

RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

UITSpraak Nr. 2001/38 Med.T

in de klacht nr. 106.00

ingediend door:

hierna te noemen 'klager',

tegen:

hierna te noemen 'de tussenpersoon'.

De Raad van Toezicht Verzekeringen heeft kennis genomen van de schriftelijke klacht, alsmede van het daartegen gevoerde schriftelijke verweer. De Raad heeft aanleiding gevonden, alvorens uitspraak te doen, de tussenpersoon 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 in april 1985 door bemiddeling van de tussenpersoon een invaliditeitsverzekering gesloten die voorziet in een uitkering van een kapitaal bij gehele of gedeeltelijke blijvende invaliditeit. De verzekerde som is f 300.000,-. In augustus 1992 is klager - toen 45 jaar oud - bij een ongeval zeer ernstig hersenletsel overkomen. De tussenpersoon, die tevens gevolmachtigde agent van verzekeraar is, heeft de schade in behandeling genomen en een medische deskundige gevraagd een onderzoek in te stellen naar de graad van blijvende invaliditeit. Na voltooiing van het onderzoek in het voorjaar van 1995 heeft verzekeraar de graad van blijvende invaliditeit vastgesteld op 19%. Klager heeft toen een medische contra-expertise laten uitvoeren. Daarbij is een binasale asymmetrische gezichtsvelduitval (binasale hemianopsie) geconstateerd. De medisch adviseur van klager komt mede op grond van de uitval van het gezichtsveld tot het oordeel dat het percentage blijvende invaliditeit 57% moet zijn. Na een uitvoerig en langdurig debat zijn partijen uiteindelijk overgegaan tot arbitrage, zoals voorzien in de verzekeringsvoorwaarden. Toen partijen over de persoon van een derde arbiter geen overeenstemming konden bereiken heeft de rechtbank de derde arbiter benoemd. Deze heeft nieuwe neurologische onderzoeken voorgesteld. Klager heeft geweigerd aan deze onderzoeken mede te werken, omdat hij die al eerder heeft ondergaan.

De klacht

Klager, partner in een maatschap van belastingadviseurs, heeft bij een fietsongeval op 23 augustus 1992 ernstig hersenletsel opgelopen. Dientengevolge heeft zich bij klager blijvende invaliditeit ontwikkeld, welke invaliditeit gedurende een lange periode door hem

2001/38 Med.T

niet is geaccepteerd. Klager heeft geprobeerd er weer bovenop te komen en het niveau van vóór het ongeval te bereiken. In maart/april 1995 is de gezondheidstoestand van klager zodanig verslechterd dat hij begon te aanvaarden dat er als gevolg van het hersenletsel blijvende beperkingen zullen zijn. Klager is door het GAK bij beschikking van 21 augustus 1999 volledig arbeidsongeschikt verklaard.

Klager heeft het ongeval en de invaliditeit tijdig gemeld aan de tussenpersoon die bij de totstandkoming van de verzekering heeft bemiddeld. Overeenkomstig artikel 8 van de verzekeringsvoorwaarden heeft een door verzekeraar aangewezen neuroloog op 4 april 1995, op grond van de criteria opgenomen in de AMA-guide (4^e editie), de graad van blijvende invaliditeit vastgesteld op 19%. Thans lijkt klager mede de dupe te worden van het feit dat hij tijdens die keuring heeft aangegeven dat hij nog tot veel in staat was. Klager merkt op dat de termijn van twee jaren waarbinnen krachtens de verzekeringsvoorwaarden de graad van blijvende invaliditeit moet worden vastgesteld, is overschreden.

Klager kon zich niet verenigen met het percentage van 19%. Ten einde arbitrage, zoals voorzien in de verzekeringsvoorwaarden en voorgesteld door de tussenpersoon, te voorkomen is met diens instemming medische contra-expertise verricht door een door klager aangezochte neuroloog-psychiater. Afgesproken was dat na het aanleveren van nieuwe feiten overleg zou worden gevoerd. Dit overleg heeft evenwel nimmer plaatsgevonden. Op de onderzoeksresultaten van de door klager ingeschakelde deskundigen is door de deskundige van de verzekeraar niet of nauwelijks inhoudelijk gereageerd.

