RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

U I T S P R A A K Nr. 2005/031 Med

i n d e k l a c h t nr. 2004.3289 (081.04)

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

Op 18 januari 1998 is klager in Duitsland een verkeersongeval overkomen, waarbij hij gewond is geraakt. Klager en verzekeraar procederen over de vraag of klager recht heeft op uitkering krachtens de met verzekeraar gesloten ongevallen- en reisverzekering.

Daarnaast loopt in Duitsland een procedure tussen klager en de schadeveroorzaker en/of diens Duitse verzekeraar. Deze Duitse verzekeraar heeft een fraudeonderzoek naar klager doen plaatsvinden. In de gerechtelijke procedure tussen klager en verzekeraar heeft verzekeraar ter afwering van aansprakelijkheid een beroep op dit fraudeonderzoek gedaan.

De klacht

Bij beslissing van 23 maart 2000 heeft de rechtbank Osnabruck in Duitsland geoordeeld dat de schadeveroorzaker c.q. diens Duitse verzekeraar aansprakelijk is voor de door klager tengevolge van het ongeval geleden schade. De rechtbank heeft medische deskundigen benoemd teneinde de rechtbank voor te lichten omtrent aard en omvang van klagers letsel. In het najaar van 2000 en op 10 januari 2001 werd klager bezocht door een tweetal, in opdracht van de Duitse verzekeraar van de schadeveroorzaker, opererende undercover agenten. Eind 2001 vond, eveneens op verzoek van de Duitse verzekeraar van de schadeveroorzaker, fraudeonderzoek plaats op het vakantieadres van klager in Frankrijk. Dit fraudeonderzoek voldoet niet aan de Gedragscode Persoonlijk Onderzoek. Zo is een infiltratiepoging door middel van undercover agenten in Nederland uit den boze en heeft de Raad van Toezicht in uitspraak Nr. 2001/12 Mo het bespieden van een verzekeringnemer op zijn vakantieadres als buitenproportioneel, want als een grove inbreuk op diens persoonlijke levenssfeer en die van de tot zijn gezelschap behorende personen, aangemerkt.

Verzekeraar heeft het fraudemateriaal ontvangen van hetzij het rechtsbijstandbedrijf van verzekeraar, dan wel van de stichting aan wie verzekeraar het verlenen van rechtsbijstand aan klager had uitbesteed.
Klager heeft op instigatie van het Hof (onder verwijzing naar Hoge Raad, 11 november 1994, NJ 1995, 400) het aanvankelijk gedane beroep op het onrechtmatige karakter van het verkregen bewijs ten pleidooie laten vallen. AIdus is dit geen punt van discussie meer in de gerechtelijke procedure tussen klager en verzekeraar, zodat klager in zijn klacht moet worden ontvangen.
Door zich ter afwering van aansprakelijkheid onder meer te beroepen op voornoemd fraudeonderzoek heeft verzekeraar de goede naam van het verzekeringsbedrijf geschaad. Klager heeft er nimmer in toegestemd dat het fraudemateriaal, bestaande uit een rapportage en videobanden van het bureau van zijn voormalige rechtsbijstandverlener zou verhuizen naar het bureau van verzekeraar. Een verzekerde mag volgens klager vertrouwen op 'Chinese walls' tussen de verschillende afdelingen. Klager die al zijn verzekeringen, waaronder zijn rechtsbijstandverzekering, bij verzekeraar heeft ondergebracht, moet er zeker van kunnen zijn dat zijn zaken door die rechtsbijstandverzekeraar goed (onafhankelijk) worden behartigd, ook wanneer het, zoals in casu, een geschil betreft uit hoofde van één van zijn andere bij verzekeraar afgesloten verzekeringen. Bovendien past het een Nederlandse verzekeraar niet zich op fraudeonderzoek te beroepen dat niet voldoet aan de voor Nederlandse verzekeraars geldende Gedragscode Persoonlijk Onderzoek.

