

## RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

UITSpraak Nr. 2001/5 Med

in de klacht nr. 051.00

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 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 op 24 april 1996 een verkeersongeval overkomen. Haar werkgever heeft op zijn werknemers (de verzekerde personen) bij verzekeraar een collectieve ongevallenverzekering afgesloten, die voorziet in een uitkering van tweemaal, respectievelijk viermaal het jaarloon bij overlijden respectievelijk bij blijvende invaliditeit van de werknemer. De rechtverkrijgende in beide gevallen is de verzekeringnemer (klaagsters werkgever).

In artikel 8 van de verzekeringsvoorwaarden is bepaald dat voor de verzekerde bedragen onder jaarloon wordt verstaan: 'het loon van de verzekerde zoals dat aan de belastingdienst wordt opgegeven, over een periode van twaalf maanden onmiddellijk voorafgaand aan het ongeval (...)'.  
In artikel 6.2 van deze voorwaarden is bepaald:

'(...). Indien na afloop van een periode van één jaar na de dag van het ongeval de mate van blijvende invaliditeit nog niet kan worden vastgesteld, verleent de maatschappij over het tweede jaar tot het moment waarop de uitkering wordt betaald een extra uitkering die gelijk is aan de wettelijke rente. De extra uitkering wordt berekend over het voor blijvende invaliditeit uit te keren bedrag en betaald te zamen met de uitkering. (...)'.  
Artikel 6.3.3 van deze voorwaarden bevat de keuzeclausule, die bepaalt dat in alle andere gevallen van blijvende invaliditeit dan beheerst door de Gliedertaxe 'twee percentages worden vastgesteld:

2001/5 Med

- één percentage aangevende de mate van blijvende invaliditeit zonder rekening te houden met het beroep van de verzekerde,
  - één percentage aangevende de mate van blijvende ongeschiktheid van de verzekerde om zijn beroep uit te oefenen.
- (...)  
Uitgekeerd zal worden op de grondslag die leidt tot het hoogste bedrag.'

#### De klacht

Door het ongeval is klaagster voor 24% blijvend arbeidsongeschikt geworden. Klaagsters werkgever heeft ten gunste van zijn werknemers bij verzekeraar een collectieve ongevallenverzekering afgesloten.

Bij brief van 1 juli 1999 heeft verzekeraar aan klaagsters advocaat bericht dat hij op basis van deze ongevallenverzekering bereid is om aan klaagster een bedrag van f 79.836,43 uit te keren, uitgaande van een blijvende invaliditeit van klaagster van 24%.

In een brief van 22 oktober 1999 heeft klaagsters advocaat verzekeraar bericht dat deze gelet op het bepaalde in artikel 6.3.3 van de toepasselijke polisvoorwaarden ten onrechte uitgaat van een percentage van 24 en dat een percentage van 45 à 50 gehanteerd moet worden. Voorts heeft de advocaat in de brief gewezen op enkele ondergeschikte onvolkomenheden in de door verzekeraar gemaakte berekening.

Als resultaat daarvan heeft verzekeraar impliciet erkend dat het aanbod van f 79.836,43 te laag is en dat hij krachtens de verzekering een bedrag van f 187.689,36 aan klaagster moet uitkeren.

Klaagsters advocaat heeft verzekeraar verzocht om (een deel van) de buitengerechtelijke kosten, die nodig waren om verzekeraar te bewegen tot een uitkering conform de polisvoorwaarden, te vergoeden. Deze heeft dat echter geweigerd. Het gaat hier om werkzaamheden van de advocaat van na de ontvangst van verzekeraars brief van 1 juli 1999 tot en met verzekeraars brief van 2 maart 2000.

Verzekeraars polisvoorwaarden zijn, naar deze heeft erkend, niet glashelder. Klaagster vindt dat klachtwaardig: polisvoorwaarden moeten duidelijk zijn.

Verzekeraar heeft zich bij de afwikkeling van klaagsters claim dan ook niet gedragen zoals van een bonafide verzekeraar mag worden verwacht. Zonder de bijstand van haar advocaat had zij slechts een bedrag van f 79.836,43 van verzekeraar ontvangen in plaats van thans een bedrag van f 187.689,36. Klaagster vraagt zich af hoeveel uitkeringsgerechtigden in het verleden van verzekeraar te weinig hebben ontvangen.

Klaagster vraagt ook om vergoeding van de kosten van haar advocaat, gemaakt in deze klachtprocedure.

