RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

U I T S P R A A K Nr. 2004/05 Mo

i n d e k l a c h t nr. 2003.1085 (032.03)

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, een rijschoolhouder, heeft op 19 juni 1994 bij een verkeersongeval letsel opgelopen. Verzekeraar heeft het risico van wettelijke aansprakelijkheid verzekerd van het motorrijtuig waarmee klagers voertuig in aanrijding is gekomen.

Tussen verzekeraar, het door deze ingeschakelde schaderegelingsbureau, en het bureau dat klagers belangen behartigt is verschil van mening ontstaan over de omzetderving door klager als gevolg van het ongeval. Daarbij is blijkens een brief van 24 juli 2002 van verzekeraar en de daarop gevolgde correspondentie ook een rol gaan spelen of en in hoeverre sprake was van zwart inkomen van klager.

In een brief van 18 november 2002 heeft verzekeraar aan het Meldpunt Ongebruikelijke Transacties geschreven: ‘Wij treden op als aansprakelijkheidsverzekeraar voor een personenauto die in 1994 een aanrijding veroorzaakte waarbij een zelfstandig ondernemer letsel opliep. De zelfstandig ondernemer stelt een relevant zwart inkomen gehad te hebben en wenst nu vergoeding van dat zwarte inkomen door ons. De Hoge Raad heeft in een dergelijke zaak uitgesproken dat zwart geld voor vergoeding in aanmerking komt. Vriendelijk verzoeken wij u ons mede te delen of een verzoek tot schadeloosstelling of een feitelijke schadeloosstelling binnen de reikwijdte van de WOT of een vergelijkbare regeling valt en wij melding dienen te doen.’

In een brief van 3 december 2002 aan genoemd Meldpunt heeft verzekeraar geschreven: ‘Naar aanleiding van uw vraag wie het betreft vermeld ik hieronder de persoonsgegevens: (naam en adres klager) Sofinr. (…) Betrokkene gaf aan een arbeidsdeskundige zijn inkomen op dat ongeveer 30% afweek van zijn aangifte. De arbeidsdeskundige achtte dat in overeenstemming met wat deze meer tegenkomt bij rijscholen.’

2004/05 Mo

Blijkens een brief van 13 februari 2003 van verzekeraar aan het bureau dat klagers belangen behartigt heeft de FIOD bij een bezoek aan verzekeraar kopieën van bescheiden uit het dossier betreffende klager meegenomen.

De klacht

Door de melding bij het Meldpunt Ongebruikelijke Transacties door verzekeraar is klager in zijn eer en goede naam geschaad.

Klagers belangenbehartiger heeft op 17 december 2002 de kwestie voorgelegd aan de Raad van Bestuur van verzekeraar, maar onduidelijk is of de door verzekeraar op 7 februari 2003 gegeven reactie het standpunt van de Raad van Bestuur is.

Van een in de Wet melding ongebruikelijke transacties bedoelde ongebruikelijke geldtransactie is geen sprake. Art. 12 en 13 van de wet sluiten de strafrechtelijke/ civielrechtelijke aansprakelijkheid van de aangever uit, maar dat houdt gelet op de uitleg van deze artikelen niet in dat hij vrijuit gaat bij een ten onrechte gedane aangifte. De (financiële) consequenties moet verzekeraar dan ook dragen. Verzekeraar is aansprakelijk omdat hij onvoldoende zorgvuldig alle bekende feiten en omstandigheden heeft beoordeeld alvorens tot melding over te gaan, en/of geen nadere vragen heeft gesteld die gesteld hadden moeten worden. Blijkens zijn brief van 7 februari 2003 meent hij correct te hebben gehandeld, derhalve meent hij deze handelwijze te kunnen continueren.

De melding heeft geleid tot het inschakelen van de FIOD, aan wie verzekeraar zonder enig overleg een berekening door het Nederlands Rekencentrum Letselschade en een arbeidsdeskundig rapport zou hebben overhandigd. Niet blijkt of aan de FIOD de bruto- of de nettoberekening is gegeven.

