

Uitspraak Commissie van Beroep 2012-02 d.d. 27 januari 2012

(prof. mr. F.R. Salomons, voorzitter, drs. P.H.M. Kuijs AAG, mr. F.P. Peijster, mr. A. Rutten-Roos en mr. R.J.F. Thiessen, leden, en mr. M.J. Drijfholt, secretaris)

Samenvatting

Arbeidsongeschiktheidsverzekering. Voor een beroep op een uitsluiting voor aandoeningen waarvan de verzekerde bij aanvang van de dekking op de hoogte was of redelijkerwijs had kunnen zijn' is niet doorslaggevend of verzekerde op de hoogte was of redelijkerwijs kon zijn van bepaalde klachten, maar of hij op de hoogte was of redelijkerwijs had kunnen zijn van de aandoening waardoor zijn arbeidsongeschiktheid werd veroorzaakt. Op een clause tot schorsing van dekking wegens niet-betaling van premie kan geen beroep niet worden gedaan, indien bij de in de clause voorgeschreven termijnstelling aan de verzekeringnemer niet overeenkomstig die clause is meegedeeld dat schorsing eerst zal plaatsvinden als hij binnen die termijn niet alsnog aan zijn verplichtingen zal voldoen. Vraag of een verzekeraar die een afwijzing op een bepaalde grond heeft doen steunen, zich daarvoor later ook op andere gronden kan baseren (HR 3 februari 1989, NJ 1990/476).

[Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.](#)

I. De procedure in hoger beroep

- I.1 De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [...] B.V (hierna: appellante) heeft bij een beroepschrift dat op 23 september 2011 bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening is ingekomen, op de voet van artikel 22.1 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening in verband met artikel 5 van het Reglement van Beroep Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening aan de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (hierna: de Beroepscommissie) een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: de Geschillencommissie) van 10 augustus 2011 ter toetsing voorgelegd.
- I.2 Verweerder in beroep (hierna: belanghebbende) heeft bij verweerschrift van 27 oktober 2011 het beroep bestreden.
- I.3 Van de zijde van appellante zijn bij brief van 9 december 2011 nog stukken in het geding gebracht.
- I.4 De Beroepscommissie heeft het hoger beroep mondeling behandeld op 12 december 2011. Namens appellante is het beroep toegelicht aan de hand van een pleitnotitie. Deze pleitnotitie is in het geding gebracht.

2. De procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Beroepscommissie naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie.

3. Inleiding op de beoordeling van het beroep

3.1 De Beroepscommissie gaat op grond van:

- hetgeen de Geschillencommissie onbestreden heeft vastgesteld,
- de niet of niet voldoende weersproken inhoud van de stukken van het geding en
- hetgeen bij de mondelinge behandeling is gebleken,

uit van het volgende.

- (i) Belanghebbende heeft met ingang van 1 april 2009 een verzekeringsovereenkomst gesloten met X, gevestigd te Y, Z, voor wie appellante in Nederland optreedt als administrateur en vertegenwoordiger. De verzekering dekt het risico van arbeidsongeschiktheid van belanghebbende. Belanghebbende heeft op het aanvraagformulier voor de verzekering vermeld dat hij als zelfstandig ondernemer werkzaam was als (meewerkend) aannemer.
- (ii) De verzekering voorziet onder meer in een uitkering als belanghebbende door een lichamelijke ziekte of ongeval niet in staat is de eigen werkzaamheden te verrichten, een en ander zoals nader in de verzekeringsvoorwaarden bepaald. Geen uitkering is verschuldigd over de eigen risicoperiode (wachttijd) van 30 dagen.
- (iii) In de verzekeringsvoorwaarden is onder meer het volgende bepaald:
 - “I. Definities**
 - (...) Verzekerd maandbedrag:
 - (...) Het verzekerde maandbedrag mag bij het aangaan van de verzekering in geen geval hoger zijn dan 90% van de aantoonbare, vaste maandelijkse lasten van de verzekerde. (...) In het geval het verzekerd maandbedrag ten tijde van het aangaan van de verzekering hoger is dan 90% van de bruto aantoonbare maandlasten van verzekerde (rekening houdend met de niet aantoonbare vaste maandelijkse last van maximaal € 500,-) en dit niet aan verzekeraar schriftelijk kenbaar is gemaakt, dan behoudt verzekeraar zich het recht voor, bij een eventuele schadeuitkering, het verzekerd maandbedrag naar rato te verlagen.
 - (...) **5. Dekking bij arbeidsongeschiktheid**
 - (...) 5.4 Verzekerde dient voorafgaand aan de eerste dag van arbeidsongeschiktheid voor tenminste 16 uur per week en voor tenminste 4 weken betaald en actief aan het arbeidsproces te hebben deelgenomen, bij gebreke waarvan arbeidsongeschiktheid geen recht op uitkering geeft.

