

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-347 d.d. 20 december 2012**

**(mr. P.A. Offers, voorzitter, prof. mr. E.H. Hondius en dr. B.C. de Vries, leden en mevrouw mr. F.E. Uijleman, secretaris)**

**Samenvatting**

Arbeidsongeschiktheidsverzekering. Consument heeft zich eind augustus 2009 bij Aangeslotene arbeidsongeschikt gemeld vanwege psychische klachten. Aangeslotene heeft de claim afgewezen. Nadien is tussen partijen een geschil ontstaan over de uitleg van het begrip 'ziek' in de verzekeringsvoorwaarden. De Commissie past de contra proferentem-regel toe en oordeelt dat het begrip 'ziek' moet worden uitgelegd als 'ongeschikt voor het verrichten van werkzaamheden'. Hierdoor faalt het verweer van Aangeslotene. De Commissie wijst de vordering toe.

**1. Procesverloop**

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument ondertekende vragenformulier met bijlagen van 28 januari 2011;
- het verweerschrift van Aangeslotene.

**2. Overwegingen**

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkost van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van de klacht geleid.

Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 5 november 2012 en partijen zijn aldaar verschenen.

**3. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1. Consument heeft met ingang van 1 november 2008 een arbeidsongeschiktheidsverzekering afgesloten bij Aangeslotene. Verzekerd is een bedrag van € 2.000,- per maand als Consument door ziekte of ongeval niet in staat is de eigen werkzaamheden te verrichten. Er geldt een wachttijd van 30 dagen.
- 3.2. In de op de verzekering van toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden is – voor zover hier relevant – het volgende vermeld:

**“3. DEKKING BIJ ZIEKTE**

Gedurende de eerste twee jaar van een ziekteclaim (de wachttijd of eigen-risicoperiode van 30 of 365 dagen meegerekend) heeft de verzekerde recht op een uitkering zodra de

verzekerde door ziekte in het geheel niet in staat is de eigen werkzaamheden te verrichten. Als de verzekerde op arbeidstherapeutische basis of op loonwaarde de eigen werkzaamheden deels hervat, blijft recht op een uitkering bestaan zolang de verzekerde voor de geclaimde ziekte onder medische behandeling is. Zodra de verzekerde de eigen werkzaamheden op loonwaarde volledig hervat, vervalt het recht op uitkering. (...)

### 3.2 *Recht op een uitkering bij ziekte*

Bij ziekte heeft de verzekerde recht op een uitkering als de claim aan de volgende voorwaarden voldoet:

- a. (...)
- e. Voordat de verzekerde ziek werd, werkte de verzekerde tenminste zestien uur per week op grond van een arbeidsovereenkomst, ambtelijke aanstelling of als zelfstandig ondernemer.

### 3.3 *Aanvullende voorwaarden voor recht op een uitkering bij ziekte*

Bij de volgende ziektebeelden gelden aanvullende voorwaarden:

- a. Bij psychiatrische aandoeningen, mentale inzinkingen, overspannenheid, stress of stressgerelateerde aandoeningen bestaat er alleen recht op een uitkering als de verzekerde onder behandeling is bij een psycholoog of psychiater.

b. (...)

(...)

### 3.5 *Uitsluitingen*

Voor deze verzekering bestaat geen recht op uitkering als het volgende het geval is:

a. (...)

g. De ziekte ontstaat of verergert door opzet of grove schuld van de verzekerde;

h. (...)

(...)

## **11. BEËINDIGING VAN DE VERZEKERING**

De verzekering en daarmee ook het recht op uitkering eindigt op de datum waarop:

a. (...)

b. De verzekering door verzekerde wordt opgezegd. In dat geval is er dekking tot de beëindigingsdatum van de polis.

c. (...)

## **12. HET AANVRAGEN VAN EEN UITKERING**

Om aanspraak te kunnen maken op de verzekering dient de verzekerde een volledig ingevuld schadeformulier in te sturen naar de verzekeraar.

(...)

Daarnaast gelden de volgende aanvullende voorwaarden:

a. (...)

c. Voorts geen feiten of omstandigheden te verzwijgen of onjuist voor te stellen, die voor de vaststelling van het recht op een uitkering van belang zijn.

d. (...)

