RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

U I T S P R A A K Nr. 2003/68 Med

i n d e k l a c h t nr. 2003.1208 (038.03)

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 en zijn medisch adviseur in een zitting van de Raad te horen.

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

Inleiding

Klaagster heeft met ingang van 24 september 1993 bij verzekeraar een arbeidsongeschiktheidsverzekering gesloten.

De klacht

Klaagster heeft zich op 30 januari 1995 bij verzekeraar arbeidsongeschikt gemeld wegens rugklachten en later ook wegens epileptiforme aanvallen.

Op basis van een keuringsrapport van 24 juni 1997 van een neuroloog achtte verzekeraar klaagster niet langer arbeidsongeschikt. Hij deelde haar op 15 juli 1997 mee dat haar arbeidsongeschiktheid in juli/augustus/september 1997 werd vastgesteld op 75/50/30%. Vanaf oktober 1997 beschouwde hij haar volledig arbeidsgeschikt.

Klaagsters tussenpersoon heeft op 21 juli 1997 bezwaar gemaakt tegen het standpunt van verzekeraar, omdat klaagster zich volledig arbeidsongeschikt acht.

Op 11 augustus 1997 vond een gesprek plaats tussen klaagster, de tussenpersoon en de medisch adviseur van verzekeraar. Besproken is of de fysieke klachten van klaagster medisch geobjectiveerd konden worden, zoals de polisvoorwaarden vereisen. Klaagster deelde toen mee dat de epileptiforme aanvallen in het ziekenhuis zouden worden onderzocht. Zij verwachtte dat dit onderzoek de door verzekeraar gewenste medische objectivering zou brengen. Hoewel de medisch adviseur meedeelde dat een psychiatrisch onderzoek een bijdrage zou kunnen leveren aan de medische duiding van de klachten, hebben partijen ervoor gekozen eerst het onderzoek in het ziekenhuis af te wachten. Dit

onderzoek leidde tot de waarschijnlijkheidsdiagnose epilepsie. Verzekeraar bleef echter van mening dat klaagster niet arbeidsongeschikt was.

Op 29 april 1999 stelde klaagsters raadsman voor om een nieuw neurologisch onderzoek te laten plaatsvinden om de impasse te doorbreken. Op 4 juni 2000 kwamen partijen overeen om aanvullende expertises te laten plaatsvinden o.a. bij een psychiater. Deze psychiater kwam tot de conclusie dat de klachten van klaagster psychiatrisch te duiden zijn. Verzekeraar heeft daarop alsnog uitkering op basis van volledige arbeidsongeschiktheid verstrekt vanaf 29 april 1999.

Verzekeraar stelt dat zijn medisch adviseur in het gesprek op 11 augustus 1997 op een psychiatrische expertise heeft aangedrongen en dat klaagster dit heeft geweigerd. Klaagster ontkent dit.

Verzekeraar heeft na 11 augustus 1997 klaagster nimmer meegedeeld dat zij zich door een psychiater moest laten onderzoeken of haar gewezen op de consequenties van het uitblijven van een dergelijk onderzoek.

Verzekeraar zond op 3 november 2000 het gespreksverslag van zijn medisch adviseur betreffende het gesprek op 11 augustus 1997. Het gespreksverslag ziet eruit als een origineel verslag omdat het is voorzien van de handtekening van de medisch adviseur.

Nadat klaagsters advocaat aan verzekeraar een concept-dagvaarding had toegezonden hebben partijen schikkingsonderhandelingen gevoerd.

In een brief van 17 augustus 2001 citeerde de raadsman van verzekeraar uit het verslag van de medisch adviseur van verzekeraar van het gesprek van 11 augustus 1997: *"Uitgebreid gesproken over te objectiveren beperkingen en al in het verleden verrichte onderzoek. Kort samengevat is er sprake van lage rugklachten bij discopathie en aanvallen waar geen oorzaak voor is vastgesteld. Een en ander leidt tot beperkingen voor zover het rugbelastende werkzaamheden betreft. Psychiatrisch onderzoek is aangeboden, maar hier toonde betrokkene weinig animo voor. Gesteld dat de rugbeperkingen leiden tot een AO % < 25%. Betrokkene was het hier uiteraard niet mee eens. Voorgesteld dat contra-expertise zou worden gevraagd, eventueel gevolgd door arbitrage".*

