percentage worden opgevoerd (AMA blz 141, 5<sup>e</sup> alinea) 5%

Totaal volgens combinatie tabel 9% "

Verzekeraar heeft zich op het standpunt gesteld dat het rechtstreeks en uitsluitend gevolg van het ongeval pijnfunctie van de nek is, die is gewaardeerd op 4% blijvende invaliditeit van de gehele persoon. Klager verlangt daarbij een aanvullende uitkering, gebaseerd op 5% blijvende functionele invaliditeit.

#### De klacht

Ondanks de conclusie van de neurologische expertise, heeft verzekeraar zich slechts bereid verklaard een uitkering aan klager te verstrekken op basis van 4% functionele invaliditeit, omdat de cognitieve functiestoornissen niet als rechtstreeks en uitsluitend ongevalsgevolg kunnen worden aangemerkt. Deze worden veroorzaakt door de pijn. Er is geen sprake van hersenschade. In dat geval kan, aldus verzekeraar, volgens de AMA-richtlijnen het percentage functionele invaliditeit, voortvloeiende uit de cognitieve functiestoornissen, niet apart berekend worden. Klager betwist dat standpunt. Uit door klager ingewonnen medisch advies is gebleken dat de richtlijnen van de Nederlandse Vereniging voor Neurologie (NVvN) voorschrijven de cognitieve functiestoornissen apart te berekenen.

2000/83 Med

Verzekeraar dient een uitkering te verstrekken die behoort bij het percentage van 5% functionele invaliditeit wegens cognitieve functiestoornissen. Artikel 29.2 van de polisvoorwaarden is maatgevend voor het recht op uitkering. Hoewel dit artikel geen verwijzing bevat naar de richtlijnen van de NVvN is verzekeraar daar toch aan gebonden, omdat zijn medisch adviseur met zoveel woorden aan de neuroloog heeft gevraagd deze richtlijnen toe te passen. De NVvN-richtlijnen schrijven uitdrukkelijk voor de cognitieve beperkingen apart te berekenen. Debatteren over de vraag of de cognitieve beperkingen van klager voortkomen uit het pijnsyndroom dan wel de hersenschade is niet nodig. Door neuropsychologisch onderzoek zijn cognitieve functiestoornissen bij klager aangetoond en deze afwijkingen zijn op grond van aanvaarde medische concepten redelijkerwijs het gevolg van het trauma. De neuroloog heeft uitvoerig gemotiveerd geconcludeerd dat 9% functionele invaliditeit het gevolg is van het ongeval. Verzekeraar kan daarvan niet afwijken met een niet hard te maken stelling. Indien al aangetoond zou zijn dat in het onderhavige geval de cognitieve beperkingen veroorzaakt worden door het pijnsyndroom, kan bij een redelijke uitleg van artikel 29.2 niet gesteld worden dat dan niet meer zou zijn voldaan aan het vereiste van 'rechtstreeks en uitsluitend gevolg van het ongeval'. Rechtstreeks gevolg van het ongeval is de pijn en die openbaart zich in enerzijds pijnklachten en anderzijds cognitieve klachten. Neuropsychologisch onderzoek heeft volgens verzekeraar alleen zin in het geval dat hersenschade is aangetoond. Bij whiplash is dit volgens verzekeraar niet het geval omdat - in de visie van Radanov, naar wie verzekeraar verwijst - cognitieve beperkingen zouden voortvloeien uit het pijnsyndroom.

Verzekeraar heeft klager een uitermate belastend onderzoek laten ondergaan en klager noch de neuroloog erop gewezen dat het onderzoek alleen zinvol was, indien er sprake was van aantoonbare hersenschade. Onder deze omstandigheden is naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat verzekeraar cognitieve functiebeperkingen niet apart meeweegt. Billijk zou zijn om bij (whiplash)slachtoffers in beginsel uit te keren overeenkomstig het door de ingeschakelde medische expert geduide percentage, tenzij deze expert tot een aantoonbaar onjuist resultaat komt. In dat geval zal de ingeschakelde specialist in ieder geval de gelegenheid moeten krijgen om op dit afwijkende standpunt te reageren.