De neuroloog van klager heeft een uitval van het gezichtsveld (binasale hemianopsie) bij klager geconstateerd en in verband daarmee een percentage blijvende invaliditeit vastgesteld dat aanmerkelijk hoger lag dan het door de medisch deskundige (neuroloog) van verzekeraar vastgestelde percentage. Laatstgenoemde heeft de uitval van het gezichtsveld over het hoofd gezien. De neuroloog van klager heeft nog aanvullend onderzoek daarnaar laten doen door twee oogartsen en door het Oogziekenhuis te Rotterdam. Dit onderzoek heeft geleid tot de conclusie dat er goede gronden zijn om te veronderstellen dat de binasale uitval van het gezichtsveld is te wijten aan het doorgemaakte ongeval. Daaraan is door een van de oogartsen een percentage blijvende invaliditeit van 43% verbonden, zuiver en alleen op basis van de oogheeskundige bevindingen.

De neuroloog van klager heeft er tevens op gewezen dat de ernst van de cerebrale afwijkingen bij klager door de medisch deskundige van verzekeraar is onderschat. Bij andere keuringen is het geestelijk functioneren van klager zelfs aanleiding geweest om te spreken van volledige arbeidsongeschiktheid. Niettegenstaande alle hiervoor bedoelde onderzoeken blijft de medisch deskundige van verzekeraar het causaal verband tussen het ongeval en de uitval van het gezichtsveld ontkennen.

In uitvoerige correspondentie tussen de raadsman van klager en de tussenpersoon is getracht tot een vergelijk te komen. Voorgesteld is het geschil af te wikkelen op een percentage blijvende invaliditeit van 60%. Klager merkt op dat ook al zou komen vast te staan dat er geen causaal verband is tussen het ongeval en de uitval van het gezichtsveld, die aandoening in ieder geval wel op een later tijdstip is gediagnosticeerd. De gezichtsvelduitval was in ieder geval vóór het ongeval zeker niet aanwezig. Om die

2001/38 Med.T

reden is voorgesteld een percentage blijvende invaliditeit vast te stellen als gevolg van het ongeval en een additioneel percentage voor de uitval van het gezichtsveld. De tussenpersoon ging hier aanvankelijk in mee. Voor hem was van belang bij welke verzekeraar de verzekering in een bepaald jaar was ondergebracht. Waarschijnlijk kon het hersenletsel en de gezichtsvelduitval bij twee verschillende verzekeraars worden ondergebracht. De tussenpersoon heeft evenwel toen weer de afwijking van het gezichtsveld ontkend en op allerlei manieren getracht het proces van schadeafwikkeling te vertragen en de uitkomst te frustreren. Na eerst op arbitrage te hebben aangestuurd heeft de tussenpersoon bij brief van 9 juni 1997 medegedeeld dat er geen problemen zijn met het separaat behandelen van beide schades. Klager heeft vervolgens ingestemd met het aanmelden van de uitval van het gezichtsveld als later opgekomen ziekte indien die uitval vooraf zou worden aangemerkt als een ziekte, ontstaan medio 1995. De tussenpersoon heeft bij brief van 22 juli 1997 zijn voorstel ingetrokken en is daarmee voor de tweede keer op zijn standpunt teruggekomen. Volgens de tussenpersoon is de uitval van het gezichtsveld niet een ziekte die is ontstaan na het sluiten van de onderhavige verzekering en behoeft niet te worden opgekomen voor de daardoor ontstane blijvende invaliditeit.