(...) **10. Algemene uitsluitingen**

Voor deze verzekering geldt dat er geen recht op uitkering bestaat voor:

a. Een ziekte, aandoening, gebrek en/of letsel waarvoor de verzekerde in de periode van twaalf maanden vóór de ingangsdatum van deze verzekering een huisarts of specialist heeft geraadpleegd. Dit geldt ook voor ziekte, aandoening, gebrek en/of letsel die het gevolg is van een ziekte, aandoening, gebrek en/of letsel waarvoor de verzekerde in de periode van twaalf maanden een huisarts of specialist heeft geraadpleegd;

b. Onverminderd het bepaalde in lid a, een ziekte, aandoening, gebrek en/of letsel waarvan de verzekerde op de hoogte was of redelijkerwijs had kunnen zijn op de ingangsdatum van deze verzekering. Voor ziekte(n), aandoening(en), gebrek(en) en/of letsel(s) die zich vóór aanvang van de verzekering al geopenbaard hebben is enkel sprake van dekking indien uit het medisch dossier van verzekerde blijkt dat verzekerde volledig is hersteld van de ziekte(n), aandoening(en), gebrek(en) of letsel(s) en dat gedurende 24 maanden voor de ingangsdatum van deze verzekering er geen openbaring en/of recidive van deze ziekte(n), aandoening(en), gebrek(en) of letsel(s) heeft plaatsgehad en verzekerde gedurende deze periode voor deze ziekte(n), aandoening(en), gebrek(en) of letsel(s) geen enkele vorm van (na) controle of (na) behandeling heeft gehad of had moeten hebben;

(...) **11. Verplichtingen bij schade**

(...) 11.4 Verzekerde is, op straffe van verval van (het recht op) uitkering verplicht:

(...) d. Alle door de verzekeraar benodigde gegevens aan hem te verstrekken die voor de vaststelling van de aantoonbare vaste maandlasten noodzakelijk zijn;

e. Verzekeraar direct schriftelijk of per e-mail op de hoogte te stellen in geval van geheel of gedeeltelijk herstel, dan wel van zijn gehele of gedeeltelijke werkhervatting;

(...) **18. Premiebetaling**

(...) 18.2 Maandpremie

(...) c. Indien de maandelijks verschuldigde premie, om welke reden dan ook, niet binnen 30 dagen na premievervaldag wordt voldaan, dan wordt, na het stellen van een termijn van 14 dagen waarbinnen verzekeringnemer alsnog aan zijn/haar verplichtingen kan voldoen, de dekking vanaf de ingangsdatum geschorst totdat de volledige achterstallige premie is ontvangen. De administrateur is bovendien gerechtigd over te gaan tot het beëindigen van de verzekering;

(...) e. Een gebeurtenis gedurende de periode dat de verzekering is geschorst en welke leidt tot een claim op basis van deze verzekering is niet gedekt;"

- (iv) Belanghebbende heeft zich met ingang van 6 april 2009 bij appellante arbeidsongeschikt gemeld wegens vocht in de rechterelleboog en een overbelaste linker/rechterschouder.

