RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

U I T S P R A A K Nr. 2005/015 Mo

i n d e k l a c h t nr. 2004.3126 (076.04)

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 in een zitting van de Raad te horen.

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

Inleiding

Klaagster is op 3 februari 2000 gewond geraakt bij een aanrijding, doordat de auto waarin zij zat, van achteren werd aangereden door een bij verzekeraar tegen het risico van wettelijke aansprakelijkheid verzekerde auto. Verzekeraar heeft de aansprakelijkheid voor de schadelijke gevolgen van het ongeval erkend.

De klacht

Klaagster heeft medio 2000 haar werkzaamheden als zelfstandig onderneemster als gevolg van het ongevalsletsel gestaakt. Een dure interim-manager moest haar werkzaamheden in afwachting van haar herstel waarnemen. De door verzekeraar daartoe verstrekte voorschotten werden uitsluitend afgestemd op de bruto declaraties van de interim-manager(s).

Verzekeraar heeft begin 2001 een neurologische en arbeidsdeskundige expertise voorgesteld. Klaagster heeft daarin bewilligd. Mede op grond van de medische bevindingen achtte de arbeidsdeskundige klaagster per juli 2001 tenminste 80% arbeidsongeschikt.

Begin 2002 brachten beide deskundigen opnieuw rapport uit. Weer achtte de arbeidsdeskundige klaagster arbeidsongeschikt voor haar werk. UWV achtte haar 80-100% arbeidsongeschikt.

Verzekeraar betwistte het in 2002 gemaakte rapport van de arbeidsdeskundige. Hij beriep zich op het advies van een expert arbeidszaken, die het arbeidsdeskundig onderzoek bekritiseerde en tot onjuiste vaststellingen kwam zonder klaagster of haar bedrijf gezien te hebben. Verzekeraar eiste een nieuw arbeidsdeskundig onderzoek en stelde doorbetaling van de kosten van de

interim-manager daarvan afhankelijk. Klaagster moest daarom akkoord gaan met de eis van verzekeraar en bewilligde in de door hem voorgestelde deskundige.

Het onderzoek van de nieuwe arbeidsdeskundige werd voorafgegaan door een verzekeringsgeneeskundig onderzoek. Op voordracht van de arbeidsdeskundige kozen partijen de verzekeringsarts in onderling overleg. De verzekeringsarts zou zich conform de opdracht baseren op de beschikbare medische gegevens, waarin de aanwezigheid van een whiplashletsel was bevestigd.

Nadat verzekeraar eerst de verzekeringsarts ervan had getracht te weerhouden om bij zijn onderzoek een gesprek met klaagster te hebben, volgde een verbijsterend commentaar zijdens verzekeraar op het conceptrapport van de verzekeringsarts. In het commentaar werd het whiplashletsel reeds in het algemeen non-existent benoemd. Voorts werd betoogd dat klaagster geen ongevalsgerelateerde beperkingen had, zulks in schril contrast tot de beschikbare medische bevindingen, terwijl nota bene verzekeraar zelf als voorwaarde voor verder onderzoek had gesteld dat uitgegaan moest worden van de bevindingen van de neuroloog.

Klachtonderdeel 1. Verzekeraar handelde in strijd met de goede naam van het verzekeringsbedrijf door, nu hem kennelijk ook de bevindingen van deze expert niet welgevallig waren, de door hem zelf als voorwaarde bij (her)expertise gestelde uitgangspunten te verlaten en voor het eerst na drie jaren te betwisten dat klaagster letsel heeft en te stellen dat bij haar in het bijzonder geen ongevalsgerelateerde beperkingen aanwezig zijn. Het past hem niet om, met verlating van de geaccordeerde uitgangspunten, een proefballonnetje bij deze deskundige op te laten teneinde deze te bewegen tot het oordeel dat een door verzekeraar reeds erkend letsel niet bestaat. De deskundige heeft zich overigens niet laten bewegen tot een dergelijk oordeel.

Uiteindelijk kwam de op eis van verzekeraar geraadpleegde arbeidsdeskundige tot het onaanvaardbare en onjuiste oordeel dat klaagster nog wel in staat zou zijn om 40 uur per week als zelfstandig onderneemster te functioneren. Dit oordeel staat volstrekt diametraal tegenover het eerdere oordeel van de door partijen geraadpleegde arbeidsdeskundige, de behandelende sector en de verzekeringsgeneeskundige van UWV.