Op 9 oktober 2001 wees klaagsters raadsman de raadsman van verzekeraar erop dat voormelde passage ontbreekt in het door hem ontvangen gespreksverslag en vroeg om een kopie van het hem ter beschikking gestelde gespreksverslag en om een toelichting door zijn cliënt omtrent het tekstverschil. Verzekeraar en zijn raadsman hebben daarop niet gereageerd, ondanks verzoeken daartoe op 11 oktober en 8 november 2001 en 18 januari 2002. Daardoor is klaagster ervan overtuigd dat verzekeraar twee versies van de gespreksnotitie in omloop heeft gebracht. Zij vermoedt dat in de oorspronkelijke notitie passages over haar vermeende weigering om een psychiatrisch onderzoek te ondergaan ontbreken of anders zijn geformuleerd. Dit wekt de schijn van het manipuleren van de gespreksnotitie teneinde de bewijspositie van verzekeraar te verbeteren.

Tussen klaagster en verzekeraar is op 11 juni 2002 een regeling van het geschil omtrent de uitkeringen tot stand gekomen. Het geschil heeft bijna vijf jaar geduurd, hetgeen klaagsters gezondheid negatief heeft beïnvloed. Tot heden is zij volledig arbeidsongeschikt.

Het standpunt van verzekeraar

Begrijpt verzekeraar de klacht goed, dan betreft deze uitsluitend het niet reageren door (de advocaat van) verzekeraar op de herhaalde vraag van (de advocaat van) klaagster om uitleg over de twee versies van de gespreksnotitie van de medisch adviseur van verzekeraar naar aanleiding van het gesprek op 11 augustus 1997.

De klacht heeft dus geen betrekking op de discussie over de periode 1 juli 1997 - 29 april 1999 waarover verzekeraar (aanvankelijk) geen uitkering heeft verstrekt vanwege klaagsters weigering mee te werken aan een psychiatrisch onderzoek. Die kwestie kan inderdaad als afgedaan worden beschouwd nu klaagster en verzekeraar daarover in juni 2002 een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten.

Primair is verzekeraar van mening dat klaagster in haar klacht niet-ontvankelijk is. Volgens artikel 6 d van het Reglement Raad van Toezicht Verzekeringen had zij immers haar klacht eerst aan verzekeraar moeten voorleggen. Zij heeft rauwelijks bijna 10 maanden nadat tussen haar en verzekeraar een schikking tot stand kwam de klacht bij de Raad ingediend en aldus verzekeraar de mogelijkheid ontnomen haar buiten een formele procedure om tekst en uitleg te geven. Indien zij na de schikking aan verzekeraar of diens advocaat had meegedeeld uitleg over de twee versies (alsnog) van belang te achten, dan had zij die gekregen.

Voor het geval de Raad van oordeel is dat zij toch in haar klacht ontvankelijk is, is verzekeraar - subsidiair - van mening dat de klacht ongegrond is.

Partijen hebben in juni 2002 een vaststellingsovereenkomst gesloten met betrekking tot hun geschil over de verplichtingen van verzekeraar ten aanzien van klaagsters arbeidsongeschiktheid van 1 juli 1997 tot 29 april 1999. De advocaat van klaagster besluit zijn brief van 11 juni 2002 aldus: *"Nadat de hiervoor genoemde bedragen zijn bijgeschreven is uw cliënte bevrijd van de betalingsverplichtingen die ons verdeeld hielden."*