Het arbeidsdeskundig rapport is bestreden wat betreft het aantal niet werkbare uren. Verzekeraar spreekt zelf slechts over een suggestie van de arbeidsdeskundige. Thans zou een opmerking in dit rapport over zwart geld plotseling van zodanige waarde zijn, dat dit aan de FIOD ter hand is gesteld. Zelfs beschikt klager niet over een door verzekeraar aan de arbeidsdeskundige kennelijk gestelde vraag en het antwoord daarop. Verzekeraar erkent dat de Hoge Raad (H.R. 24 november 2000, NJ 2001/195) zich over zwart geld genuanceerd heeft uitgelaten, zodat verzekeraar zich dienovereenkomstig had kunnen gedragen.

Het standpunt van verzekeraar

Verzekeraar begrijpt dat de klacht betreft:

- het niet duidelijk zijn of zijn reactie op klagers brief aan de voorzitter van de Raad van Bestuur het standpunt van deze Raad is,
- het zonder voldoende onderzoek melding doen van een vermoeden dat klager zwart geld verdiende,
- het melden bij de verkeerde instantie,
- het niet voeren van overleg over het meenemen van documenten door de FIOD,
- het zich baseren op stukken waarover klagers belangenbehartiger had behoren te beschikken.

2004/05 Mo

Antwoord Raad van Bestuur

Omdat klager zich tot de voorzitter van de Raad van Bestuur wendde nam deze kennis van de zaak. Mede omdat klager geen specifieke vraag stelde delegeerde de voorzitter het geven van een antwoord, dat dus een antwoord is van de voorzitter.

Onvoldoende onderzoek

In 1994 werd klagers vordering berekend op basis van het gemiddeld aantal gereden lesuren van de CV waarvan hij deel uitmaakte. Dat gemiddelde was 36 uur per week op basis van ervaring uit het verleden van klagers accountant.

Blijkens het rapport van 2 mei 1995 van het door verzekeraar ingeschakelde schaderegelingsbureau had klager in januari tot en met mei 1994 gemiddeld 17 fiscaal verantwoorde lesuren per week. Het rapport van 6 september 1999 van een in goed overleg ingeschakelde arbeidsdeskundige vermeldt dat klager naar eigen zeggen voor het ongeval 40 tot 50 uur per week les gaf. De arbeidsdeskundige vermeldt te willen uitgaan van 53 uur per week voor het ongeval, rekening houdend met theorielessen, administratie en overige werkzaamheden, omdat dat niet vreemd was in de branche. Verder wil hij uitgaan van 34 uur na het ongeval. Klager zou dan 19 uur per week minder kunnen werken door het ongeval.

Desgevraagd deelde de arbeidsdeskundige op 9 februari 2000 mee dat het verschil tussen het aantal uren dat klager per week lesgaf en de gemiddelde 36 uur die de accountant vermeldde, overeenkwam met de ervaring van de arbeidsdeskundige dat rijscholen 70% opgeven aan de fiscus en 30% niet.

Het lukte het door verzekeraar ingeschakelde bureau niet te achterhalen of het inderdaad redelijk was uit te gaan van de opgave van klager. Klager legde geen lesroosters over, hoewel hem herhaald daarom is gevraagd.

De gegevens zijn consistent voor het structureel niet aan de fiscus opgeven van inkomen, hetgeen vergelijkbaar is met fraude en diefstal. Voldoende reden om melding te doen.

Op 27 augustus 2002 stelde klagers belangenbehartiger dat klager geen verlies aan arbeidsvermogen vordert gebaseerd op een berekening van zwarte inkomsten. Hij ziet daarbij over het hoofd dat uitgangspunt in de NRL-berekening een verlies van 19 uur arbeid per week is. Die 19 uur is gebaseerd op de berekening van klagers arbeidsongeschiktheid door de arbeidsdeskundige, met niet fiscaal verantwoord inkomen als uitgangspunt.

De schade is in de NRL-berekening gesteld op de 34 uur die na ongeval fiscaal verantwoord is. Zonder ongeval zou 53 uur gewerkt zijn, het verschil is dan 19 uur arbeidsongeschiktheid. Nog afgezien van het gegeven dat slechts gemiddeld 17 uur fiscaal verantwoord was voor het ongeval zou op basis van de indicaties van klager zonder ongeval 16 uur zwart gewerkt zijn (30 zwart : 70 wit t.o.v. 53 uur = 16 uur zwart). De arbeidsongeschiktheid zou dus voor 16 van 19 uur bestaan uit zwart werk.