Verzekeraar heeft vervolgens uitsluitend verder willen onderhandelen op basis van het laatste arbeidsdeskundig rapport.

Klachtonderdeel 2. Een laatste poging van klaagster tot een minnelijke regeling vond geen gehoor. Zij heeft toen meegedeeld de zaak aan de rechter te zullen voorleggen en heeft verzekeraar verzocht mee te delen tot welke slotbetaling hij zich gehouden achtte, opdat daarmee rekening kon worden gehouden bij de eis in rechte. Bij brief van zijn advocaat van 15 april 2004 deelde verzekeraar mee dat de gedane betaling de schade van klaagster geheel dekte.

Op 23 april 2004 liet verzekeraar echter, zonder vooraankondiging en zonder eerder aanspraak te hebben gemaakt, klaagster dagvaarden, waarbij hij alle voor het interim-management betaalde voorschotten terugvorderde tot een bedrag van € 620.293,-.

De beoordeling van de inhoudelijke aspecten van deze vordering is aan de rechter voorbehouden. Verzekeraar heeft het recht een vordering aan de rechter voor te leggen. Klaagster beklaagt zich echter erover dat verzekeraar, in de wetenschap dat zij had aangekondigd zelf de zaak aan de rechter voor te leggen, haar liet dagvaarden, zonder aankondiging vooraf en zonder eerder aanspraak te

hebben gemaakt, nadat hij eerder had gesteld dat de voorschotten de schade dekten.

2005/015 Mo

Het standpunt van verzekeraar

Ten tijde van het ongeval was klaagster met haar echtgenoot eigenaresse van een bedrijf. Volgens haar opgave had zij de dagelijkse leiding van het bedrijf, waar zes mensen werkten.

Klaagster stelt door het ongeval hoofd- en nekpijn en geheugen- en concentratiestoornissen te hebben gekregen. In juni 2000 is zij met werken gestopt, omdat ongevalsgerelateerde klachten haar naar haar mening daartoe dwongen. Tot op heden werkt zij naar haar zeggen niet. Sinds augustus 2000 zijn haar taken door interim-managers overgenomen. Deze rekenden daarvoor circa ƒ 11.000,- per week. Onduidelijk is of de sinds maart 2002 ingeschakelde interim-manager werkelijk betaald is. Verzekeraar heeft tevergeefs verzocht om betalingsbewijzen daarvan. Ook op zijn verzoek om financiële gegevens van na 2002 en inzicht in de gang van zaken bij haar bedrijf is klaagster niet ingegaan.

Partijen verschillen van mening over de schadeomvang, vooral de schade door verlies van arbeidsvermogen. Volgens klaagster kan de schade ƒ 5.000.000,- overstijgen. Daarbij gaat zij ervan uit dat zij niet meer zal kunnen werken èn dat het bedrijf zonder het ongeval veel spectaculairder zou zijn gegroeid.

Verzekeraar is het daarmee niet eens. Blijkens het arbeidsdeskundig onderzoek kan klaagster geheel of grotendeels werken en is er hoogstens beperkte arbeidsvermogenschade. De gestelde omzetgroei zonder ongeval is buitensporig.

In overleg tussen partijen zijn expertises verricht door een neuroloog en een arbeidsdeskundige. De neuroloog kwam in zijn rapport van 13 februari 2002 tot 3% invaliditeit. De arbeidsdeskundige was van mening dat klaagster geheel niet meer in staat was in het eigen bedrijf te werken.

Dit oordeel van de arbeidsdeskundige was niet of nauwelijks onderbouwd. Hij had niet conform de opdracht een belastbaarheidspatroon laten opstellen. Ook overigens voldeed zijn rapport niet aan de eisen.

Verzekeraar heeft zijn standpunt aan de arbeidsdeskundige uitvoerig gemotiveerd. Ook een door verzekeraar ingeschakelde andere arbeidsdeskundige had fundamentele kritiek op het rapport.

De kritiek op de rapporten is door partijen besproken. Verzekeraar meldde daarbij dat hij aan zijn verplichtingen had voldaan. Klaagster kon grotendeels haar werkzaamheden hervatten. Het inschakelen van een interim-manager was niet (meer) nodig. Tot dit oordeel kwam verzekeraar na analyse door de andere arbeidsdeskundige van de beperkte klachten die de neuroloog had aangegeven en de onjuiste conclusies die de in gezamenlijk overleg ingeschakelde arbeidsdeskundige daaruit had getrokken.