Telefonisch overleg met de tussenpersoon heeft vervolgens geleid tot een oproep van de medisch deskundige van verzekeraar voor een 'visual evoked response' onderzoek. Klager heeft in oktober 1997 medegedeeld dat een dergelijk onderzoek al had plaatsgevonden in het Oogziekenhuis te Rotterdam en zich bereid verklaard tot het geven van een machtiging om de bevindingen van dit onderzoek op te vragen. Uiteindelijk is geconcludeerd dat er niets anders restte dan arbitrage. Partijen konden het echter over de benoeming van een derde arbiter niet eens worden. Eind 1998 heeft klager een verzoekschrift bij de rechtbank ingediend tot benoeming van de derde arbiter. Bij beschikking van 5 maart 1999 heeft de rechtbank als derde deskundige de door de tussenpersoon gewenste neuroloog benoemd. Klager zal de uitkomst van de arbitrage dienen af te wachten. Klager heeft voor het geval in die procedure zou worden vastgesteld dat de gezichtsveldafwijking niet is ontstaan door het ongeval, maar als een later ontstane ziekte moet worden beschouwd, deze schade andermaal bij de tussenpersoon aangemeld bij brief van 8 september 1999. De tussenpersoon heeft hierop bij brief van 9 december 1999 gereageerd. Eerst bij brief van 20 december 1999 geeft de tussenpersoon aan te begrijpen dat er nieuwe vormen van invaliditeit zijn. Het voorgaande voert klager tot de volgende conclusie.

1. De invaliditeit van klager is niet binnen de in de verzekeringsvoorwaarden gestelde termijn van twee jaar vastgesteld.
2. Op constructieve voorstellen van de zijde van klager is door de tussenpersoon niet adequaat gereageerd. Leek het aanvankelijk er op dat werd ingestemd met door klager voorgestelde oplossingen, dan werd de instemming weer ingetrokken. De afspraak om bij het bekend worden van nieuwe onderzoeksgegevens constructief overleg te voeren werd niet nagekomen.
3. De door de tussenpersoon ingeschakelde medische deskundige is er kennelijk alles aan gelegen om een standpunt te handhaven dat in het voordeel van zijn opdrachtgever is. Hem toegezonden rapporten van medisch onderzoek heeft hij naast zich neergelegd of er niet of nauwelijks gemotiveerd op gereageerd. Zelfs wenst hij dat een belastend oogonderzoek dat al door het Oogziekenhuis te Rotterdam was uitgevoerd, wordt overgedaan.

2001/38 Med.T

4. De tussenpersoon heeft er alles aan gedaan om een door hem voorgestelde deskundige door de rechtbank benoemd te krijgen.
5. Ook nadat de arbitrage was opgestart heeft de tussenpersoon zich niet jegens klager opgesteld op een wijze die mag worden verwacht van een correct handelend tussenpersoon/verzekeraar. Klager verwijst in dit verband naar de correspondentie naar aanleiding van de melding van 8 september 1999. Voorts is klager in januari 2000 uitgenodigd voor een gesprek met de tussenpersoon onder de voorwaarde dat klager alleen zou komen en zich niet zou laten bijstaan door zijn raadsman.
6. Klager heeft aanzienlijke kosten van rechtsbijstand moeten maken. Klager heeft in een vroeg stadium aangegeven dat deze kosten dienen te worden vergoed door de tussenpersoon, aangezien het aan diens optreden is te wijten dat klager deze kosten moest maken.
7. De gezondheidstoestand van klager is tijdens deze procedure zodanig verslechterd dat alleen daaruit al valt te concluderen dat er een toegenomen percentage blijvende invaliditeit is. Er zijn rapporten van diverse keuringsinstanties aan de tussenpersoon toegezonden. De tussenpersoon heeft evenwel in een afwijzende houding volhard.

Het standpunt van de tussenpersoon

De tussenpersoon verwijst naar het door hem in zijn brief van 14 juni 2000 aan de Ombudsman Verzekeringen vermelde chronologisch resumé. Voorts verwijst hij naar zijn brief van 24 juli 2000 eveneens aan de Ombudsman, waarin als kern van de zaak naar voren is gebracht:

- De medisch adviseur van verzekeraars heeft pogingen ondernomen om vast te stellen of klager inderdaad lijdende is aan een hoogst zeldzame aandoening.
- Klager verzet zich met hand en tand tegen een keuring door een onafhankelijk medisch specialist, die opdracht had om op basis van een wetenschappelijk verantwoorde diagnose advies uit te brengen aan verzekeraars.
- Klager laat zich - naar de mening van de tussenpersoon - adviseren door ondeskundigen.
- Verdachtmakingen en beschuldigingen aan het adres van de tussenpersoon zijn onterecht.