(...)

## **18. BEGRIPSOMSCHRIJVINGEN**

(...)

### Ziekte

Van ziekte is sprake als de verzekerde ongeschikt is tot het verrichten van werk als rechtstreeks en objectief medisch gevolg van ziekte, aandoening of letsel. Gedurende de eerste twee jaar gaat het hierbij om een ziekte, aandoening of letsel waardoor de eigen arbeid niet kan worden verricht. (...). De geclaimde ziekte, aandoening of letsel moet medisch objectiveerbaar zijn.”

- 3.3. Consument heeft zich eind augustus 2009 bij Aangeslotene arbeidsongeschikt gemeld. Op het schadeformulier van 30 september 2009 heeft Consument aangegeven dat hij op 14 maart 2009 ziek is geworden vanwege “psychische problemen” en dat hij op 7 juni 2009 voor het laatst heeft gewerkt. Verder heeft Consument op het schadeformulier ingevuld dat hij op 24 juni 2009 voor het eerst een arts heeft geraadpleegd en dat hij onder behandeling is van een psycholoog of psychiater.
- 3.4. Aangeslotene heeft vervolgens een arbeidsdeskundige opdracht gegeven de claim te beoordelen. In de rapportage van de arbeidsdeskundige van 22 oktober 2009 staat, voor zover relevant, het volgende:

#### **3.3 Werkzaamheden / dagbesteding verzekerde (na de melding)**

Verzekerde heeft na week 23 – 2009 (laatste factuur aan opdrachtgever) geen werkzaamheden meer kunnen verrichten wegens zijn gezondheidsproblemen. Hij heeft zich op 19 juni 2009 voor het eerst bij de huisarts gemeld en heeft medicijnen gekregen. (...)

#### **3.5 Klachten / reden van melding arbeidsongeschiktheid**

Verzekerde heeft 11 maanden in detentie gezeten (...). Vrijlating / ontslag per 24 april 2009. (...) Veroordeling is gebaseerd op een aangifte geweldsdelict (...). Tijdens de detentieperiode heeft verzekerde geen bedrijfsactiviteiten kunnen verrichten. Hiervan is echter geen melding aan de verzekering gedaan. Na de detentie heeft verzekerde onder de vlag van zijn bedrijf, geprobeerd te werken in de tuinbouw als slasnijder via een vriend. Hij heeft dit 6 weken kunnen volhouden. Daarna kreeg hij volgens eigen verhaal, als direct gevolg van het verblijf en de gebeurtenissen in de gevangenis, psychische klachten in de vorm van nachtmerries, concentratieproblemen, hoofdpijn en onmachtgevoelens. (...) Eind juni is hij met de klachten naar de huisarts gegaan en in september 2009 doorverwezen naar een psycholoog en op de wachtlijst geplaatst voor een psychologische behandeling. Behandeling zal op 22 oktober 2009 aanvangen. (...)

#### **3.6 Overige informatie**

Van de weken die [Consument] heeft gewerkt in 2009 zijn kopie facturen aanwezig en bijgevoegd. (...)

### **5 VISIE ARBEIDSDESKUNDIGE**

Gelet op de gestelde klachten ten aanzien van de psychische belastbaarheid, de daarvoor op te starten behandeling en rekening houdend met de belasting in het eigen werk, kom ik tot de conclusie dat verzekerde op dit moment ongeschikt is voor het verzekerde beroep. Verzekerde heeft wel geprobeerd te werken en is daar niet in geslaagd vanwege zijn klachten. Hij is in de huidige onbehandelde conditie naar verwachting niet eerder in staat te werken, dan nadat de behandeling enige tijd op gang is gekomen. (...)

### **10 CONCLUSIE / ADVIES**

(...)