Deze betaling is verricht, waarna de vaststellingsovereenkomst perfect was. In de aan de brief van 11 juni 2002 voorafgaande correspondentie heeft de advocaat van klaagster inderdaad een aantal malen verzocht om uitleg over de twee versies van de gespreksnotitie. Nimmer heeft hij echter aangegeven dat uitleg als voorwaarde werd gesteld voor de regeling waarover intussen werd onderhandeld. In zijn brief van 9 oktober 2001 merkt hij op dat er gelet op het verschil in bewoordingen kennelijk twee notities in omloop zijn en dat klaagster benieuwd is naar verzekeraars verklaring daarvoor. In zijn brief van 25 oktober 2001 geeft hij aan dat klaagster het zou waarderen dat hierover nog wordt gerept. In zijn brief van 8 november 2001 geeft hij aan dat klaagster eraan hecht als de advocaat van verzekeraar zich over dit punt nog zou uitlaten. In zijn brief van 18 januari 2002 vraagt hij - weliswaar met meer aandrang - om te reageren op het verschil in notities, onder de toevoeging dat een en ander een running gag dreigt te worden. Nimmer is echter aangegeven dat klaagster nadere uitleg essentieel acht. Hetzelfde geldt ten aanzien van de telefoongesprekken die de advocaten in die periode hebben gevoerd. Doel van die gesprekken was het geschil over de buitengerechtelijke kosten op te lossen (over de arbeidsongeschiktheidsuitkering bestond reeds overeenstemming), waarna het dossier gesloten kon worden.

Vanzelfsprekend zag (de advocaat van) verzekeraar toen geen aanleiding nog spontaan op het eerdere verzoek om uitleg te reageren. Niet omdat verzekeraar iets te verbergen had, c.q. hij zijn medisch adviseur een verklaring heeft laten opmaken pour *besoin de la cause,* zoals klaagster thans suggereert, maar omdat de zaak bijna was geregeld en daarbij nadere uitleg over de twee versies niet meer werd gevraagd c.q. niet als voorwaarde werd gesteld, ook niet in de brief van 11 juni 2002 van de advocaat van klaagster. Dit ondanks het feit dat de verklaring van de medisch adviseur van verzekeraar in belangrijke mate moet hebben bijgedragen aan klaagsters besluit akkoord te gaan met de definitieve schikking. Het geeft dan geen pas om na bijna 10 maanden bij de Raad rauwelijks te klagen over het feit dat nimmer uitleg over de twee versies is gekregen. Het is in belangrijke mate aan klaagster zelf, althans haar advocaat, te wijten dat verzekeraar onvoldoende was doordrongen van haar wens om een verklaring te krijgen voor het bestaan van de twee notities. Reeds daarom behoort de klacht ongegrond te worden verklaard.

Klaagster stelt dat sprake is van twee verschillende gespreksverslagen. Zij is van mening dat dit, met het niet reageren op het verzoek om uitleg daarover, op verzekeraar de schijn laadt de gespreksnotitie te hebben gemanipuleerd met als doel zijn bewijspositie te verbeteren. Dit is een misvatting van klaagster. Bovendien is haar uitlating een weinig chique verdachtmaking.

Het verzoek van klaagster om uitleg is wel begrijpelijk. De gang van zaken was aldus. De medisch adviseur van verzekeraar heeft op 11 augustus 1997 onmiddellijk na het gesprek in het bij het dossier behorende journaal een aantal interne werkaantekeningen over dat gesprek gemaakt. Eind 2000 heeft de medisch adviseur op verzoek van verzekeraar, op basis van zijn werkaantekeningen, een verslag gemaakt van het gesprek op 11 augustus 1997. Het is immers in het algemeen niet gebruikelijk of wenselijk om de werkaantekeningen van de medisch adviseur ter beschikking te stellen aan de betrokkene, omdat het vaak slechts een kort intern verslag is en omdat het journaal naast gegevens waarover wordt gediscussieerd ook andere, niet relevante gegevens bevat. Achteraf gezien was het beter geweest dat deze gang van zaken en de motivering daarvoor uit het aan klaagsters advocaat op 3 november 2000 gezonden gespreksverslag zelf waren gebleken.

Toen vervolgens partijen geen overeenstemming bereikten, heeft verzekeraar het dossier ter verdere behandeling naar zijn advocaat gestuurd. Per abuis was daarbij niet het gespreksverslag van eind 2000 gevoegd, maar de bladzijde uit het journaal met de werkaantekeningen van de medisch adviseur. Zo kon het gebeuren dat de advocaat van verzekeraar citeerde uit het journaal.

Verzekeraar heeft inmiddels alsnog aan klaagster en haar advocaat de kwestie uitgelegd en inzage gegeven in de stukken.