Om uit de impasse te geraken heeft verzekeraar een onafhankelijk arbeidsdeskundig onderzoek voorgesteld. Klaagster ging daarmee akkoord mits hij voorschotten zou blijven betalen voor de interim-manager. Onder protest heeft verzekeraar toen met voorschotten onder algemene titel ingestemd. Daarna hebben partijen ingestemd met een gezamenlijke opdracht aan de arbeidsdeskundige.

Onjuist is dat klaagster geen andere keuze had dan hieraan mee te werken en dat verzekeraar de voorwaarden dicteerde. Haar bezwaren tegen het inschakelen van de arbeidsdeskundige zijn achteraf ingegeven door het feit dat deze en de verzekeringsarts menen dat zij 40 uren per week kan werken.

Op 14 februari 2003 deelde de arbeidsdeskundige mee een verzekeringsarts te willen inschakelen voor het maken van een belastbaarheidspatroon. Op voorstel van de arbeidsdeskundige is met instemming van partijen een verzekeringsarts 2005/015 Mo

benoemd. De vraag rees of het nuttig of nodig was dat deze arts klaagster zou spreken. Uiteindelijk is aan de arts overgelaten of hij klaagster wilde spreken.

Op 6 augustus 2003 zond de arbeidsdeskundige aan partijen een kopie van de rapportage en het beperkingenpatroon, opgesteld door de verzekeringsarts, en verzocht om een reactie. Partijen hebben hun commentaar gegeven. Daarna stelde klaagster dat partijen op een definitief rapport geen commentaar mochten leveren. Terecht is dit verwijt door de arbeidsdeskundige verworpen.

Ook maakte klaagster inhoudelijk bezwaar tegen het commentaar van verzekeraar op de conceptrapportage van de verzekeringsarts. Volgens klaagster zou verzekeraar proberen de stelling ingang te doen vinden dat whiplash niet erkend behoort te worden. Partijen waren het erover eens dat de verzekeringsarts bij het opstellen van de beperkingen moest uitgaan van de rapportage van de neuroloog en de door hem vastgestelde 3% blijvende invaliditeit. Dat zegt echter niets over de uitwerking van deze beperkingen door de verzekeringsarts. Diens taak was om de argumenten van partijen te wegen en te komen tot een definitief beperkingenpatroon.

De verzekeringsarts heeft het commentaar van partijen beoordeeld. Het heeft niet geleid tot aanpassingen in zijn beperkingenpatroon. Klaagster is het oneens met dit beperkingenpatroon. De rechter moet in de civiele procedure uitmaken of deze rapportage en de daaraan verbonden conclusies juist zijn.

Op 9 januari 2004 heeft de arbeidsdeskundige haar conceptrapportage voor commentaar aan partijen voorgelegd. Zij concludeerde dat klaagster nog 40 uren per week kon/kan werken. Een aantal taken, die ongeveer 20 uur per week zouden beslaan, moest zij volgens de arbeidsdeskundige overdragen. Het commentaar van verzekeraar op het conceptrapport betrof de constatering dat het rapport gevoed was met door klaagster verschafte gegevens, die niet objectief geverifieerd waren. Daarom moet klaagster haar stellingen onder andere over haar 60-urige werkweek ten tijde van het ongeval aantonen. Aan een 60-urige werkweek kan sterk worden getwijfeld.

In haar commentaar distantieerde klaagster zich van het conceptrapport van de arbeidsdeskundige, de conclusies van de verzekeringsarts en de rapportage van de neuroloog. De rapportages zouden onjuist en onvolledig zijn. Zij wilde zelfs verhinderen dat de arbeidsdeskundige een definitief rapport uitbracht. Terecht oordeelde de arbeidsdeskundige echter dat klaagster de opdracht niet eenzijdig kon intrekken. Dat zij het oneens was met de uitkomst doet daaraan niet af. De arbeidsdeskundige en de verzekeringsarts weerlegden haar kritiek. De arbeidsdeskundige erkende dat haar definitieve rapport bijna alleen door klaagster verstrekte feiten betrof. Zij bleef echter van oordeel dat klaagster 40 uren per week kon werken en haar belangrijkste taken zelf kon doen.