Melden bij de verkeerde instantie

Verzekeraar heeft gemeld bij de FIOD, de bevoegde instantie voor het melden van een zwaarwegend vermoeden van zwarte inkomsten. Voorafgaand daaraan heeft hij bij het Meldpunt Ongebruikelijke Transacties geïnformeerd of het indienen van een vordering wegens verlies aan arbeidsvermogen verband houdende met zwarte inkomsten of een compensatie daarvan binnen de reikwijdte van de Wet melding ongebruikelijke transacties valt. Hij werd

vervolgens gebeld door een FIOD-ambtenaar, die meedeelde dat het antwoord op de vragen negatief was maar dat het meldpunt wel onofficieel functioneerde als meldpunt voor niet door de wet bestreken onregelmatigheden en dat daarvan vooral door advocatenkantoren gebruik gemaakt wordt. In verband met zijn functie verzocht de ambtenaar om de identiteit van klager te noemen. Hij deelde mede dat hij uit ambtsgeheim verplicht was tot geheimhouding. Hij was zeer geïnteresseerd vanuit een algemeen belang omdat dit soort incidenten niet gemeld plegen te worden maar veel voorkomen en een aanzienlijk bedrag betreffen. Verzekeraar gaf de naam op en bracht klager daarvan op de hoogte. Verzekeraar meent op zorgvuldige wijze de melding te hebben verricht door deze bij een bevoegd ambtenaar te doen.

Meegeven van documenten

De melding leidde ertoe dat de FIOD inzage bij verzekeraar verlangde van de stukken op de voet van art. 47, 53 en 56 Algemene wet inzake rijksbelastingen. Op basis van die wet heeft de FIOD stukken meegenomen. Verzekeraar heeft geweigerd medewerking te verlenen om medische stukken ter beschikking te stellen. Dat werd ook niet verlangd, wel van arbeidsdeskundige rapporten. Laatstgenoemde vallen niet onder de uitsluiting van de mededelingsplicht. De FIOD heeft geen NRL-berekening meegenomen, maar wel de uitgangspunten van de NRL-berekening.

Overleg met klager over het verschaffen van de stukken zou geen doel hebben gediend vanwege de wettelijke verplichtingen van verzekeraar. Wel is klager zoveel mogelijk direct op de hoogte gebracht.

Zich baseren op bij klager ontbrekende stukken

Klager stelt niet te hebben beschikt over de aan de arbeidsdeskundige namens verzekeraar gestelde aanvullende vraag over de discrepantie tussen fiscaal verantwoorde uren en de opgave van klager, en over het antwoord van de arbeidsdeskundige. Dat vernemende heeft verzekeraar direct die stukken toegezonden. Dat die stukken niet ter beschikking van klager stonden betwijfelt verzekeraar, nu die stukken met de brieven van 30 december 1999 en 1 maart 2000 van het door hem ingeschakelde bureau zijn toegestuurd aan klagers belangenbehartiger.

Het commentaar van klager

Klager heeft, kennis genomen hebbend van het verweer van verzekeraar, zijn klacht gehandhaafd.

Het overleg met verzekeraar

Ter zitting is de klacht met verzekeraar besproken. Desgevraagd heeft hij verklaard niet (het Fraudeloket van) het Verbond van Verzekeraars te hebben geraadpleegd alvorens zich tot het meldpunt te wenden.

Het oordeel van de Raad

1. Kern van de klacht van klager is dat hij door het optreden van verzekeraar (de w.a.-verzekeraar van degene die klagers motorfiets aanreed) in zijn eer en goede naam is geschaad. Klager grondt dit oordeel op het feit dat verzekeraar hem heeft aangemeld bij het Meldpunt Ongebruikelijke Transacties omdat verzekeraar van mening was dat de schade die klager op grond van de aanrijding vorderde, voor een aanzienlijk deel was gebaseerd op gemis van zwarte inkomsten.