#### Het standpunt van verzekeraar

De eerste melding van het klaagster overkomen ongeval ontving verzekeraar bij brief van 3 september 1998 van klaagsters advocaat. Bij deze brief waren gevoegd een rapport van een orthopedisch chirurg en een overzicht van het letsel en de gevolgen daarvan voor klaagster, opgesteld door deze advocaat.

2001/5 Med

In deze brief meldt de advocaat dat er sprake is van 24% blijvende invaliditeit (BI) whole body. Ook in zijn letseloverzicht meldt hij: 'BI: 24%'.

In zijn brief van 1 oktober 1998 heeft verzekeraar geantwoord dat alleen de werkgever, als verzekeringnemer en begunstigde, een beroep op de polis kan doen en dat de extra uitkering, bedoeld in artikel 6.2 van de polisvoorwaarden, door de late melding vervalft.

Vervolgens bleek dat de werkgever een beroep op de polis wil doen: verzekeraar werd verzocht een en ander direct met klaagster af te wikkelen. Daarop heeft verzekeraar klaagsters advocaat op 28 januari 1999 bericht dat verdere medische rapportage overbodig is wegens het voorhanden rapport van de orthopedisch chirurg en dat op grond daarvan de blijvende invaliditeit is vastgesteld op 24%, hetgeen inhoudt dat 24 % van de verzekerde som tot uitkering komt. Om de verzekerde som vast te stellen had verzekeraar nog enkele gegevens van klaagster nodig.

Pas in juni 1999 zond de advocaat loonbescheiden van klaagster. Voorts vroeg hij, wegens de lange duur van de afhandeling, om de wettelijke rente.

Bij brief van 1 juli 1999 zond verzekeraar de advocaat een berekening van het verzekerde bedrag op basis van een schatting van het jaarloon. Als uitkering was berekend een bedrag van f 79.836,43. Vergoeding van wettelijke rente was reeds door verzekeraar afgewezen.

Bij brief van 29 juli 1999 vroeg de advocaat onder meer om toezending van de polisbescheiden.

Op 3 augustus 1999 antwoordde verzekeraar dat hij de polis niet kan afgeven, nu het niet de polis van klaagster, maar van haar werkgever betreft.

Op 22 oktober 1999 kwam de advocaat op de berekening terug met kopieën van belastingaangiften, op grond waarvan naar zijn mening de berekening van de verzekerde som moet worden herzien. Tevens deed hij een beroep op de keuzeclausule. Tenslotte gaf hij aan dat een vergoeding van een marktrente van 4% over het volgens hem verschuldigde bedrag van f 189.160,- terecht is.

Op 29 oktober 1999 antwoordde verzekeraar dat zowel voor zijn berekeningsmethode en die van de advocaat wat is te zeggen. Het voordeel dat de berekening van de advocaat voor klaagster oplevert, werd haar gegund. Om de exacte berekening te kunnen maken ontbraken echter nog steeds gegevens. Het beroep op de keuzeclausule werd gehonoreerd, echter er ontbraken stukken om het percentage blijvende invaliditeit vast te stellen als rekening wordt gehouden met het beroep. Tenslotte werd coulancehalve voor de extra uitkering uitgegaan van de fictie dat de blijvende invaliditeit pas na twee jaar zou zijn vastgesteld, zodat klaagster recht heeft op de extra vergoeding over de periode van 20 april 1997 tot en met 19 april 1998.

Op 25 november 1999 stuurde de advocaat de aanvullende gegevens en gaf hij inzicht in zijn berekening van het jaarloon.

Verzekeraar antwoordde bij brief van 2 maart 2000. Gebleken is dat de advocaat het begrip 'loon', als bedoeld in de polisvoorwaarden, onjuist uitlegt. Om echter de zaak niet verder op te houden volgde verzekeraar de berekeningsmethode van de advocaat en hanteerde tevens het door hem aangegeven percentage blijvende invaliditeit.

2001/5 Med

Dan volgt de afwikkeling van de uitkering. Klaagsters advocaat gaf telefonisch op 27 maart 2000 voor het eerst aan dat hij wil praten over gedeeltelijke vergoeding van de rechtsbijstandskosten. Hij bevestigde dit per fax van 27 maart 2000. Verzekeraar heeft echter vergoeding van deze kosten geweigerd.

### **Conclusies**

1. Een ongevallenverzekering geeft recht op de in de polis vastgelegde uitkering. De onderhavige ongevallenpolis geeft geen recht op een uitkering voor rechtsbijstandskosten of andere kosten van dien aard. Overigens is niet klaagster de begunstigde, maar haar werkgever. Als er al een recht aan de polis kan worden ontleend, dan kan uitsluitend de werkgever dit doen.