<u>Het commentaar van klaagster</u>

Klaagster heeft, kennis genomen hebbend van het verweer van verzekeraar, haar klacht gehandhaafd. Zij meende dat verzekeraar twee versies van het verslag van het gesprek van 11 augustus 1997 in omloop had gebracht. Dat blijkt niet het geval te zijn. Uit het verweer van verzekeraar blijkt dat zijn medisch adviseur eind 2000 een verslag heeft opgesteld van dit gesprek, op basis van zijn

journaalgegevens. Dit maakt de handelwijze van verzekeraar niet minder laakbaar.
De bezwaren van klaagster betreffen:
A. Kleuring van de gespreksnotitie door het juridische geschil;
B. Inhoudelijke verschillen tussen de gespreksnotitie en de journaalaantekeningen.
Ad A.

Toen de gespreksnotitie eind 2000 werd opgesteld concentreerde het geschil met verzekeraar zich op de vraag of deze op 11 augustus 1997 heeft meegedeeld dat medewerking aan een psychiatrisch onderzoek noodzakelijk is en of klaagster toen medewerking daaraan heeft geweigerd.

Verzekeraar zond op 3 november 2000 de gespreksnotitie. Klaagster dacht dat deze direct na het gesprek op 11 augustus 1997 was opgesteld, mede omdat verzekeraar op 4 juli 2000 aan haar raadsman schreef: *"het aan verzekerde gedane aanbod om de door haar ervaren arbeidsongeschiktheid te laten objectiveren met behulp van een psychiatrische expertise alsmede het feit dat verzekerde heeft aangegeven hiervan geen gebruik te willen maken, is vastgelegd in het gespreksverslag van de (medisch adviseur) van 11 augustus 1997, de datum van het gesprek met verzekerde (…).Dit betreft een interne verslaglegging ten behoeve van het medisch schadedossier."* Verzekeraar heeft de indruk gewekt dat het verslag direct na het gesprek op 11 augustus 1997 is opgesteld.

In de journaalaantekeningen is niets te lezen over een weigering door klaagster. Geheel conform haar herinnering vermelden deze dat zij weinig voelde voor een psychiatrisch onderzoek. Zij wilde eerst de resultaten van onderzoek in het ziekenhuis afwachten.
Ad B.

In de gespreksnotitie wordt viermaal melding gemaakt van stellige afwijzing door klaagster van psychiatrisch onderzoek: "Een *onderzoek in de zin van een psychiatrische expertise wilde zij zelfs niet in overweging nemen"* (1) "*( ) bovendien dat betr. mij door een nader onderzoek te weigeren, ook alle mogelijkheden tot therapeutische interventie onthoudt"* (2) en *"betr. meegedeeld dat zolang zij zich op het standpunt stelt dat epilepsie de oorzaak zou zijn van haar problemen en zij nadere psychiatrische expertise weigert er zonder objectiveerbaar beeld van epilepsie geen recht bestaat op een uitkering."* (3) en *"dit zal ook het geval zijn indien zij toch bereid zou zijn tot het ondergaan van een psychiatrische expertise (…)"* (4). Deze zinsneden ontbreken in de journaalaantekeningen. Daarin wordt slechts vermeld: *"psychiatrisch onderzoek is aangeboden, maar hier toonde betrokkene weinig animo voor"*.

De medisch adviseur licht uitgebreid toe waarom geen sprake is van inhoudelijke verschillen tussen zijn journaalaantekeningen en de gespreksnotitie. Daartegenover staat zijn summiere verklaring dat de gespreksnotitie is geschreven omwille van de leesbaarheid. De aanleiding voor het schrijven was echter een geheel andere.

Klaagster heeft viermaal gevraagd om opheldering over de geconstateerde verschillen in de informatie van de medisch adviseur. Daarop heeft de raadsman van verzekeraar niet gereageerd.

Niet van belang is of klaagster uitleg had kunnen krijgen over de verschillen tussen de gespreksnotitie en de journaalaantekeningen. Het centrale verwijt is dat verzekeraar ten behoeve van zijn bewijspositie in een lopend geschil een

gespreksnotitie heeft laten opstellen die op essentiële punten afwijkt van genoemd journaal.