Klager meent ten slotte dat een discussie over geringe percentageverschillen na een specialistisch rapport niet verheffend overkomt. De verzekerde kan zich bij gebrek aan medische kennis nauwelijks verweren en de hem onthouden uitkeringen zijn vrijwel steeds dermate gering dat juridische en medische strijd gemeden dient te worden.

2000/83 Med

Verzekeraar dient klager een aanvullende uitkering behorende bij 5% functionele invaliditeit te verstrekken en daarnaast de rente en de redelijke kosten van rechtsbijstand te vergoeden.

#### Het standpunt van verzekeraar

De opvatting van klager dat redelijk en billijk zou zijn dat wordt uitgekeerd op basis van het door de neuroloog aangeduide percentage, is volgens verzekeraar te ongenueanceerd. In het onderhavige geval heeft deze dit percentage (mede) vastgesteld op basis van richtlijnen die in de polisvoorwaarden niet zijn genoemd. De inhoud van de verzekeringsovereenkomst brengt mee dat de medisch adviseur van verzekeraar de bevindingen van die specialist binnen het kader van de polisvoorwaarden kan aanpassen. Door aan klager een uitkering te verstrekken die overeenkomt met het aan de hand van de laatst gepubliceerde 'Guides tot the Evaluation of Permanent Impairment' van de AMA vastgestelde percentage, zoals bepaald in artikel 29.2 van de polisvoorwaarden, en derhalve niet tevens aan de hand van de niet in de polisvoorwaarden genoemde richtlijnen van de NVvN, meent verzekeraar de goede naam van het verzekeringsbedrijf niet te hebben geschaad.

In alle verzoeken tot expertise wordt gevraagd naar een beoordeling conform de AMA-richtlijnen, zo nodig aangevuld met richtlijnen van de betrokken beroepsvereniging. Dit laatste geschiedt om interne redenen (statistiek). Met betrekking tot cognitieve functiestoornissen bij een zogenoemd 'late whiplashsyndroom' is thans wel algemeen bekend en aanvaard dat bijtelling van een percentage voor deze functiestoornissen alleen plaatsvindt indien er sprake is van aantoonbare, c.q. aanneembare hersenschade.

De polisvoorwaarden van de onderhavige reisverzekering kennen geen dekking voor de kosten van juridische en medische bijstand.

#### Het commentaar van klager

Naar aanleiding van het verweer van verzekeraar heeft klager zijn standpunt gehandhaafd en nog het volgende aangevoerd. In het onderhavige geval wordt van de conclusies van de neuroloog afgeweken met een enkele verwijzing naar publicaties van Radanov waaruit zou volgen dat cognitieve functiestoornissen voortkomen uit het pijnsyndroom. Deze stelling wordt slechts door een deel van de deskundigen gevolgd. Uit hetgeen men thans weet kan slechts de conclusie worden getrokken dat het niet zeker is of bij een whiplash hersenschade optreedt. Overigens zijn de cognitieve functiestoornissen, indien deze worden veroorzaakt door het pijnsyndroom, nog steeds rechtstreeks en uitsluitend ongevalsgevolg. De neuroloog heeft dit ook bevestigd. De discussie over de cognitieve functiestoornissen is derhalve niet relevant.

Klager acht het verweer dat om interne redenen (statistiek) gevraagd wordt de NVvN-richtlijnen toe te passen onbegrijpelijk. De handelwijze van de medisch adviseur dient aan verzekeraar te worden toegerekend.

Klager meent dat hij recht heeft op vergoeding van de buitengerechtelijke kosten, aangezien verzekeraar in verzuim is.