<u>Het standpunt van verzekeraar</u>
Tussen verzekeraar en klager is een tweetal verzekeringsovereenkomsten gesloten. Het betreft een ongevallenverzekering, op grond waarvan onder meer is verzekerd het risico terzake blijvende invaliditeit ten gevolge van een in artikel 2.4 van de polisvoorwaarden omschreven ongeval, en een reisverzekerings-overeenkomst op grond waarvan onder meer is verzekerd het risico terzake blijvende invaliditeit ten gevolge van een in artikel 7.8 van de polisvoorwaarden omschreven ongeval gedurende een reis. Klager maakt aanspraak op uitkering krachtens voornoemde verzekeringen omdat hem op 18 januari 1998 in Duitsland een auto-ongeval is overkomen, waarbij hij gewond zou zijn geraakt. Klager stelt ten gevolge van het ongeval een zodanig letsel te hebben opgelopen, dat sprake is van 100% blijvende invaliditeit en dientengevolge recht te hebben op uitkering van de maximale verzekerde bedragen uit hoofde van voornoemde verzekeringen.
Op grond van artikel 2.4 van de polisvoorwaarden van de ongevallenverzekering en artikel 7.8 van de polisvoorwaarden van de reisverzekering bestaat uitsluitend recht op uitkering indien er sprake is van geneeskundig vast te stellen letsel en dat letsel bovendien valt aan te merken als rechtstreeks en uitsluitend voortvloeiend uit het ongeval. Het letsel dat klager heeft opgelopen voldoet niet aan deze eisen, zodat klager geen recht heeft op uitkering. Verzekeraar heeft daartoe aangevoerd, dat niet vaststaat, dat klager tengevolge van het ongeval contactletsel en/of uiterlijk waarneembare verwondingen zouden zijn overkomen. Ook is er geen sprake geweest van direct letsel aan het hoofd en/of bewusteloosheid. Klager heeft zich ter plaatse van het ongeval en/of de omringende omgeving niet onder medische behandeling gesteld en is na een kort verblijf in een hotel ter plaatse enige dagen later naar huis teruggekeerd. Ook de nadien door klager overgelegde medische bescheiden leiden niet tot de conclusie dat het letsel van klager geneeskundig is vastgesteld. Voorts is niet vastgesteld dat het letsel rechtstreeks en zonder medewerking van andere oorzaken

voortvloeit uit een plotselinge, van buiten komende onvrijwillige geweldsinwerking op het lichaam van klager, zijnde het ongeval van 18 januari 1998.

Omdat partijen niet tot overeenstemming zijn gekomen heeft klager verzekeraar gedagvaard. Bij vonnis van 26 juni 2002 heeft de rechtbank de vordering van klager toegewezen en verzekeraar veroordeeld om onder de ongevallenverzekering een bedrag van € 179.690,97 aan klager te betalen en onder de reisverzekering een bedrag van € 68.067,34, zijnde de verzekerde bedragen.

Voordat de rechtbank uitspraak deed, maar nadat de procedure was afgeconcludeerd werd verzekeraar (mede) door klager in kort geding gedagvaard. Tijdens de behandeling van het kort geding heeft verzekeraar voor de eerste keer kennisgenomen van de inhoud van het frauderapport en de videobeelden die door de Duitse verzekeraar van de schadeveroorzaker zijn vervaardigd. Uit dit rapport en de videobeelden blijkt dat klager niet zo geïnvalideerd is geraakt als steeds door hem is beweerd. De videobanden laten
- ondermeer - zien dat klager zich vrij gemakkelijk beweegt; er zijn nauwelijks beperkingen bij het lopen, ook op hellende en niet glad geplaveide straten. Klager is in staat in een relatief kleine auto te stappen, waarbij de stelling van de onderzoekers is dat hij ook in deze auto als bijrijder heeft gereden. Klager is bovendien in staat om zelfstandig en trefzeker te pinnen bij een geldautomaat.

Klager is van het vonnis van de Voorzieningenrechter in hoger beroep gegaan. In appel is het vonnis van de Voorzieningenrechter evenwel bevestigd.

De inhoud van het frauderapport en de videobeelden zijn voor verzekeraar mede aanleiding geweest om in hoger beroep te komen van het vonnis van de rechtbank van 26 juni 2002. De procedure bij het gerechtshof is nog niet afgerond.

Klager kan niet in de door hem aangevoerde klacht worden ontvangen gelet op het bepaalde in artikel 5 onder b en c van het reglement van de Raad van Toezicht Verzekeringen. Bij memorie van antwoord heeft klager aangevoerd dat het frauderapport en de videobeelden onrechtmatig zijn verkregen. Door intrekking van dit onrechtmatig verkregen bewijsverweer ten pleidooie is de Raad niet opeens bevoegd geworden een daarna ingediende klacht te beoordelen. De strekking van de bepaling van artikel 5 onder c van het reglement Raad van Toezicht Verzekeringen is om te voorkomen dat de tuchtprocedure bij de Raad gebruikt zou kunnen worden om de weg die partijen ter beslechting van hun geschillen zijn opgegaan geheel of ten dele aan te vullen, te doorkruisen, te beïnvloeden of van haar kracht te ontdoen. Daarvan is in dit geval sprake, althans het mag niet worden uitgesloten dat daarvan sprake zou kunnen zijn. Het is evenmin uit te sluiten, dat klager met een (positieve) uitspraak van de Raad zal trachten goede sier te maken in de nog lopende gerechtelijke procedure.

Subsidiair en voorzover de Raad - in strijd met de opvatting van verzekeraar – van mening zou zijn dat klager ontvankelijk is in zijn klacht, verzoekt verzekeraar de Raad om niet eerder een uitspraak te doen dan nadat er sprake is van een (onherroepelijk) eindarrest.

