

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 2014-444 d.d.

18 december 2014

(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter, mr. B.F. Keulen en dr. B.C. de Vries, leden en mr. I.M.L. Venker, secretaris)

Samenvatting

Arbeidsongeschiktheidsverzekering. Consument vordert uitkering op basis van 100 % arbeidsongeschiktheid en voert daarvoor onder meer aan dat bij de herbeoordeling die heeft plaatsgevonden ter beoordeling van de arbeidsongeschiktheid vanaf het tweede ziektejaar niet al zijn klachten zijn meegenomen zodat daaruit niet de conclusie kan volgen dat hij passende arbeid kan verrichten. Hij stelt verder dat de functies die de arbeidsdeskundige heeft geduid, niet passend zijn. Aangeslotene heeft ten behoeve van de herbeoordeling eind 2012 de orthopedisch chirurg gevraagd naar het beloop van de klachten na 7 april 2009 en niet naar het eind 2012 bestaande volledige patroon van klachten van Consument. De Commissie is van oordeel dat niet kan worden aangenomen dat de door de chirurg uitgevoerde beoordeling gericht was op de situatie vanaf 7 april 2011. Deze beoordeling was ook niet gericht op het totale klachtenpatroon van Consument. Een breder onderzoek had wel voor de hand gelegen en Aangeslotene had vervolgens niet genoeg mogen nemen met de op het beperkte onderzoek van de chirurg gebaseerde resultaten. De conclusie is dat Aangeslotene zich met een beroep op de uitgevoerde expertise van de chirurg en de arbeidsdeskundige in redelijkheid niet op het standpunt kan stellen dat Consument per april 2011, en evenmin per april 2013, niet arbeidsongeschikt is voor passende arbeid. Vordering toegewezen.

Consument,

tegen

TAF B.V., gevestigd te Eindhoven, hierna te noemen Aangeslotene.

I. Procesverloop

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de brief met bijlagen van de gemachtigde van Consument, ontvangen op 18 april 2014;
- de brief van de gemachtigde van Consument met het door Consument ondertekende vragenformulier, ontvangen op 12 mei 2014;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene;
- de aantekeningen mondelinge behandeling van de gemachtigde van Consument.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkomen van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid. Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 10 november 2014 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Consument heeft bij Aangeslotene, de administrateur en vertegenwoordiger van de verzekeraar, een arbeidsongeschiktheidsverzekering gesloten met ingangsdatum 1 april 2009. Verzekerd is een bedrag van € 3.000,- per maand en de verzekering biedt dekking tegen arbeidsongeschiktheid als gevolg van ziekte of een ongeval. De dekkingscode is 'Basis Passend 80% / volledige uitkering' en er geldt een wachttijd van 30 dagen. Als arbeidsongeschiktheids criterium geldt 'Eigen arbeid en na 2 jaar passende arbeid 80% of meer'. Het beroep van Consument is staalconstructiemonteur.

3.2. Artikel 1 van de toepasselijke algemene voorwaarden (hierna: de voorwaarden) geeft de volgende omschrijving van het begrip 'passende arbeid':

"Passende werkzaamheden zijn werkzaamheden die voor de krachten en bekwaamheden van verzekerde zijn berekend en die, gelet op zijn opleidingsniveau en vroegere werkzaamheden, in redelijkheid en volgens deskundigen zoals onafhankelijk geneeskundig adviseurs en arbeidsdeskundigen van hem kunnen worden verlangd, tenzij aanvaarding om redenen van lichamelijke, geestelijke of sociale aard niet van hem kan worden geveerd. Alleen functies die hoogstens één ARBI-niveau (functieniveau) lager liggen dan de oorspronkelijke functie kunnen als passend worden beschouwd."

Artikel 6 van de voorwaarden bepaalt:

"6. RECHT OP UITKERING

- a. *Het recht op uitkering bij arbeidsongeschiktheid, conform artikel 5, bestaat gedurende de eerste twee ziektejaren (de eigen risicoperiode van 30 of 365 dagen daarin meegerekend), indien er sprake is van arbeidsongeschiktheid waarbij de verzekerde door ziekte of een ongeval niet in staat is om voor tenminste 35% de eigen werkzaamheden te verrichten. Zolang de verzekerde niet in staat is om de eigen werkzaamheden volledig, dit wil zeggen 80% of meer, te hervatten, behoudt de verzekerde het recht op uitkering. Zodra de verzekerde volledig (80% of meer) de eigen werkzaamheden hervat, vervalt het recht op uitkering;*
- b. (...)
- c. *Het recht (met de in acht genomen dekkingskeuze zoals vermeld in artikel 6 lid e van deze voorwaarden) op een vervolgutkering bij arbeidsongeschiktheid bestaat na het tweede ziektejaar, nadat verzekerde opnieuw gekeurd is door een door verzekeraar of administrateur aangewezen onafhankelijke (keurings)arts en/of (arbeids)deskundige en hierbij arbeidsongeschikt is verklaard voor passende werkzaamheden. De arbeidsongeschiktheid en de mate hiervan zullen worden vastgesteld door een door verzekeraar aan te wijzen onafhankelijke arbeidsdeskundige en/of (keurings)arts;*
- d. (...)
- e. *Het recht op uitkering, na het tweede jaar, hangt af van de door de verzekerde gemaakte dekkingskeuze bij afsluiting van deze verzekering. De dekkingskeuze staat vermeld op het polisblad. Er zijn vier verschillende dekkingskeuzes mogelijk:
 1. BasisP80: de verzekerde heeft recht op een vervolgutkering na het tweede ziektejaar indien het afkeuringspercentage op basis van passende arbeid 80% of hoger is;*