2. Bij de schademelding van 3 september 1998 maakte klaagsters advocaat zelf melding van een blijvende invaliditeit van 24%. Dit is door verzekeraar gevolgd. Pas na vijf brieven van verzekeraar en vijf brieven van de advocaat wees de advocaat op de keuzeclausule, op grond waarvan het door hem zelf in eerste instantie aangegeven percentage niet voldoende zou zijn. Welk percentage het dan wel zou moeten zijn, werd pas later, na vragen van verzekeraar, onderbouwd.

3. De extra vergoeding is alleen verschuldigd als na een jaar het percentage blijvende invaliditeit nog niet kan worden vastgesteld. In deze zaak zal verzekeraar nooit weten of dat het geval was, daar het ongeval pas na ruim twee jaar is gemeld. Het aanvankelijke standpunt van verzekeraar om in deze situatie geen extra uitkering te verstrekken, was dan ook niet onredelijk. Niettemin heeft verzekeraar aan klaagster de volledige extra uitkering alsnog toegekend.

4. De klacht dat de polisvoorwaarden niet kristalhelder zijn en dat verzekeraar daarmee klachtwaardig heeft gehandeld, moet in de juiste context worden gezien. Pas na de brief van 25 november 1999 van klaagsters advocaat (die toen voor het eerst inzicht gaf in zijn berekening) bleek dat een verschillende benadering mogelijk was van het begrip 'loon', dat bepalend is voor de hoogte van het verzekerde bedrag. De advocaat nam namelijk in zijn berekening het bedrag dat wegens een auto van de zaak moet worden bijgeteld bij het inkomen mee voor de bepaling van de hoogte van het 'loon'. Verzekeraar heeft zich niet eerder gerealiseerd dat er verwarring over de begrippen 'loon' en 'inkomen' zou kunnen bestaan. Dit is ook nooit eerder voorgekomen. In dat kader gaf verzekeraar aan dat de voorwaarden wellicht niet kristalhelder zijn. In ieder geval is in dit specifieke geval het voordeel aan klaagster gegeven. De rechtsbijstandskosten hebben in ieder geval niets met dit aspect te maken en dit aspect kan dan ook geen reden zijn om de kosten te vergoeden.

### **Verweer**

De klacht geeft een onvolledig en eenzijdig beeld van de gang van zaken. Verzuimd is aan te geven dat klaagsters advocaat zelf het percentage van 24 voor blijvende invaliditeit in de wereld heeft geholpen en dat verzekeraar dit slechts heeft gevolgd. Verder is verzuimd aan te geven dat de advocaat alle kans heeft gehad (wel 10 brieven) om hierop terug te komen. Dat hij zelf pas later zijn fout heeft ontdekt kan hij niet afschuiven op verzekeraar. De rechtsbijstand gedurende de periode van 1 juli 1999 tot en met 2 maart 2000

2001/5 Med

is dan ook aan de advocaat zelf te wijten en hangt niet samen met het standpunt van verzekeraar zoals verwoord in de brief van 1 juli 1999. Ook na 1 juli 1999 heeft de advocaat nog de kans gehad om een beroep op de keuzeclausule te doen, maar dit deed hij pas op 29 oktober 1999. De stukken om het andere percentage vast te stellen werden pas op 25 november 1999 door hem overgelegd. Alleen in de periode van 25 november 1999 tot 2 maart 2000 is het stil gebleven aan de kant van verzekeraar. De oorzaak hiervan is duidelijk: intern overleg omtrent het begrip 'loon' heeft tijd nodig gehad.

Ook de overige verwijten in het klaagschrift zijn onterecht:

- Gesproken wordt van enkele ondergeschikte onvolkomenheden in de door verzekeraar gemaakte berekening. Niet wordt aangegeven om welke onvolkomenheden het gaat. Zonder nadere specificatie is een dergelijke opmerking niet onderbouwd en slechts suggestief.
- De opmerking dat de voorwaarden niet kristalhelder zijn, is volledig uit zijn verband getrokken. Voor de juiste context verwijst verzekeraar naar de volledige correspondentie.
- De stelling dat men mag raden hoeveel uitkeringsgerechtigden in het verleden te weinig uitgekeerd hebben gekregen getuigt van stemmingmakerij. Een dergelijke opmerking is niet relevant en op geen enkele wijze onderbouwd.