De tussenpersoon heeft ook een reactie van de door hem in opdracht van verzekeraar ingeschakelde medische deskundige bij de stukken gevoegd. Daaruit blijkt dat klager nog steeds pertinent weigert om zich medisch te laten keuren ondanks zijn verplichting daartoe ingevolge de verzekeringsvoorwaarden.

Het commentaar van klager

Naar aanleiding van het verweer van de tussenpersoon heeft klager zijn standpunt gehandhaafd dat de door zijn eerste raadsman met de tussenpersoon gemaakte afspraak tot het voeren van een open overleg steeds door de tussenpersoon is geblokkeerd. Inmiddels heeft de derde arbiter voorgesteld opnieuw een neuro-psychologisch en een oogheelkundig onderzoek te laten verrichten. Hier lijkt zich de situatie af te tekenen dat deze neuroloog en de medisch adviseur/neuroloog van de tussenpersoon tot een herhaling van zetten hebben besloten.

Het overleg met de tussenpersoon

De Raad heeft de klacht met de tussenpersoon in aanwezigheid van de medische deskundige van verzekeraar besproken. Aan de orde is gekomen welke positie in dezen

2001/38 Med.T

door de tussenpersoon is ingenomen, het niet uitkeren van de tot dusverre vastgestelde schade en de bij de samenstelling van de commissie van arbiters in acht genomen regels. De medische deskundige van verzekeraar heeft zijn standpunt met betrekking tot de door klager gestelde uitval van het gezichtsveld nader toegelicht.

Het oordeel van de Raad

1. De onderhavige verzekering voorziet in een kapitaalsuitkering bij overlijden of bij blijvende invaliditeit die het gevolg is van een ongeval of ziekte. De tussenpersoon heeft bij de totstandkoming ervan bemiddeld. De klacht is gericht tegen de wijze waarop de tussenpersoon de aan klager op 23 augustus 1992 overkomen schade tot dusverre heeft behandeld.

2. Uit de aan de Raad overgelegde stukken blijkt dat de tussenpersoon thans gevolmachtigde agent van de verzekeraar is. De tussenpersoon heeft dit ook bevestigd bij de bespreking van de klacht met de Raad. De tussenpersoon heeft echter meegedeeld dat de hem verleende volmacht niet de bevoegdheid omvat om de uitkering te regelen.

3. Met betrekking tot dit laatste overweegt de Raad het volgende.

In artikel 21, lid 1 onder a van de te dezen toepasselijke Wet assurantiebemiddelingsbedrijf is bepaald dat inschrijving in het register van gevolmachtigde agenten niet geschiedt dan nadat een door verzekeraar voor gelijkkluidend afschrift getekend exemplaar van de verleende volmacht bij de Sociaal-Economische Raad (SER) is gedeponneerd en nadat de SER (onder meer) heeft geconstateerd dat de volmacht is opgemaakt overeenkomstig een door de Minister van Financiën vast te stellen model. Dit model is vastgesteld bij de Regeling model volmacht van 8 mei 1995, Stcrt. 93 en in werking getreden met ingang van 1 juli 1995. Ingevolge deze regeling omvat de volmacht onder meer de bevoegdheid tot 'het meewerken tot vaststelling van schaden en de omvang daarvan, het regelen, erkennen en betalen van schaden, alsmede het in der minne (door middel van dading of anderszins) treffen van schikkingen in verband met schaden en alle andere aanspraken tegen de ondergetekende' (de verzekeraar).

Voorts is in artikel 22 van de Wet assurantiebemiddelingsbedrijf - kort gezegd - bepaald dat een volmacht door de verzekeraar kan worden beperkt, doch dat beperkingen daarvan niet aan derden kunnen worden tegengeworpen. Nu de tussenpersoon gevolmachtigde agent is, moet hij ingevolge artikel 19 van de Wet assurantiebemiddelingsbedrijf als verzekeraar worden aangemerkt.

Hetgeen zo-even is overwogen brengt mee dat de tussenpersoon, anders dan het door hem ingenomen standpunt, een eigen verantwoordelijkheid heeft met betrekking tot het regelen van de onderhavige claim en de uitbetaling van hetgeen klager toekomt.

4. Het eerste onderdeel van de klacht houdt in dat de invaliditeit niet binnen de in de verzekeringsvoorwaarden gestelde termijn van twee jaar is vastgesteld. Bij de beoordeling van deze klacht moet worden vooropgesteld dat het antwoord op de vraag of de verzekeraar/ tussenpersoon is tekortgeschoten in zijn verbintenis om de invaliditeit vast te (doen) stellen binnen de termijn van twee jaar, zo nauw is verbonden met het antwoord op de vraag of de tussenpersoon voldoende diligent is geweest ter zake van de regeling van de onderhavige claim, waarop het tweede onderdeel van de klacht betrekking heeft, dat aan dit onderdeel van de klacht geen zelfstandige betekenis kan worden toegekend.

5. In het tweede onderdeel van de klacht wordt de tussenpersoon verweten dat hij niet adequaat is ingegaan op constructieve voorstellen voor het vaststellen van de graad van blijvende invaliditeit en voorts dat hij niet de afspraak is nagekomen om bij over en weer afwijkende medische standpunten overleg te gaan voeren. De tussenpersoon heeft niet bestreden dat een dergelijke afspraak is gemaakt. Het door hem in dit verband ingenomen

2001/38 Med.T

standpunt houdt in dat zijn taak niet verder voerde dan de uitkomsten van de medische contra-expertises aan de deskundige van verzekeraar voor te leggen. De tussenpersoon meent zich van zijn taak gekwetend te hebben door klager op de mogelijkheid van arbitrage te wijzen, nadat hij heeft geconstateerd dat de deskundige van verzekeraar, na kennisneming van de hiervoor bedoelde uitkomst, geen reden zag op zijn eerdere visie terug te komen.

Bij de beoordeling van deze klacht moet tot uitgangspunt worden genomen hetgeen hiervoor onder 3. is overwogen. Voorts moet worden vooropgesteld dat een verzekeraar, de gevolmachtigde agent daaronder begrepen, bij wie een claim wordt ingediend, uit een oogpunt van handhaving van de goede naam van het verzekeringsbedrijf al het mogelijke dient te doen wat in redelijkheid van hem kan worden verwacht om, indien hij meent dat de claim niet geheel kan worden gehonoreerd, te trachten een regeling tot stand te brengen, zodat de verzekerde of, in geval van aansprakelijkheidsverzekering: de benadeelde, niet genoodzaakt wordt zich ter zake van het verkrijgen van een uitkering of schadevergoeding, tot de rechter, of in geval van een arbitraal beding, tot arbiters te wenden.

Hierin is de tussenpersoon tekortgeschoten. Hij heeft, toen partijen het niet eens bleken, niet binnen redelijke grenzen getracht een oplossing te bereiken, maar ermee volstaan klager te verwijzen naar de in de verzekeringsvoorwaarden voorziene arbitrage. Voorts heeft de tussenpersoon niet binnen redelijke grenzen door overleg met de betrokken geneeskundigen getracht te voorkomen dat klager opnieuw medische onderzoeken zou moeten ondergaan, althans te voorkomen dat een verharding van medische standpunten over en weer zou ontstaan die slechts kon leiden tot een langdurig en vruchteloos debat. Door zijn beperkte taakopvatting heeft de tussenpersoon de goede naam van het verzekeringsbedrijf geschaad, zodat de klacht in zoverre gegrond is .

6. Klachtonderdeel 3 richt zich tegen de persoon van de medisch deskundige van verzekeraar. Deze deskundige zou steeds in het voordeel van verzekeraar rapporteren en niet of nauwelijks onderbouwd hebben gereageerd op de bevindingen van de medische contra-experts. Deze klacht vindt geen steun in de aan de Raad overgelegde stukken. De medische deskundige van verzekeraar heeft steeds voldoende gemotiveerd betoogd waarom hij twijfelde aan de gestelde uitval van het gezichtsveld en voorgesteld een nieuw visual evoked response onderzoek te laten doen. Klager heeft dit geweigerd. Dit klachtonderdeel is ongegrond

7. Klachtonderdeel 4 is eveneens ongegrond. De rechtbank heeft een derde arbiter benoemd die niet eerder bij het onderzoek was betrokken. Daaraan doet niet af dat deze deskundige het vertrouwen genoot van verzekeraar.

8. Klachtonderdeel 5 houdt in dat de tussenpersoon de melding op 8 september 1999 van de uitval van het gezichtsveld als tweede schade niet op een juiste wijze heeft behandeld. De klacht is in zoverre gegrond dat de tussenpersoon had behoren te begrijpen dat medisch onderzoek noodzakelijk is om vast te stellen of deze aandoening is ontstaan tijdens de looptijd van de verzekering en tot blijvende invaliditeit leidt.

9. Partijen hebben tevergeefs getracht het geschil over het al dan niet bestaan van uitval van het gezichtsveld en de daardoor ontstane mate van blijvende invaliditeit door middel van arbitrage zoals voorzien in artikel 11 van de verzekeringsvoorwaarden te beslechten. Gebleken is dat de door partijen aangewezen arbiters reeds eerder bij de vaststelling van de invaliditeit van klager betrokken zijn geweest. Zij kunnen daarom niet als 'onpartijdig of onafhankelijk' in de zin van artikel 1033 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering worden aangemerkt. Nu thans niet meer te verwachten valt dat partijen alsnog tot een regeling zullen kunnen komen ter zake van de vaststelling van klagers invaliditeit als gevolg van het hem overkomen ongeval, zullen zij ieder een medisch deskundige als arbiter dienen aan te wijzen die nog niet eerder in deze zaak was betrokken. Vervolgens zullen deze arbiters op de voet van artikel 11 van de

2001/38 Med.T

verzekeringsvoorwaarden een derde arbiter benoemen die evenals hen niet eerder bij de zaak betrokken is geweest.

10. Gelet op de omstandigheid dat medisch onderzoek, verricht in opdracht van de verzekeraar, heeft uitgewezen dat het ongeval in ieder geval heeft geleid tot invaliditeit welke aanleiding geeft tot een uitkering van f 76.215,75, had de tussenpersoon het daarheen moeten leiden dat dit door de verzekeraar goedgekeurde bedrag aan klager werd uitgekeerd. Het standpunt van de tussenpersoon dat klager nog geen aanspraak heeft op uitbetaling van dit bedrag, is niet verdedigbaar. De tussenpersoon heeft door het innemen daarvan de goede naam van het verzekeringsbedrijf geschaad.

11. Nu klager bij brief van 4 december 1995 de tussenpersoon in gebreke heeft gesteld kan hij aanspraak maken op vergoeding van redelijke kosten van rechtsbijstand als bedoeld in artikel 6:96, lid 2 aanhef en onder c. van het Burgerlijk Wetboek. Klachtonderdeel 6 is derhalve gegrond.

12. Klachtonderdeel 7 kan niet tot gegrondbevinding van de klacht leiden gelet op hetgeen hiervoor onder 6. is overwogen.

13. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de klacht deels gegrond en deels ongegrond is. De Raad verbindt aan de gedeeltelijke gegrondbevinding van de klacht voor de tussenpersoon de consequentie dat de tussenpersoon ervoor zorgdraagt dat het bedrag van f 76.215,75 aan klager wordt betaald met de daarover verschuldigde rente.

De beslissing

De Raad verklaart de klacht deels gegrond en deels ongegrond.

Aldus is beslist op 18 juni 2001 door Mr. F.H.J. Mijnsen, voorzitter, Mr. H.C. Bitter, 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)