(v) In een brief van 22 juni 2009 aan belanghebbende heeft appellante gewezen op de inmiddels ontstane premieachterstand, gevorderd dat binnen veertien dagen de achterstallige premie zou worden betaald en meegedeeld dat in verband met de premieachterstand de dekking was geschorst. De vanaf de ingangsdatum van de verzekering verschuldigde maandpremies zijn onbetaald gebleven. Appellante heeft geweigerd om uitkering krachtens de verzekering te verlenen en heeft belanghebbende bij brief van 27 april 2010 meegedeeld dat zij de verzekering per de ingangsdatum 1 april 2009 heeft beëindigd.

3.2 Belanghebbende vordert dat appellante alsnog tot uitkering van het verzekerde bedrag overgaat in verband met zijn schouderklachten, na aftrek van de door belanghebbende verschuldigde premies.

3.3 De Geschillencommissie heeft de vordering van belanghebbende toegewezen en bepaald dat appellante binnen een termijn van drie weken na de dag waarop een afschrift van haar beslissing aan partijen is verstuurd alsnog tot uitkering van het verzekerde bedrag dient over te gaan met ingang van 6 mei 2009 (na de wachttijd van 30 dagen), in verband met de schouderklachten van belanghebbende, na aftrek van de door belanghebbende verschuldigde premies, en dat appellante daarnaast diens eigen bijdrage van € 50,- aan de behandeling van de klacht dient te vergoeden.

4. Beoordeling van het beroep

4.1.1 In beroep heeft appellante in de eerste plaats bezwaar gemaakt tegen de overweging van de Geschillencommissie dat noch uit het door appellante overgelegde chronologisch overzicht noch anderszins blijkt dat bij belanghebbende sprake was van een ziekte, aandoening, gebrek en/of letsel aan de schouders waarvan hij op de hoogte was of redelijkerwijs had kunnen zijn op de ingangsdatum van de verzekering. Bij belanghebbende is volgens appellante sprake van een PHS (periarthritis humeroscapularis) op basis van overbelasting. Belanghebbende was op 1 april 2009 op de hoogte of had op de hoogte kunnen zijn van deze aandoening, zodat de daarmee samenhangende arbeidsongeschiktheid is uitgesloten op grond van art. 10, onder b, van de verzekeringsvoorwaarden.

4.1.2 Ter onderbouwing heeft appellante gewezen op de volgende omstandigheden:

- Een PHS ontstaat meestal geleidelijk, maar kan soms acuut ontstaan, bijvoorbeeld door een slijmbeursontsteking. In het geval van belanghebbende ligt een acute PHS niet voor de hand. De huisarts spreekt niet van een slijmbeursontsteking en uit het medisch dossier blijkt dat belanghebbende zich door de jaren heen meerdere malen tot zijn huisarts heeft gewend met specifieke klachten aan houdings- en bewegingsapparaat, hetgeen wijst op overbelasting.

- De huisarts adviseerde belanghebbende op 7 april 2009 om ander werk te zoeken.
- De orthopeed noteerde op 26 augustus 2009 dat belanghebbende “sinds 6 maanden klachten had”.
- Volgens de fysiotherapeut verklaarde belanghebbende op 27 april 2009 dat hij “sinds 4 à 5 weken klachten had”.