#### Het overleg met verzekeraar

In het overleg met de Raad heeft verzekeraar voorgesteld dat aan de Invaliditeitscommissie van de Nederlandse Vereniging voor Neurologie advies zal

2000/83 Med

worden gevraagd of volgens de nieuwe sedert januari 1998 vigerende richtlijn van de NVvN elke vorm van neuropsychologische klachten extra dient te worden gewaardeerd. De Raad heeft verzekeraar verzocht hierover in overleg te treden met (de advocaat van) klager.

#### De verdere gang van zaken

Klager en verzekeraar hebben overeenstemming bereikt over het benaderen van de Commissie Invaliditeit van de NVvN. Aan deze commissie is de vraag voorgelegd of in het kader van de richtlijnen van de NVvN de neuropsychologische klachten na een whiplashtrauma reeds in het percentage voor blijvende invaliditeit in verband met de pijn zijn gewaardeerd, of dat deze daaraan moeten worden toegevoegd.

Bij brief van 31 maart 2000 heeft de Commissie Invaliditeit verzekeraar – kort weergegeven – het volgende medegedeeld. Zoals in de paragraaf omtrent het postwhiplash-syndroom (PWS) in de Richtlijnen voor Bepaling van Invaliditeit bij Neurologische Aandoeningen (welke paragraaf in november 1999 is aangenomen) staat aangegeven kunnen op de pijn gesuperponeerde verschijnselen (waaronder cognitieve functiestoornissen) bij het invaliditeitspercentage voor de pijn worden opgeteld (volgens AMA-maatstaven), maar alleen als deze afwijkingen volgens algemeen aanvaarde medische concepten redelijkerwijs het gevolg zijn van het trauma. Cognitief disfunctioneren past alleen in deze categorie als er tekenen zijn van hersenletsel. Inmiddels zijn er steeds meer aanwijzingen dat hersenletsel bij het PWS niet voorkomt. Dit betekent dat cognitief disfunctioneren geen aanleiding kan zijn tot verhoging van het invaliditeitspercentage, althans niet op somatische gronden.

#### Het nadere standpunt van verzekeraar

Naar aanleiding van het hiervoor weergegeven oordeel van de Commissie heeft verzekeraar zijn standpunt herhaald dat hij kan volstaan met betaalbaar-stelling van de uitkering die correspondeert met 4% blijvende invaliditeit van de gehele persoon.

#### Het nadere commentaar van klager

Uit artikel 29.6 van de polisvoorwaarden blijkt dat de graad van blijvende invaliditeit uiterlijk twee jaar na het ongeval (29 oktober 1993) wordt vastgesteld. Verzekeraar heeft de richtlijnen van 1995 niet juist gehanteerd. De richtlijnen van november 1999 zijn op het onderhavige geval niet van toepassing. In 1997, toen verzekeraar het bestreden standpunt innam, was onder neurologen volstrekt niet duidelijk dat bij het PWS-syndroom doorgaans geen sprake is van hersenschade en dat bij hulponderzoek (in dit geval neuro-

2000/83 Med

psychologisch onderzoek) aangetoonde cognitieve functiestoornissen niet apart geëvalueerd mogen worden.