Meer subsidiair - indien en voorzover de Raad klager in zijn klacht kan ontvangen - geldt dat verzekeraar niet heeft gehandeld in strijd met de goede naam van het verzekeringsbedrijf. Verzekeraar is met de inhoud van de videobeelden en van het bijbehorende observatieverslag bekend geworden doordat klager (mede) verzekeraar in kort geding heeft gedagvaard. Klager wist, althans had kunnen weten, dat de videobeelden en het bijbehorende observatieverslag onderdeel zouden uitmaken van het rechtsgeding en dat

verzekeraar daarvan kennis zou nemen. Onder die omstandigheden kan klager verzekeraar toch bezwaarlijk verwijten dat materiaal te gebruiken in de procedure van klager met betrekking tot de reis- en ongevallenverzekeringen.

Klager verwijst nog naar het bestaan van een 'Chinese wall' tussen verzekeraar en de stichting aan wie verzekeraar het verlenen van rechtsbijstand aan klager had uitbesteed zonder nu precies aan te geven wat hij daarmee bedoelt. Zo klager daarbij het oog heeft op de regelgeving krachtens de WTV, dan bestaat die 'wall' inderdaad. Na een zorgvuldige afweging meent verzekeraar gerechtigd te zijn om voornoemde stukken in appèl te gebruiken. Klager heeft immers zelf de 'wall' doorbroken. Niet vast staat dat het fraudeonderzoek niet voldoet aan de voor Nederlandse verzekeraars geldende gedragscodes. Verzekeraar is niet betrokken geweest bij het entameren van het fraudeonderzoek en is ook niet bekend met de gegevens waarover de Duitse verzekeraar van de schadeveroorzaker beschikte toen hij besloot een fraudeonderzoek te doen plaatsvinden. Noch ten aanzien van de omvang van het gehouden onderzoek, noch ten aanzien van het in het geding brengen daarvan, kan verzekeraar derhalve een verwijt worden gemaakt.

Het commentaar van klager

Op dit moment is geen andere procedure tussen klager en verzekeraar aanhangig dan de procedure waarin klager zijn beroep op het onrechtmatige karakter van het door verzekeraar in het geding brengen van het frauderapport en de videobeelden definitief heeft laten varen. Gelet op het feit dat tegen het in hoger beroep gewezen vonnis in kort geding geen cassatieberoep is ingesteld, staat vast dat de door klager bekritiseerde handelwijze van verzekeraar niet meer aan een rechterlijke toetsing is onderworpen. De in artikel 5 onder b en c van het Reglement bedoelde situaties doen zich derhalve niet voor.

Klager mocht erop vertrouwen dat verzekeraar intern de nodige maatregelen zou treffen ter voorkoming dat, hetgeen verzekeraar in haar hoedanigheid van rechtsbijstandverzekeraar bekend werd, ook terecht kwam bij andere afdelingen zoals in casu verzekeraar in hoedanigheid van reis- en ongevallenverzekeraar.

Verzekeraar heeft een eigen verantwoordelijkheid voor de bewijsstukken die hij gebruikt en had derhalve zelfstandig moeten nagaan of de totstandkoming van het fraudeonderzoek de toets der kritiek kon doorstaan.

Het oordeel van de Raad

1. Verzekeraar heeft met een beroep op het bepaalde in artikel 5 onder c van het Reglement Raad van Toezicht Verzekeringen aangevoerd dat klager niet in zijn klacht kan worden ontvangen. Deze bepaling houdt, voor zover hier van belang, in dat de Raad geen klachten behandelt die betrekking hebben op een bij de rechter aanhangige klacht of geschil.

2.Uit de aan de Raad overgelegde processtukken blijkt dat verzekeraar heeft betwist dat bij klager sprake is van blijvende invaliditeit van 100%. Verzekeraar heeft zich daartoe ondermeer beroepen op het in het kader van het - in opdracht van de Duitse verzekeraar uitgevoerde - fraudeonderzoek gemaakte videobeelden en het observatieverslag. Aldus heeft de klacht betrekking op een onderzoek waarvan de betekenis tevens aan de rechter ter beoordeling is voorgelegd. Dat klager zijn aanvankelijk gevoerde verweer, dat de videoband en het observatieverslag buiten beschouwing dienen te worden gelaten omdat verzekeraar dit onrechtmatig zou hebben verkregen, ten pleidooie heeft laten vallen, doet daaraan niet af.

3. Dit één en ander leidt tot de gevolgtrekking dat klager niet in zijn klacht kan worden ontvangen.

De beslissing
De Raad verklaart klager niet-ontvankelijk in zijn klacht.

Aldus is beslist op 14 maart 2005 door mr. H.C. Bitter, waarnemend voorzitter, mr. D.H.M. Peeperkorn, drs. D.F. Rijkels, arts, en dr. B.C. de Vries, arts, leden van de Raad, in tegenwoordigheid van mr. J.J. Guijt, secretaris.

De waarnemend voorzitter:

(mr. H.C. Bitter)

De secretaris:

(mr. J.J. Guijt)

.