- 4.1.3 Voor een geslaagd beroep op art. 10, aanhef en onder b, van de verzekeringsvoorwaarden is niet doorslaggevend of belanghebbende op 1 april 2009 op de hoogte was op redelijkerwijs op de hoogte had kunnen zijn van bepaalde *klachten*: vereist is dat hij op de hoogte was of redelijkerwijs op de hoogte had kunnen zijn van de *aandoening* waardoor zijn arbeidsongeschiktheid op 6 april 2009 werd veroorzaakt. Het is aan appellante, die zich op de uitsluiting beroept, om de daarvoor benodigde feiten te stellen en zo nodig te bewijzen. Uit de door appellante genoemde omstandigheden, die overigens door belanghebbende gemotiveerd zijn betwist, kan niet worden afgeleid dat belanghebbende op 1 april 2009 ervan op de hoogte was of redelijkerwijs op de hoogte had kunnen zijn dat hij leed aan enige aandoening. De voor appellante verschenen verzekeringsarts heeft bij de mondelinge behandeling desgevraagd verklaard dat belanghebbende te maken heeft gehad met een complex van klachten, kennelijk samenhangend met overbelasting, die op zeker moment als geheel wijzen op een syndroom of aandoening. Vanaf welk moment de klachten van belanghebbende zodanig waren dat zij wezen op een aandoening, heeft de verzekeringsarts desgevraagd niet kunnen verklaren.
- 4.1.4 Nu niet is komen vast te staan dat belanghebbende op 1 april 2009 al leed aan PHS, staat evenmin vast dat belanghebbende op 1 april 2009 van die aandoening op de hoogte was of redelijkerwijs op de hoogte had kunnen zijn. Het eerste bezwaar van appellante faalt derhalve.
- 4.2.1 In de tweede plaats heeft appellante bezwaar gemaakt tegen de verwerping van haar beroep op art. 18.2, onder c, van de verzekeringsvoorwaarden in verband met het feit dat de eerste premie voor de verzekering nimmer is voldaan.
- 4.2.2 De overwegingen van de Geschillencommissie kunnen als volgt worden samengevat. Art. 7:934 BW mist hier toepassing, omdat die bepaling slechts betrekking heeft op vervolgpremies. Op grond van art. 18.2, onder c, van de polisvoorwaarden was de dekking pas geschorst na een daartoe door appellante aan belanghebbende gestelde termijn van veertien dagen waarbinnen belanghebbende alsnog aan zijn verplichtingen kon voldoen. Appellante kon de dekking pas opschorten (met terugwerkende kracht) nadat veertien dagen waren verstreken na haar aanmaning van 22 juni 2009. Op dat moment had belanghebbende reeds een bevoegdheid verkregen tot opschorting van zijn verplichting tot premiebetaling, nu er een debat over de schouderklachten was ontstaan en appellante te kennen had gegeven in afwachting van nader onderzoek

vooral nog geen dekking te verlenen. Bovendien had appellante de dekking in strijd met de polisvoorwaarden zonder meer opgeschort in plaats van aan belanghebbende nog veertien dagen gelegenheid te geven de dekking door betaling van de premie te behouden.

- 4.2.3 Appellante bestrijdt dat belanghebbende bevoegd was tot opschorting van zijn verplichting tot voldoening van de premie op het moment dat appellante zich op schorsing van de dekking kon beroepen. Zij bestrijdt dat er op 22 juni 2009 al debat was over het recht op uitkering. Voorts bestrijdt zij dat belanghebbende op 22 juni 2009 of veertien dagen daarna een opeisbare vordering had op appellante. Derhalve was belanghebbende niet op grond van art. 6:52 BW bevoegd tot opschorting van zijn premieverplichting.
- 4.2.4 Art. 18.2, onder c, van de verzekeringsvoorwaarden strekt, voor zover het voorziet in een termijn van 14 dagen waarbinnen de verzekeringnemer alsnog aan zijn verplichtingen kan voldoen, kennelijk tot bescherming van het belang van de verzekeringnemer bij het zoveel mogelijk behouden van de overeengekomen dekking. Door in de aanmaning van 22 juni 2009 te laten weten dat de dekking reeds was opgeschort, handelde appellante in strijd met art. 18.2, onder c, van de verzekeringsvoorwaarden. Appellante schoot daarmee ernstig tekort jegens belanghebbende. Belanghebbende had dan ook goede grond om te vrezen dat hij, ongeacht of hij alsnog aan zijn premieverplichting voldeed, geen uitkering zou ontvangen (vgl. art. 18.2, onder e, van de verzekeringsvoorwaarden). Derhalve was belanghebbende op grond van art. 6:263 lid 1 BW – welk artikel bij de mondelinge behandeling door de Beroepscommissie ter sprake is gebracht – gerechtigd zijn verplichting tot premiebetaling op te schorten, ongeacht of zijn recht op uitkering al opeisbaar was.
- 4.2.5 Appellante heeft in dit verband onder verwijzing naar art. 6:54 BW nog aangevoerd dat belanghebbende weigerde het volledige huisartsenjournaal te verstrekken en zo onvoldoende medewerking verleende aan de vaststelling van zijn recht op uitkering. Appellante werd daardoor verhinderd haar verplichtingen jegens belanghebbende na te komen. Dit betoog faalt, omdat appellante zich blijkens haar aanmaning van 22 juni 2009 niet meer gehouden achtte dekking te verlenen. Kennelijk achtte zij derhalve de medewerking van belanghebbende niet meer van belang voor de nakoming van haar verplichtingen.
- 4.2.6 Aan het vorenstaande kan nog worden toegevoegd dat het beroep van appellante op schorsing van de dekking ook daarom niet gegrond is, omdat op grond van art. 18.2, onder c, van de polisvoorwaarden een beroep op schorsing van de dekking eerst kan worden gedaan als aan de verzekeringnemer een termijn van veertien dagen is gesteld waarbinnen hij alsnog aan zijn verplichtingen kan voldoen doch appellante, zoals onder 4.2.2 overwogen, de dekking in strijd daarmee zonder meer heeft opgeschort. Appellante leidt uit het uitblijven van betaling ook na 22 juni 2009 af dat betaling ook zou zijn uitgebleven indien zij de dekking eerst na het stellen van een termijn van