T.a.v. de voorliggende claim kan het volgende geconcludeerd worden:

- Verzekerde is momenteel in het geheel niet in staat zijn eigen werkzaamheden uit te oefenen;
- Verzekerde is onder medische behandeling;
- Verzekerde heeft niet voldaan aan de meldingsplicht artikel 24 lid e. Verzekerde had de indetentiestelling moeten melden, omdat hij hierdoor niet beschikbaar was voor tenminste 16 uur arbeid per week.
- Er is m.i. tevens sprake van een algemene uitsluitingsgrond conform artikel 10.c van de polis, nu de ziekmelding rechtstreeks in verband te brengen is met de veroordeling en de detentieperiode als oorzaak voor de klachten. Daarbij dient er uit gegaan te worden van een claim, die het rechtstreeks gevolg is van een gebeurtenis die aan opzet of grove schuld van verzekerde kan worden toegerekend. Dit betekent dat verzekeraar X geadviseerd wordt deze claim af te wijzen.”

3.5. Onder verwijzing naar de conclusies van de arbeidsdeskundige en met een beroep op artikelen 3.2 sub e, 3.5 sub g en 12 sub c van de verzekeringsvoorwaarden, heeft Aangeslotene de claim van Consument bij brieven van 17 november en 28 december 2009 afgewezen.

3.6. Bij brief van 30 maart 2010 heeft Consument Aangeslotene verzocht de arbeidsongeschiktheidsverzekering per 1 januari 2010 te beëindigen.

3.7. Omstreeks begin augustus 2010 heeft Consument zijn werkzaamheden weer hervat.

#### **4. De vordering en grondslagen**

4.1 Consument vordert dat Aangeslotene dekking verleent op de arbeidsongeschiktheidsverzekering en dat zij alsnog overgaat tot uitkering van de verzekerde maandbedragen.

4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen: Aangeslotene is tekortgeschoten in de nakoming van de verzekeringsovereenkomst door geen uitkering te verlenen. Consument stelt dat hij aan de voorwaarden voor het verkrijgen van een uitkering heeft voldaan. Hij voert in dit verband het volgende aan:

- De arbeidsongeschiktheid is op 19 juni 2009 ingetreden en niet, zoals Aangeslotene stelt, op 14 maart 2009. Consument wijst erop dat hij na zijn vrijlating weer is gaan werken en dat hij dit heeft gedaan tot 19 juni 2009. Hij zou dit niet hebben kunnen doen als hij reeds op 14 maart 2009 arbeidsongeschikt was geworden. Daarnaast stelt Consument dat hij voorafgaand aan de arbeidsongeschiktheid meer dan zestien uur per week heeft gewerkt als zelfstandige. Ter onderbouwing van zijn standpunt wijst hij op de door hem overgelegde facturen.

- Aangeslotene heeft ten onrechte het standpunt ingenomen dat de psychische klachten zijn ontstaan tijdens de detentieperiode. Consument voert daartoe aan dat de arbeidsdeskundige de oorzaak van de psychische problemen niet in een uur heeft kunnen vaststellen. Daarnaast betwist hij dat hij aan de arbeidsdeskundige zou hebben meegedeeld dat de psychische klachten als gevolg van zijn verblijf in de gevangenis zijn ontstaan.

- 4.3. Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd: Het verzoek van Consument om uitkering is op juiste gronden afgewezen.
- In de eerste plaats heeft Consument niet voldaan aan artikel 3.2 sub e van de verzekeringsvoorwaarden. Aangeslotene stelt dat voor de beoordeling van de vraag wanneer de verzekerde ziek is geworden, niet de datum van arbeidsongeschiktheid doorslaggevend is maar de datum waarop de verzekerde zich lichamelijk of geestelijk niet in orde voelde. Consument heeft meermaals op een schadeaangifteformulier vermeld dat hij op 14 maart 2009 ziek is geworden zodat deze datum als uitgangspunt moet dienen. Consument heeft voorafgaand aan deze datum niet tenminste 16 uur per week gewerkt. Aangeslotene wijst er daarbij op dat Consument op dat moment in detentie zat en derhalve geen werkzaamheden in loondienst of als zelfstandige kon verrichten.
  - Verder stelt Aangeslotene dat de claim eveneens moet worden afgewezen op grond van artikel 3.5 sub g van de verzekeringsvoorwaarden. Aangeslotene voert in dit verband aan dat Consument aan de arbeidsdeskundige heeft verklaard dat de psychische klachten zijn ontstaan door het verblijf en de gebeurtenissen tijdens de detentieperiode. Omdat de klachten verband houden met de aan Consument te wijten detentie is sprake van opzet of grove schuld van Consument.
  - Consument heeft niet voldaan aan artikel 12 sub c van de verzekeringsvoorwaarden door bij het melden van de claim niet aan te geven dat hij in detentie heeft gezeten. Consument had zich, nu er een verband is tussen de detentieperiode en het ontstaan van de klachten, ervan bewust behoren te zijn dat die informatie voor de beoordeling van de claim van belang zou zijn.
  - Tot slot heeft Aangeslotene aangevoerd dat op grond van artikel 3.3 sub a van de verzekeringsvoorwaarden voor recht op uitkering is vereist dat de verzekerde onder behandeling is bij een psycholoog of psychiater. Omdat de behandeling bij de psycholoog op 22 oktober 2009 is aangevangen heeft Consument, indien de vordering zou worden toegewezen, pas vanaf die datum recht op uitkering. Verder geldt dat Consument de verzekering per 1 januari 2010 heeft opgezegd. Op grond van artikel 11 sub b van de verzekeringsvoorwaarden eindigt het recht op uitkering op laatstgenoemde datum.