Een procedure bleek onvermijdelijk. Klaagster wilde verzekeraar dagvaarden. Verzekeraar zou in een procedure aansluiten bij het standpunt van de arbeidsdeskundige en de kosten van de interim-managers (grotendeels) terugvorderen. Bij brief van 15 april 2004 van zijn advocaat heeft verzekeraar nadere voorschotten geweigerd en meegedeeld dat de schade werd gedekt door de gedane betalingen. Er was al teveel betaald.

Verzekeraar had herhaaldelijk aan klaagster meegedeeld dat het haar eigen keuze was om een interim-manager in te schakelen. Ook is steeds buiten

discussie geweest dat hij zich het recht voorbehield om de gedane voorschotten terug te vorderen als zou blijken dat deze de schade overstegen. Uit de rapporten van de verzekeringsarts en de arbeidsdeskundige bleek dat hij lange tijd ten onrechte de kosten van de interim-managers had voldaan.

2005/015 Mo

Vervolgens heeft verzekeraar zijn advocaat opdracht gegeven een dagvaarding op te stellen, waarmee een groot deel van de kosten van de interim-managers wordt teruggevorderd, namelijk € 620.293,-. De dagvaarding blijkt al op 22 april 2004 te zijn betekend, nog voordat de advocaat zijn voornemen had uitgevoerd om de advocaat van klaagster daarvan op de hoogte te brengen. De advocaat van verzekeraar heeft daarvoor zijn excuses aangeboden. Het laat op de hoogte brengen van de advocaat van klaagster was een strategische keuze, omdat verzekeraar wilde voorkomen dat klaagster hem eerder zou dagvaarden.

Klachtonderdeel 1. Ten onrechte meent klaagster dat verzekeraar de afspraak geschonden heeft dat bij het vaststellen van de verminderde belastbaarheid moet worden uitgegaan van de rapporten van de neuroloog. Verzekeraar heeft al lang voordat het definitieve rapport van de verzekeringsarts gereed was meegedeeld dat deze moest uitgaan van de door de neuroloog opgestelde rapporten en dat klaagster de vragen van verzekeraar aan de verzekeringsarts fout interpreteerde. De vragen hadden als grondslag dat de verzekeringsarts de beperkingen niet uitsluitend op basis van de anamnese mag vaststellen. Hij moet zelf onderzoek doen. De vragen zien daarop en zijn ook gebaseerd op het rapport van de neuroloog.

Verzekeraar heeft bij zijn reactie aan de verzekeringsarts niet onbehoorlijk gehandeld. Partijen hebben bij het geven van commentaar op conceptrapporten van (verzekerings)artsen in het algemeen een grote vrijheid. Klaagster en hij waren het erover oneens of klaagster door het ongeval nog kon werken. De arbeidsdeskundige moest hun dispuut hierover beslechten. Daarbij past een ruime mogelijkheid voor partijen om haar en de door haar ingeschakelde verzekeringsarts vragen te stellen. De deskundige moet bezien of de commentaren aanleiding geven tot aanpassing van zijn rapport. De verzekeringsarts en de arbeidsdeskundige achtten beide commentaren niet onbetamelijk. De verzekeringsarts zag in beide commentaren geen aanleiding om zijn rapport aan te passen. Of dit terecht is, ligt hier niet ter beoordeling voor.

Tekenend is dat klaagster thans het standpunt inneemt dat het beperkingenpatroon van de verzekeringsarts ondeugdelijk is en dat deze ten onrechte uitsluitend is afgegaan op het rapport van de neuroloog.

Klachtonderdeel 2. Het stond verzekeraar vrij om zonder (verder) overleg klaagster te dagvaarden. Hij heeft zich immer op het standpunt gesteld de kosten voor het interim-management grotendeels niet verschuldigd te zijn. Aanvankelijk kon hij niet anders dan hoge voorschotten aan klaagster verstrekken. Evident was dat hij deze kosten zou terugvorderen als zou blijken dat dit gerechtvaardigd was. Niet voor niets heeft hij de voorschotten bij het gereedkomen van de rapportage van de arbeidsdeskundige gestopt en aan de advocaat van klaagster meegedeeld dat hij in een eventuele procedure de onverschuldigd betaalde bedragen zou terugvorderen. Slechts niet expliciet is besproken of hij zou dagvaarden of dagvaarding door klaagster zou afwachten. Het is aan hem en niet aan klaagster om te bepalen of een dagvaarding dan wel bijvoorbeeld een vordering in reconventie geïndiceerd is. Bovendien had klaagster zelf de onderhandelingen afgebroken en meegedeeld te willen procederen.