veertien dagen had opgeschort. Hierbij ziet appellante echter eraan voorbij dat als de brief van 22 juni 2009 wel in overeenstemming was geweest met art. 18.2, onder c, van de verzekeringsvoorwaarden, daarvan een sterkere prikkel was uitgegaan om alsnog te betalen, in die zin dat betaling voorwaarde was om uitzicht te behouden op dekking voor zijn arbeidsongeschiktheid.

- 4.3.1 In beroep heeft appellante de vordering van belanghebbende voorts bestreden op enige niet in eerste aanleg gevoerde verweren. Belanghebbende heeft tegen deze verweren, evenals tegen het verweer betreffende de premiebetaling, aangevoerd dat zij tardief zijn. Een verzekeringsmaatschappij dient in zijn visie de kenbare afwijzingsgronden bij de eerst mogelijke gelegenheid naar voren te brengen, bij gebreke waarvan daarop later geen beroep meer kan worden gedaan.
- 4.3.2 De Beroepscommissie volgt belanghebbende hierin niet. Indien een verzekerde aanspraak maakt op uitkering op grond van een verzekering, dan zal de verzekeraar die vordering niet dan na behoorlijk onderzoek mogen afwijzen en de afwijzing behoorlijk moeten motiveren. Uit de eisen van redelijkheid en billijkheid kan voortvloeien dat, wanneer de verzekeraar zijn afwijzing op een bepaalde grond heeft doen steunen, hij daarop niet kan terugkomen door haar nadien, wanneer die grond onjuist is gebleken, op een andere grond te baseren (vgl. HR 3 februari 1989, NJ 1990/476). Of een verzekeraar een aanvankelijk niet genoemde afwijzingsgrond in een later stadium alsnog mag aanvoeren, hangt af van de omstandigheden van het geval. Daarbij zullen onder meer van belang zijn de mate van precisie van de aanvankelijk aangevoerde grond, de mate van stelligheid waarmee deze is verwoord alsmede of het gaat om een verzoek van de verzekerde een standpunt te willen innemen in verband met door hem te maken kosten dan wel om een verzoek om dekking van reeds geleden schade. In deze zaak gaat het om een verzoek om dekking van reeds veroorzaakte schade. Belanghebbende is dan ook niet in een slechtere positie geraakt doordat appellante de verweren niet van aanvang af heeft gevoerd. Ook de andere omstandigheden van het geval brengen niet mee dat het appellante niet vrijstaat zich te beroepen op de hierna te bespreken verweren.
- 4.4.1 Appellante heeft zich op het standpunt gesteld dat belanghebbende dient aan te tonen dat hij voorafgaand aan de datum van arbeidsongeschiktheid gedurende ten minste vier weken minimaal zestien uren per week heeft gewerkt (art. 5.4 van de verzekeringsvoorwaarden). Belanghebbende heeft bij zijn verweerschrift, onder overlegging van stukken waarvan de juistheid door appellante niet is betwist, betoogd dat zijn arbeidsverleden aan deze voorwaarde beantwoordt.
- 4.4.2 Uit hetgeen belanghebbende heeft verklaard in samenhang met de bij verweerschrift als productie 3 overgelegde facturen leidt de Beroepscommissie af dat belanghebbende in de laatste twee weken voor zijn arbeidsongeschiktheid voor A 76 uren betaalde arbeid heeft verricht. Daarnaast heeft belanghebbende verklaard dat hij in de periode voorafgaand aan zijn arbeidsongeschiktheid tevens heeft gewerkt voor Constructiebedrijf B, welk bedrijf hem blijkens productie 2 in die periode betalingen heeft gedaan van in totaal € 4.595,63. Uitgaande van de door appellante niet betwiste