## **5. Beoordeling**

- 5.1. In artikel 3.2 van de verzekeringsvoorwaarden zijn voorwaarden omschreven waaraan moet zijn voldaan voor het intreden van het recht op een uitkering bij ziekte. Dit artikel houdt onder e in dat de verzekerde, voordat hij ziek werd, minstens zestien uur per week moet hebben gewerkt op grond van een arbeidsovereenkomst, ambtelijke aanstelling of als zelfstandig ondernemer. De vraag die de Commissie moet beantwoorden is wat moet worden verstaan onder het begrip 'ziek'.
- 5.2. De Commissie stelt bij de beantwoording van deze vraag voorop dat Consument de arbeidsongeschiktheidsverzekering heeft afgesloten in de hoedanigheid van natuurlijk persoon, die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Dat Consument

zijn inkomen verdiende met zijn eenmanszaak doet daar niet aan af, omdat hij de verzekeringsovereenkomst als natuurlijk persoon is aangegaan. Op grond van artikel 6:238 lid 2 BW heeft als uitgangspunt te gelden dat bij een overeenkomst tussen een gebruiker van algemene voorwaarden en een natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van beroep of bedrijf de bedingen duidelijk en begrijpelijk moeten zijn opgesteld en dat bij twijfel over de betekenis van een beding de voor de wederpartij gunstigste uitleg prevaleert (de *contra proferentem*-regel).

- 5.3. De Commissie is van oordeel dat in het onderhavige geval redelijkerwijs twijfel mogelijk is over de betekenis van het begrip 'ziek' in artikel 3.2 sub e van de verzekeringsvoorwaarden. De Commissie acht daarbij van belang dat deze twijfel wordt veroorzaakt doordat Aangeslotene enerzijds het begrip 'ziekte' in artikel 18 van de verzekeringsvoorwaarden definieert als 'ongeschikt (...) tot het verrichten van werk als rechtstreeks en objectief medisch gevolg van ziekte, aandoening of letsel' en anderzijds het begrip 'ziekte' in verschillende andere artikelen van de verzekeringsvoorwaarden hanteert als 'ziek' in de zin van 'lichamelijk of geestelijk niet in orde'. Nu het begrip 'ziek' voor verschillende uitleg vatbaar is dient de *contra proferentem*-regel te worden toegepast. De Commissie overweegt dat deze regel meebrengt dat het begrip 'ziek' in artikel 3.2 sub e van de verzekeringsvoorwaarden moet worden uitgelegd als 'ongeschikt voor het verrichten van werkzaamheden' in overeenstemming met de definitie van artikel 18 van de verzekeringsvoorwaarden omdat dit de voor Consument meest gunstige uitleg is. Het gevolg van deze uitleg is dat van 'ziek' in de zin van artikel 3.2 sub e van de verzekeringsvoorwaarden geen sprake is zolang dit niet tot arbeidsongeschiktheid leidt. Anders dan Aangeslotene betoogt was Consument op 14 maart 2009 nog niet ziek als bedoeld in de zin van vornoemd artikel. Vaststaat immers dat Consument na zijn vrijlating uit de gevangenis nog zes weken achtereen werkzaamheden heeft verricht van meer dan 16 uur per week en dat hij pas vanaf 19 juni 2009 zijn werkzaamheden heeft moeten neerleggen. Naar het oordeel van de Commissie kan Consument dan ook pas per 19 juni 2009 worden aangemerkt als 'ziek' in de zin van artikel 3.2 sub e van de verzekeringsvoorwaarden.
- 5.4. In artikel 3.3 van de verzekeringsvoorwaarden heeft Aangeslotene een aantal aanvullende voorwaarden opgenomen met betrekking tot het recht op uitkering bij ziekte. Ter zitting heeft Aangeslotene, voor het eerst, een beroep gedaan op de aanvullende voorwaarde onder a die inhoudt dat er bij psychiatrische aandoeningen, mentale inzinkingen, overspannenheid, stress of stressgerelateerde aandoeningen alleen recht op een uitkering bestaat als de verzekerde onder behandeling is bij een psycholoog of psychiater. De Commissie is van oordeel dat van Aangeslotene als professionele partij mag worden verwacht – en een goede procesorde brengt dit ook mee – dat zij in een procedure als de onderhavige tijdig alle haar bekende relevante verweren aanvoert, mede opdat de niet professionele wederpartij, Consument, niet in een zeer laat stadium wordt overvallen met nieuwe verweren. Aangeslotene had het beroep op artikel 3.3 sub a naar het oordeel van de Commissie dan ook in een eerder stadium van de procedure naar voren moeten brengen. Het beroep zal dan ook buiten beschouwing worden gelaten.