Verzekeraar is dan ook van mening dat hij zich in deze kwestie zeer redelijk heeft opgesteld en dat de afwijzing van de vergoeding van de kosten voor rechtsbijstand niet in strijd is met de goede naam van het verzekeringsbedrijf.

#### Het commentaar van klaagster

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

#### Het overleg met verzekeraar

Ter zitting is de klacht met verzekeraar besproken.

#### Het oordeel van de Raad

1. Verzekeraar had niet mogen nalaten klaagster of haar advocaat te wijzen op de mogelijkheid die de in art. 6.3.3 van de verzekeringsvoorwaarden opgenomen keuzeclausule bood. Daaraan doet niet af dat klaagsters advocaat aanvankelijk, zonder een beroep te doen op die keuzeclausule, is uitgegaan van een blijvende invaliditeit van 24%. Verzekeraar heeft in ieder geval in een situatie als de onderhavige een eigen verantwoordelijkheid met betrekking tot de toepassing van de op de bij hem lopende verzekeringen van toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden en hij dient in verband daarmee degene aan wie de uitkering ten goede komt te wijzen op de mogelijke rechten die deze aan de verzekering kan ontlenen. In zoverre heeft verzekeraar de goede naam van het verzekeringsbedrijf geschaad en is de klacht gegrond, zij het, nu alsnog afwikkeling heeft plaatsgevonden met toepassing van de keuzeclausule, zonder financiële consequenties voor verzekeraar.

2. Voorzover klaagster zich erover beklagt dat de in de polis opgenomen omschrijving van het begrip 'jaarloon' onvoldoende duidelijk is, is de klacht niet gegrond. De enkele omstandigheid dat verschil van mening mogelijk is omtrent de betekenis van een in de verzekeringsvoorwaarden opgenomen beding, brengt niet mee dat de verzekeraar de goede naam van het verzekeringsbedrijf schaadt. Daarbij komt dat voor de hand ligt dat,

2001/5 Med

wanneer een door een professionele verzekeraar geredigeerd beding in algemene verzekeringsvoorwaarden 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 bedrijf. Daarbij moet overigens worden opgemerkt dat van de omstandigheden van het geval afhankelijk is of deze keuze gerechtvaardigd is.

3. De derde klacht betreft de weigering van verzekeraar om de kosten van rechtsbijstand te voldoen. Bij de beoordeling van deze klacht moet het volgende tot uitgangspunt worden genomen. Het gaat in een geval als het onderhavige om een verbintenis tot het vergoeden van schade die voor de verzekeraar voortvloeit uit een verzekerings-overeenkomst. In zodanig geval is de verzekeraar, als schuldenaar, ingevolge het bepaalde bij art. 6:74 BW tot vergoeding van schade als gevolg van zijn eigen tekortkoming verplicht, indien sprake er van is dat de verzekeraar met de nakoming van zijn verbintenis in verzuim is. Uit de art. 6:81 en 6:82 BW volgt dat de verzekeraar in verzuim is gedurende de tijd dat de door hem op grond van de verzekerings-overeenkomst verschuldigde uitkering uitblijft nadat zij opeisbaar is geworden en de verzekeraar in gebreke is gesteld. Nu niet is gebleken dat dit laatste is geschied en niet is aangevoerd dat zich een geval voordoet als bedoeld in art. 6:83 BW (het van rechtswege intreden van het verzuim), moet ervan worden uitgegaan dat verzekeraar niet op enig tijdstip in verzuim verkeerde. Hieruit volgt dat hij niet op grond van een wettelijke verplichting tot vergoeding van een door zijn eigen tekortkoming ontstane schade was gehouden. Aldus is Titel 1, afdeling 10, van Boek 6 BW in het onderhavige geval niet van toepassing. Verzekeraar kan zich dan ook in redelijkheid op het standpunt stellen dat hij niet op de voet van art. 6:96 BW gehouden is tot vergoeden van kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte. Ook de derde klacht is niet gegrond.

#### De beslissing

De Raad verklaart de klacht mitsdien deels gegrond, zoals hierboven onder 1. is vermeld, en voor het overige ongegrond.

Aldus is beslist op 15 januari 2001 door Mr. F.H.J. Mijnsen, voorzitter, Mr. H.C. Bitter, Drs. D. F. Rijkels, arts, Mr. B. Sluijters, en Dr. B.C. de Vries, arts, leden van de Raad, in tegenwoordigheid van Mr. S.N.W. Karreman, secretaris.

De Voorzitter:

(Mr. F.H.J. Mijnsen)

De Secretaris:

(Mr. S.N.W. Karreman)