2. Het kan gebeuren dat een WAM-verzekeraar tijdens onderhandelingen met een derde benadeelde te weten komt of vermoedt dat deze laatste zwarte inkomsten heeft of deze probeert te verwerven. Het doorgeven van deze bevindingen door de WAM-verzekeraar aan enige (officiële) instantie zal, nu geen wet daartoe dwingt en de WAM-verzekeraar tegenover de derde-benadeelde die hem heeft aangesproken in een zekere vertrouwensrelatie komt te staan, vrijwel nooit gerechtvaardigd zijn. Argument voor dit oordeel is ook en vooral dat een soepeler standpunt de WAM-verzekeraar in staat zou stellen tijdens onderhandelingen met een derde-benadeelde te dreigen met melding en zo ontoelaatbare druk op hem uit te oefenen om hem tot concessies bij de schade-afwikkeling te bewegen. In ander, maar vergelijkbaar verband - de aangifte van verzekeringsfraude bij de politie - is ook in kringen van verzekeraars de waarde van dit argument erkend. Zie het Rapport van het Verbond van Verzekeraars opgesteld door de Projectgroep Verzekeringsfraude (mei 1989), p. 6 “Het is uitdrukkelijk ook niet de bedoeling om de aangifte te gebruiken als middel om de verzekerde tot intrekking van zijn claim aan te zetten”. Het hier bedoelde gevaar van ontoelaatbare druk op een verzekerde of derde-benadeelde is geenszins denkbeeldig. De onderhavige zaak illustreert dit. Nadat verzekeraar bij brief van 24 juli 2002 aan de belangenbehartiger van klager had geschreven dat de arbeidsdeskundige van oordeel was dat er wel zwart inkomen bij klager zou zijn waardoor het feitelijk gerealiseerde inkomen dat cijfermatig zichtbaar was gemaakt slechts 70% van het totaal zou bedragen, heeft hij (verzekeraar) daar het volgende aan toegevoegd: “Daarover ontvang ik graag een schriftelijke verklaring van je cliënt, waarbij ik mij het recht voorbehoud mij analoog aan de Wet Ongebruikelijke Transacties te gedragen.”
Dit gevaar van ontoelaatbare druk vormt ook een bedreiging voor het bereiken van het voornaamste doel van de WAM: de bescherming van verkeersslachtoffers.
3. In verband met het optreden van verzekeraar in de onderhavige zaak verdient nog een ander aspect de aandacht. Ondanks het feit dat hij wist dat de Wet melding ongebruikelijke transacties op dit geval niet toepasselijk was, heeft hij tegenover klager toch geprobeerd de reeds genoemde melding aan het Meldpunt Ongebruikelijke Transacties met behulp van deze wet te legitimeren. Enerzijds door zich zonder behoorlijke motivering te baseren op analogische toepassing ervan (zie bijv. de reeds genoemde brief van 24 juli 2002). Anderzijds door te betogen dat zijn melding aan dit meldpunt correct was nu zij in ontvangst was genomen door een daar gestationeerde FIOD-ambtenaar die op het doen van de melding had aangedrongen omdat het meldpunt “onofficieel functioneerde als meldpunt voor niet door de wet bestreken “onregelmatigheden”” (verweerschrift p.2). Aldus wordt miskend dat de reikwijdte van een wet niet kan worden vergroot door het inschakelen of optreden van ambtenaren met speciale achtergrond en bekwaamheden.
4. Voor zover klager zich erover beklaagt dat hij niet beschikte over een aan de arbeidsdeskundige gestelde aanvullende vraag en diens antwoord daarop, concludeert de Raad uit het commentaar van klager op verzekeraars verweerschrift dat hij daarover wel beschikt, zodat dit onderdeel van de klacht niet voor gegrondverklaring in aanmerking komt.
5. Gelet op het bovenstaande behoeft de vraag of de voorhanden gegevens omtrent klagers inkomen voldoende grond opleverden voor het oordeel van verzekeraar dat sprake is van zwarte inkomsten, geen behandeling meer. Hetzelfde geldt voor de vraag of de door de voorzitter van de raad van bestuur van verzekeraar verzonden brief van 7 februari 2003 het standpunt van de raad van bestuur van verzekeraar weergaf.

2004/05 Mo

De beslissing
De Raad acht de kern van de klacht gegrond zoals hiervoor onder 1 tot en met 3 is overwogen.

Aldus is beslist op 12 januari 2004 door Mr. M.M. Mendel, voorzitter,
Mr. D.H. Beukenhorst, Drs. C.W.L. de Bouter, Mr. R. Cleton en Mr. E.M. Dil-Stork , leden van de Raad, in tegenwoordigheid van Mr. S.N.W. Karreman, secretaris.

De Voorzitter:

(Mr. M.M. Mendel)

De Secretaris:

(Mr. S.N.W. Karreman)