stelling van belanghebbende dat hij factureerde tegen een uurloon van € 27,50, leidt de Beroepscommissie hieruit af dat hij voor Constructiebedrijf B ruim 4 weken fulltime heeft gewerkt. Alles bijeengenomen heeft belanghebbende hiermee genoegzaam aangetoond dat zijn arbeidsverleden voldoet aan de in art. 5.4 van de verzekeringsvoorwaarden gestelde eisen.

- 4.5.1 Appellante stelt zich voorts op het standpunt dat belanghebbende op grond van art. 11.4, aanhef en onder d, van de polisvoorwaarden verplicht is alle benodigde gegevens te verstrekken die voor de vaststelling van de aantoonbare vaste maandlasten noodzakelijk zijn. Belanghebbende heeft zich, voor het geval de Beroepscommissie dit verweer niet tardief acht, bereid verklaard deze gegevens alsnog te verstrekken. Gelet op hetgeen onder 4.3.2 is overwogen, zal belanghebbende de gegevens inderdaad alsnog dienen te verstrekken.
- 4.6.1 Ten slotte heeft appellante aanspraak erop gemaakt nader te worden geïnformeerd over de aard en de omvang van de werkzaamheden die belanghebbende vanaf 19 oktober 2009 voor een uitzendbureau heeft verricht. Aan de hand van de door belanghebbende te verschaffen gegevens zal moeten worden beoordeeld in hoeverre de werkzaamheden gevolgen hebben voor zijn recht op uitkering. Bij de mondelinge behandeling is van de zijde van appellante te kennen gegeven dat als belanghebbende, zoals hij heeft aangevoerd, slechts enkele dagen werkzaamheden heeft verricht en hij deze om medische redenen heeft moeten staken, vermoedelijk volstaan wordt met het in mindering brengen van de inkomsten op de uitkering. Belanghebbende heeft zich, voor het geval de Beroepscommissie het verweer van appellante niet tardief acht, bereid verklaard tot het verstrekken van nadere gegevens als door appellante verzocht. Gelet op hetgeen onder 4.3.2 is overwogen, zal belanghebbende de desbetreffende gegevens derhalve inderdaad alsnog dienen te verstrekken.

5. Slotsom

- 5.1 Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat het beroep slaagt als voormeld en voor het overige faalt. De Beroepscommissie zal de hierna te vermelden beslissing voor de bestreden beslissing in de plaats stellen.
- 5.2 De Beroepscommissie vindt geen aanleiding om appellante op de voet van art. 11 lid 6 van het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening te veroordelen tot vergoeding van door belanghebbende gemaakte proceskosten.

6. Beslissing

De Beroepscommissie stelt bij bindend advies de volgende beslissing in de plaats van de beslissing van de Geschillencommissie:

- appellante dient binnen een termijn van zes weken nadat een afschrift van dit bindend advies is verzonden en belanghebbende de hiervoor onder 4.5.I en 4.6.I bedoelde gegevens aan haar heeft verstrekt, alsnog over te gaan tot uitkering van het verzekerde bedrag met ingang van 6 mei 2009 (na de wachttijd van 30 dagen), in verband met de schouderklachten van belanghebbende, na aftrek van de door belanghebbende verschuldigde premies en rekening houdende met de hiervoor bedoelde, door belanghebbende aan appellante te verstrekken gegevens;
- appellante dient aan belanghebbende de eigen bijdrage van € 50,- aan de behandeling bij de Geschillencommissie te vergoeden.