Als reactie daarop schreef de advocaat van verzekeraar op 15 april 2004 dat de voorschotten de schade van klaagster dekten. Nadere voorschotten waren dus niet aan de orde. Dat klaagster uit het woord `dekken' wil halen dat verzekeraar niets zou terugvorderen is onjuist. Al in 2002 was hij tot de conclusie gekomen dat er geen reden was voor het inschakelen van interim-managers en was dit aan 2005/015 Mo

klaagster meegedeeld. Het rapport van de arbeidsdeskundige bevestigde dat voor het inschakelen van interim-managers geen aanleiding was geweest. Logisch was dat verzekeraar de bedragen wilde terugvorderen. Reeds voor de brief van 15 april 2004 was aan de advocaat van klaagster meegedeeld dat de betaalde bedragen in een procedure zouden worden teruggevorderd.

De dagvaarding is iets voortijdig uitgebracht. Van rauwelijks dagvaarden, voor zover dat al klachtwaardig zou zijn, was geen sprake.

Het commentaar van klaagster

Klaagster heeft, kennis genomen hebbend van het verweer van verzekeraar, haar klacht gehandhaafd.

Het overleg met verzekeraar

Ter zitting is de klacht met verzekeraar besproken.

Het oordeel van de Raad

Klachtonderdeel 1.

1. In artikel 5 onder c. van het Reglement Raad van Toezicht Verzekeringen is bepaald: ‘ 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.’

2. De strekking van deze bepaling 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 het onderhavige klachtonderdeel, dat betrekking heeft op bijzonderheden betreffende de wijze van vaststelling van de gevolgen van het evenement voor klaagster en mitsdien van belang is voor de vaststelling van de omvang van de schade van klaagster, welk een en ander aan de rechter ter beoordeling is voorgelegd.

3. Ter zake van dit klachtonderdeel zal klaagster derhalve niet-ontvankelijk worden verklaard.

Klachtonderdeel 2.

4. Klaagster beklaagt zich erover dat verzekeraar, in de wetenschap dat zij reeds had aangekondigd zelf de zaak aan de rechter te zullen voorleggen, haar zonder aankondiging vooraf liet dagvaarden. Uit de aan de Raad overgelegde stukken blijkt dat de advocaat van klaagster, alvorens te dagvaarden, aan de advocaat van verzekeraar heeft gevraagd of de dagvaarding aan zijn adres, als gekozen domicilie van verzekeraar, mocht worden uitgebracht. De advocaat van verzekeraar bevestigde daarmee accoord te gaan. Zonder deze dagvaarding af te wachten is (de advocaat van) verzekeraar overgegaan tot dagvaarding van klaagster, en dat nog wel op haar privé-adres, in plaats van, zoals de advocaat van klaagster had gedaan, te vragen of kon worden gedagvaard op het adres van de advocaat van klaagster als gekozen domicilie. De Raad kan zich voorstellen dat klaagster daardoor hevig is geschrokken, temeer daar een groot bedrag aan betaalde voorschotten werd teruggevorderd, terwijl verzekeraar eerder had gesteld dat de

voorschotten de schade dekten. Dit had verzekeraar moeten voorkomen. Het feit dat de advocaat van verzekeraar het boetekleed heeft aangetrokken en zijn excuses heeft aangeboden doet daaraan niet af. In dit opzicht heeft klaagster gegronde reden tot klagen. Het tweede klachtonderdeel zal derhalve gegrond worden verklaard, zij het zonder financiële consequenties voor verzekeraar gezien de reeds hangende gerechtelijke procedure.
2005/015 Mo

De beslissing
De Raad verklaart klaagster niet-ontvankelijk ter zake van klachtonderdeel 1 en verklaart klachtonderdeel 2 gegrond.

Aldus is beslist op 14 februari 2005 door mr. B. Sluijters, voorzitter, mr. H.C. Bitter, 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. S.N.W. Karreman, secretaris.

De voorzitter:

(mr. B. Sluijters)

De secretaris:

(mr. S.N.W. Karreman)