Verzekeraar stelt dat uitleg over de verschillen in informatie van de medisch adviseur geen voorwaarde was voor het tot stand komen van een vaststellingsovereenkomst. Daarmee wekt hij de suggestie dat dit voor de beoordeling van de klacht van belang is. Echter staat het optreden van verzekeraar ten tijde van het geschil met klaagster in de klacht ter discussie, niet onder welke voorwaarden overeenstemming is bereikt over het beëindigen van het geschil.

Klaagsters raadsman heeft in zijn brief van 11 juni 2002 waarin de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst is bevestigd, de kwijting beperkt geformuleerd: *"Nadat de hiervoor genoemde bedragen zijn bijgeschreven is uw cliënte bevrijd van de betalingsverplichtingen die ons verdeeld hielden."* De perikelen rondom het gespreksverslag vormen een andere kwestie.

Klaagster hecht er aan nog op te merken dat zij aan alle keuringsverzoeken door verzekeraar heeft voldaan. Zij heeft een neurologisch onderzoek ondergaan en later een psychiatrische expertise.

Het overleg met verzekeraar

Ter zitting is de klacht met verzekeraar en diens medisch adviseur besproken. Verzekeraar heeft daarbij te kennen gegeven zijn beroep op de niet-ontvankelijkheid van klaagster in te trekken.

Het oordeel van de Raad

1. In het onderhavige geval heeft de advocaat van klaagster bij brief van 9 oktober 2001 de advocaat van verzekeraar bericht dat kennelijk twee versies bestonden van de notitie betreffende het gesprek op 11 augustus 1997, dat klaagster een kopie wenste te ontvangen van de aan de advocaat van verzekeraar ter beschikking staande notitie betreffende dat gesprek, en uitleg van verzekeraar daaromtrent wenste te ontvangen. Nadien heeft de advocaat van klaagster de advocaat van verzekeraar diverse malen aan dit verzoek herinnerd. Door op dit verzoek niet in te gaan heeft de advocaat van verzekeraar, en daardoor heeft ook verzekeraar, die in tuchtrechtelijke zin verantwoordelijk is voor de handelwijze en gedragingen van de advocaat als voor eigen handelingen en gedragingen, de goede naam van het verzekeringsbedrijf geschaad. In zoverre is de klacht gegrond. De Raad vindt in de omstandigheden dat de raadsman van klaagster, ondanks het uitblijven van een reactie op het zo-even bedoelde, bij herhaling gedane, verzoek de onderhandelingen met verzekeraar en diens raadsman heeft voortgezet en dat deze onderhandelingen hebben geleid tot de vaststellings-overeenkomst van 11 juni 2002, aanleiding het vermelden van aan de gegrondbevinding van dit onderdeel van de klacht te verbinden consequenties achterwege te laten.
2. Volgens klaagster bestaan verschillen tussen de gespreksnotitie en de door de medisch adviseur van verzekeraar opgestelde en door hem bij zijn brief van 15 april 2003 gevoegde bladzijde uit de door hem opgestelde journaalaantekeningen betreffende klaagster. De klacht te dezer zake komt volgens het commentaar van klaagster erop neer dat de gespreksnotitie viermaal melding maakt van een stellige afwijzing door klaagster van het voorstel haar psychiatrisch te onderzoeken, terwijl de journaalaantekeningen slechts vermelden dat zij daarvoor weinig animo toonde. Het standpunt van verzekeraar dat geen sprake is van een wezenlijk verschil tussen de inhoud van de gespreksnotitie en

de journaalaantekeningen is echter verdedigbaar. In de journaalaantekeningen wordt immers bij 10 november 1997 het op deze datum gegeven advies van de medisch adviseur vermeld, met onder 2) als onderdeel van de motivering hiervoor: ‘dat een onderzoek naar een eventuele psychiatrische oorzaak door betrokkene wordt geweigerd.’ Door dit standpunt in te nemen heeft verzekeraar de goede naam van het verzekeringsbedrijf niet geschaad. In zoverre zal de klacht ongegrond worden verklaard.

De beslissing
De Raad verklaart de klacht deels gegrond, deels ongegrond.

Aldus is beslist op 10 november 2003 door 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 waarnemend Voorzitter:

(Mr. B. Sluijters)

De Secretaris:

(Mr. S.N.W. Karreman)