#### Het oordeel van de Raad

1. De onderhavige klacht betreft de toepassing door verzekeraar van maatstaven volgens welke de invaliditeit van klager moet worden berekend. Verzekeraar neemt het standpunt in dat de invaliditeit van klager uitsluitend dient te worden berekend aan de hand van de AMA-richtlijnen. Klager meent dat bij berekening van zijn invaliditeit mede de richtlijnen van de Nederlandse Vereniging voor Neurologie moeten worden gehanteerd (verder: NVvN).
2. Klager is in opdracht van verzekeraar neurologisch onderzocht in begin december 1996. In het kader van dit onderzoek heeft de medisch adviseur van verzekeraar de neuroloog gevraagd het percentage blijvende functionele invaliditeit van de gehele mens bij klager te schatten en bij de beoordeling en de waardering daarvan de zuivere ongevalsgevolgen te beschouwen volgens de richtlijnen van de AMA (4<sup>e</sup> druk), zonodig aangevuld met de richtlijnen van de NVvN. Tevens is verzocht het percentage zo uitvoerig mogelijk te specificeren.  
De neuroloog heeft de totale functionele invaliditeit van klager geschat op 9%, waarvan 4% is toe te rekenen aan pijnfunctieklaarten en 5% aan stoornissen in hogere cerebrale functies. Hij heeft gerapporteerd dat het percentage van 9% tot stand is gekomen met gebruikmaking van de Nederlandse Richtlijnen voor de Bepaling van Invaliditeit bij Neurologische Aandoeningen, alsmede van de AMA-normen, 4<sup>e</sup> druk 1993.
3. Verzekeraar heeft zich op het standpunt gesteld dat hij kan volstaan met een uitkering van 4% blijvende invaliditeit. Dit standpunt is niet verdedigbaar. De bewoordingen van artikel 29.2 van de polisvoorwaarden, zoals hiervoor onder Inleiding weergegeven, bieden geen steun voor de opvatting dat de vaststelling van het percentage blijvende invaliditeit uitsluitend zal geschieden aan de hand van de AMA-normen, nu in dat artikel ook is verwezen naar andere richtlijnen. Daaraan doet niet af dat de in artikel 29.2 genoemde richtlijnen van de Nederlandse Orthopaedische Vereniging met betrekking tot de onderhavige gezondheidsklachten niet van toepassing zijn. Gezien het bepaalde in artikel 29.2, waaruit naar voren komt dat volgens de verzekeringsvoorwaarden niet alleen de AMA-normen beslissend zijn, en gelet op de door verzekeraar aan de neuroloog verstrekte (hiervoor onder 2. weergegeven) opdracht mocht klager ervan uitgaan dat zijn arbeidsongeschiktheid niet slechts aan de hand van de AMA-normen, maar mede op basis van de richtlijnen van de NVvN zou worden beoordeeld.
4. Verzekeraar heeft de juistheid van de bevindingen van de door hem ingeschakelde neuroloog, die tot de conclusie is gekomen dat de blijvende functionele invaliditeit 9% bedraagt, niet bestreden. Verzekeraar heeft ook niet aangevoerd dat de schatting van die neuroloog dat de blijvende invaliditeit die als gevolg van 'stoornis in de hogere cerebrale functies' valt aan te merken, 5% bedraagt, niet in overeenstemming was met de ten tijde van het onderzoek geldende AMA-normen.

2000/83 Med

Dit in aanmerking genomen en gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, komt de Raad tot het oordeel dat het hiervoor vermelde standpunt van verzekeraar niet in redelijkheid verdedigbaar is. De klacht is derhalve gegrond. Gegrondbevinding van de klacht brengt voor verzekeraar mee dat hij bij berekening van de aan klager te betalen uitkering dient uit te gaan van een invaliditeit van de gehele persoon van klager van 9%.

5. In het onderhavige geval is verzekeraar krachtens overeenkomst gehouden tot het doen van een uitkering. Niet gebleken is dat verzekeraar in verzuim verkeert. Daarvan uitgaande kan verzekeraar zich op het standpunt stellen dat de bepalingen van Boek 6, titel 1, afdeling 10, Burgerlijk Wetboek betreffende de wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding niet van toepassing zijn, zodat hij niet is gehouden tot vergoeding van rente noch tot vergoeding van kosten tot vaststelling van schade en aansprakelijkheid.

De beslissing

De Raad verklaart de klacht gegrond.

Aldus is beslist op 8 augustus 2000 door mr. F.H.J. Mijnsen, voorzitter, mr. H.C. Bitter, mr. B. Sluijters, D.F. Rijkels, arts en dr. B.C. de Vries, arts, leden van de Raad.

De Voorzitter:

(mr. F.H.J. Mijnsen)

De Secretaris:

(mr. C.A.M. Splinter)