- 5.5. Verder verwerpt de Commissie het beroep van Aangeslotene op artikel 3.5 sub g en artikel 12 sub c van de verzekeringsvoorwaarden. Als de periode dat Consument van zijn vrijheid beroofd is geweest, al invloed heeft gehad op het ontstaan van ziekte per 19 juni 2009, kan niet worden gezegd dat die ziekte een gevolg is van opzet of grove schuld van Consument. Hem mag wellicht worden verweten dat hij een strafbaar feit heeft gepleegd, dat tot detentie heeft geleid. Daarmee is echter nog niet gezegd dat de gevolgen van die detentie hem verweten kunnen worden. Van verzwijging of onjuiste voorstelling van zaken kan evenmin sprake zijn. Op grond van het vorenstaande komt de Commissie tot het oordeel dat het verweer van Aangeslotene faalt.
- 5.6. Consument heeft ter zitting aangevoerd dat hij dertien maanden niet heeft kunnen werken. Aangeslotene heeft dit niet betwist zodat van de juistheid daarvan moet worden uitgegaan. Consument heeft eveneens onbetwist gesteld dat hij in geldnood is gekomen omdat Aangeslotene weigerde tot uitkering over te gaan. Dit heeft Consument er ook toe geleid de overeenkomst met Aangeslotene met terugwerkende kracht op te zeggen. De Commissie verbindt aan deze opzegging geen gevolgen, nu deze kennelijk een gevolg is geweest van de bedoelde weigering van Aangeslotene.
- 5.7. Een en ander leidt tot de conclusie dat Aangeslotene het verzekerde maandbedrag aan Consument zal moeten betalen. Dit bedrag moet worden vermeerderd met de wettelijke rente, telkens te berekenen vanaf de dag waarop de betreffende maandelijkse betaling had moeten geschieden. Daarnaast zal Aangeslotene aan Consument de eigen bijdrage ad € 50,- moeten vergoeden voor de behandeling van de klacht door de Commissie. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

## **6. Beslissing**

De Commissie stelt bij wijze van bindend advies vast dat Aangeslotene de maandelijkse termijnen die zij Consument in verband met zijn arbeidsongeschiktheid van 19 juni 2009 tot 1 augustus 2010 verschuldigd is, aan Consument zal moeten betalen, telkens te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag waarop iedere termijn betaald had moeten worden alsmede dat Aangeslotene aan Consument zijn eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht ad € 50,- moet vergoeden. Een en ander dient plaats te vinden binnen een termijn van vier weken na de verzenddatum van dit bindend advies.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak.