RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

U I T S P R A A K Nr. 2007/002 Mo

i n d e k l a c h t nr. 2006.3036 (076.06)

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.

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

Inleiding

Klager is op 5 maart 2001 met de door hem bestuurde auto in aanrijding gekomen met een bij verzekeraar tegen het w.a.-motorrijtuigrisico verzekerde auto. Bij beschikking van 1 oktober 2002 van de rechtbank, sector kanton, is de tussen klager en zijn werkgever bestaande arbeidsovereenkomst met ingang van 2 oktober 2002 ontbonden. Klager was bij deze werkgever laatstelijk als general manager werkzaam. Klager heeft in de discussie met verzekeraar gesteld dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst en de daaruit voor klager voortvloeiende schade, het gevolg zijn van het letsel dat hij door het ongeval heeft opgelopen. Klager en verzekeraar hebben getracht de kwestie door mediation op te lossen, maar zonder succes. In een brief van 5 april 2006 heeft het voor klager optredende letselschadebureau aan verzekeraar onder meer bericht: '(De mediator), die in januari 2006 in een persoonlijk onderhoud op mij de nodige pressie uitoefende tot inzage daarin, zond mij inmiddels het in afschrift verkregen arbeidsrechtelijk dossier (….) Dit dossier treft u bijgaand in kopie aan.' Daarna heeft verzekeraar, teneinde duidelijkheid te verkrijgen omtrent de reden van het ontslag van klager uit zijn dienstbetrekking, een verzoekschrift ingediend tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor.

De klacht

Na het ongeval is klager zijn baan als general manager kwijtgeraakt. Hij ontvangt tot op heden een WAO-uitkering op basis van 80-100% arbeidsongeschiktheid. Aansprakelijkheid voor de gevolgen van het ongeval is door verzekeraar erkend. De schaderegeling verloopt uiterst moeizaam.

Bij brief van 6 juli 2005 aan het voor klager optredende letselschadebureau heeft verzekeraar mediation voorgesteld. Verzekeraar heeft zich echter rondom het mediationtraject zodanig gedragen dat het al aangetaste vertrouwen nog verder is geschonden en de goede naam van het verzekeringsbedrijf is geschaad.

De klacht betreft met name dat verzekeraar vertrouwelijke stukken, die in het kader van de mediation ter beschikking waren gesteld, in strijd met de tussen partijen overeengekomen geheimhoudingsplicht openbaar heeft gemaakt, door deze in een procedure in te brengen en aan klager tegen te werpen. De kwestie betreft het in het kader van de mediation ter beschikking gestelde ontslagdossier, dat niet eerder werd overgelegd om misbruik te voorkomen. Verzekeraar heeft dit dossier thans aangewend om door middel van een gerechtelijke procedure de relatie tussen het ongeval en het ontslag te kunnen ontkennen.

Klager werd na het ongeval, na 18 maanden arbeidsongeschiktheid, ontslagen omdat hij door de bij het ongeval opgelopen gezondheidsproblemen niet meer in staat was zijn werkzaamheden te hervatten (in elk geval niet voor afloop van de tweejarige termijn) en er geen mogelijkheden waren om binnen de organisatie in eigen of aangepaste werkzaamheden te reïntegreren. Door de werkgever werd in eerste instantie als ‘gemakkelijke’ reden voor de ontbinding reorganisatie van de onderneming aangevoerd. Omdat daarmee geen recht werd gedaan aan de feitelijke situatie heeft klager zich daartegen verzet, zodat uiteindelijk in de procedure tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst en diverse overige stukken ook de werkelijke reden van de ontbinding werd opgenomen, te weten de wijze van functioneren sinds het ongeval en het ontbreken van mogelijkheden om binnen de onderneming de werkzaamheden te hervatten.

Verzekeraar heeft de onder de vertrouwelijkheid vallende stukken uit het ontslagdossier, die los van de mediation nimmer ter beschikking gesteld zouden zijn, direct in een procedure ingebracht om aan klager te kunnen tegenwerpen, waarbij hij de suggestie wekte dat klager hem omtrent de beëindiging van het dienstverband niet naar waarheid had ingelicht. De veronderstellingen en suggesties van verzekeraar, die door middel van een verzoekschrift tot het houden van voorlopig getuigenverhoor op basis van het ontslagdossier in een gerechtelijke procedure zijn aangevoerd, geven een verkeerde voorstelling van zaken, doch vormen thans de inzet van een verder escalerend conflict.

Verzekeraar heeft zich door een mediationovereenkomst verplicht tot geheimhouding overeenkomstig het NMI-mediationreglement.

Artikel 7.2 van dat reglement bepaalt:

"Partijen verbinden zich om geen stukken aan derden - onder wie begrepen rechters of arbiters - bekend te maken, te citeren, aan te halen, te parafraseren, of zich daarop anderszins te beroepen, indien deze stukken door een bij de mediation betrokken partij bekend zijn gemaakt, getoond, geciteerd of geparafraseerd."

Uitgangspunt is dat alle in het kader van de mediation ter beschikking gestelde stukken onder de geheimhoudingsplicht vallen, tenzij daarover andere afspraken zijn gemaakt. Vertrouwelijkheid is één van de belangrijkste aspecten van mediation. Dit beginsel heeft verzekeraar geschonden. Dit is met name kwalijk gelet op de toenemende aandacht waarin mediation zich als alternatieve vorm van geschillenbeslechting mag verheugen en de initiatieven die binnen de branche worden ondernomen om het letselschaderegelingsproces te verbeteren. Indien wordt toegestaan dat stukken die in het kader van mediation ter beschikking zijn gesteld, later in een procedure tegengeworpen kunnen worden, zullen partijen in de toekomst niet meer aan mediation willen meewerken. Verzekeraar heeft het mediationtraject als "fishing expedition" gebruikt om zijn positie in een procedure te versterken, hetgeen ontoelaatbaar is. Ook uit de literatuur blijkt dat het tegen de principes van mediation is om stukken die in het kader van mediation ter

beschikking zijn gesteld, in een gerechtelijke procedure aan een partij tegen te werpen.

Het moet voor verzekeraar volkomen helder zijn geweest dat het ontslagdossier hem in het kader van de mediation is overgelegd, gelet op de brieven van 5 en 19 april 2006 van het letselschadebureau aan hem. Als vaststaand kan worden aangenomen dat het ontslagdossier los van de mediation niet ter beschikking gesteld zou zijn.

Verzekeraar heeft zich via zijn advocaat op het standpunt gesteld dat de mediation op 16 maart 2006 is beëindigd en dat het dossier nadien ter beschikking is gesteld. Dit betekent echter niet dat de geheimhoudingsplicht niet meer geldt. Zeker niet, als één der partijen aangeeft dat stukken onder "de nodige pressie" en "via het mediationtraject" zijn afgegeven.

De geheimhoudingsplicht geldt niet "indien en voor zover de desbetreffende Partij onafhankelijk van de Mediation reeds zelf over deze stukken beschikte, of daarover had kunnen beschikken" (artikel 7.2 NMI-mediationreglement, welke conform artikel 4 van overeenkomstige toepassing is verklaard).

Artikel 4.2 van de door partijen gesloten mediationovereenkomst omschrijft dat er voor zorg gedragen dient te worden dat alle betrokkenen bij de mediation zich verbinden tot geheimhouding als omschreven in het reglement. De model geheimhoudingsverklaring bepaalt expliciet:
".... verplicht tot geheimhouding zoals bedoeld in artikel 6 (laatste volzin) en artikel 7 van het reglement.... De geheimhoudingsplicht duurt na afsluiting van de mediation onverkort voort."

Dit brengt mee dat voor de geheimhoudingsplicht niet bepalend is de datum van de (tussentijdse) beëindiging, doch of de informatie in het kader van de mediation ter beschikking is gesteld en of de betreffende partij onafhankelijk van de mediation reeds zelf over deze stukken beschikte of had kunnen beschikken. Duidelijk is dat de betreffende stukken door en in het kader van het mediationtraject ter beschikking zijn gesteld. Daarom stond het verzekeraar niet vrij de aldus verkregen informatie in een procedure tegen klager te gebruiken en al helemaal niet op de wijze waarop dat door verzekeraar is gedaan.

De Raad dient dan ook uit te spreken dat de in het kader van de mediation ter beschikking gestelde stukken door verzekeraar niet in een gerechtelijke procedure tegen klager mogen worden gebruikt, zoals in het onderhavige geval is gebeurd. Klager is bereid medewerking te verlenen aan een voorlopig getuigenverhoor op neutrale gronden, doch kan zich niet verenigen met de op vertrouwelijke stukken gebaseerde onjuiste voorstelling van zaken, zoals in het verzoekschrift weergegeven.

Het standpunt van verzekeraar

Verzekeraar heeft een verzoekschrift ingediend tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor en heeft in het kader daarvan het dossier dat betrekking heeft op de ontslagzaak ingebracht. Hij heeft begrepen dat namens klager verweer zal worden gevoerd tegen het verzoekschrift en dat daartoe binnenkort een mondelinge behandeling zal plaatsvinden voor de rechtbank.

Blijkens de klacht is klager bereid om mee te werken aan een voorlopig getuigenverhoor ‘op neutrale gronden’, waarmee hij kennelijk bedoelt een getuigenverhoor zonder dat de stukken met betrekking tot de ontslagzaak aan de rechter bekend zijn. Daaruit kan worden geconcludeerd dat het verweer van klager bij de rechtbank - net als bij deze klacht - zich zal richten op de vraag of het

ontslagdossier deel mag uitmaken van de processtukken in het kader van het getuigenverhoor. Tegen het getuigenverhoor zelf bestaat immers kennelijk geen bezwaar.

Nu het geschil waarop de klacht zich richt in behandeling is bij de rechter en deze binnenkort een beslissing zal nemen, is klager gelet op artikel 5 c van het Reglement Raad van Toezicht Verzekeringen niet-ontvankelijk in zijn klacht.

Het commentaar van klager

Klager heeft, kennis genomen hebbend van het verweer van verzekeraar, zijn klacht gehandhaafd. Een voorlopig getuigenverhoor dient niet ter beslechting van een geschil, maar dient ertoe dat een partij beter kan beoordelen of het raadzaam is een procedure te beginnen of voort te zetten. Het staat de rechter ook niet vrij de kwestie in volle omvang te beoordelen. Hem komt geen discretionaire bevoegdheid toe: hij dient het getuigenverhoor in beginsel te gelasten, mits het verzoek daartoe ter zake dienend en voldoende concreet is en feiten betreft die met het getuigenverhoor bewezen kunnen worden. Een voorlopig getuigenverhoor is een preprocessuele voorziening. Pas bij een eventueel volgende bodemprocedure vindt de rechtstrijd en de beoordeling daarvan in volle omvang plaats. Bij de behandeling van het verzoekschrift zal de thans aan de orde zijnde kwestie op de hiervoor genoemde gronden buiten de beoordeling van de rechter gehouden kunnen worden. Indien de rechter het verzoek vervolgens toewijst, staat geen hogere voorziening open. Indien vervolgens pas bij een bodemprocedure de toelaatbaarheid van de handelwijze van verzekeraar aan de orde zou kunnen komen is het kwaad al geschied. Indien de Raad oordeelt dat het hem niet vrijstaat over de toelaatbaarheid van de door verzekeraar gevolgde gedragslijn te oordelen, is een kort geding de enige mogelijkheid om verzekeraar van zijn handelwijze te weerhouden. Aan de partij, aan wiens vertrouwen in het kader van de mediation als hoogste goed bescherming dient toe te komen, staat dan geen ander forum open dan de voorzieningenrechter, hetgeen leidt tot hogere kosten en verdere escalatie van het conflict. Een door verzekeraar ingediend verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor moet er niet toe leiden dat de weg naar de Raad wordt afgesneden, omdat de beoordeling door de rechter van een klacht of geschil in de regel eenvoudigweg buiten de beoordeling van het rekest zal vallen. Artikel 5 c is niet voor een dergelijke verzoekschriftprocedure bedoeld.

Het oordeel van de Raad

Artikel 5 c van het Reglement Raad van Toezicht Verzekeringen bepaalt: ‘De Raad behandelt geen klachten, die betrekking hebben op een bij de rechter of bij een andere, ter beslechting van geschillen in de verzekeringsovereenkomst of bemiddelingsovereenkomst aangewezen instantie aanhangige klacht of geschil, dan wel wanneer de rechter of een hiervoor bedoelde instantie reeds over de klacht heeft geoordeeld.’

De strekking van artikel 5 c is te voorkomen dat de tuchtprocedure bij de Raad zou kunnen worden gebruikt om de weg die partijen ter beslechting van hun geschillen zijn opgegaan, te doorkruisen, te beïnvloeden of van haar kracht te ontdoen. Dit is het geval bij de onderhavige klacht, die betrekking heeft op bijzonderheden betreffende het aan de rechter voorgelegde verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor en waarvan moet worden aangenomen dat de rechter in het kader daarvan die bijzonderheden zal betrekken. Onder die omstandigheden is er aanleiding om te oordelen dat artikel 5 c ook geldt bij een verzoek tot het houden van een voorlopig

getuigenverhoor als waarvan hier sprake is. Dit een en ander leidt ertoe dat de Raad de klacht niet-ontvankelijk dient te verklaren.

De beslissing
De Raad verklaart de klacht niet-ontvankelijk.

Aldus is beslist op 11 januari 2007 door mr. B. Sluijters, voorzitter, jhr. mr. J.L.R.A. Huydecoper, dr. D.F. Rijkels, arts, mr. R.J. Verschoof 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)