(...)"

- 3.3. Consument heeft zich per 6 april 2009 arbeidsongeschikt gemeld, als gevolg van overbelaste schouders en vocht in de rechter elleboog. Aangeslotene heeft het verzoek om dekking afgewezen met het argument dat Consument voor de ingangsdatum op de hoogte was of had kunnen zijn van de klachten die tot de arbeidsongeschiktheid hebben geleid. Consument heeft hierover een klacht ingediend bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening. Op 27 januari 2012 heeft de Commissie van Beroep geoordeeld dat Aangeslotene gehouden is dekking te verlenen.
- 3.4. Aangeslotene heeft over de periode van 6 mei 2009 tot 19 oktober 2009 aan Consument uitgekeerd. Consument heeft bij de Ombudsman Financiële Dienstverlening een klacht ingediend en gevorderd dat Aangeslotene ook over de periode vanaf 19 oktober 2009 uitkering doet. De Ombudsman heeft op 8 november 2012 Aangeslotene de aanbeveling gedaan de uitkering vanaf 19 oktober 2009 te hervatten. Bij brief van 27 november 2012 heeft Aangeslotene Consument bericht dat zij deze aanbeveling zal opvolgen en over zal gaan tot uitkering vanaf genoemde datum tot 7 april 2011 op welk moment de tweejaarstermijn verstrijkt en het recht op uitkering opnieuw en op grond van andere voorwaarden getoetst dient te worden.
- 3.5. Voor de herbeoordeling van het recht op uitkering vanaf 7 april 2011 heeft Aangeslotene begin december 2012 opdracht gegeven orthopedisch expertise en een arbeidsdeskundig onderzoek uit te voeren. Op 10 december 2012 heeft de orthopedisch chirurg (hierna: de chirurg) expertise verricht en een beperkingenprofiel ingevuld. Volgens het rapport van 9 januari 2013 had Aangeslotene onder meer, en voor zover van belang, de volgende vragen aan de chirurg gesteld:
- “1. Hoe luidt de door u opgenomen anamnese?
2. Waaruit bestaan de huidige klachten? Kunt u tevens aangeven waaruit de klachten bestonden op 7 april 2009 en kunt u het beloop van de klachten na 7 april 2009 tot op heden schetsen? Dit is van belang in het kader van een eventuele uitkering door de verzekeraar.
3. Van wanneer dateren deze klachten?
4. Welke afwijkingen treft u bij uw onderzoek aan?
(...)”*
- 3.6. Consument is in de gelegenheid gesteld ten aanzien van de door de chirurg opgestelde anamnese gebruik te maken van zijn correctierecht en heeft in de anamnese geen fouten gezien. In het rapport heeft de chirurg vermeld dat de aard van de klachten voortkomend uit de linkerschouder in enige mate verklaarbaar en onderbouwd worden geacht. Verder vermeldt hij dat bij de verkregen radiologische onderzoeken die zijn verricht in verband met de linkerschouder problematiek ook onderzoeken aanwezig zijn van onder meer de rechterschouder naar aanleiding van een uitglijden op een trap op 16 februari 2012. Volgens de chirurg is het mogelijk dat de klachten aan de linkerschouder door het voorval op 16 februari 2012 zijn toegenomen. Hij ziet de prognose van de schouderklachten links sec als gunstig. Hij schrijft in het rapport dat Consument het voorval en de röntgenfoto's van de rechterschouder niet heeft gemeld.
- 3.7. De arbeidsdeskundige heeft op 19 maart 2013 rapport uitgebracht op basis van het advies van de verzekeringsgeneeskundige ten aanzien van de belastbaarheid. De arbeidsdeskundige is tot de conclusie gekomen dat Consument ongeschikt is voor de uitoefening van zijn eigen werk als staalconstructeur en dat hij per beoordelingsdatum geschikt is voor passende arbeid, zoals bijvoorbeeld orderpicker of vorkheftruckchauffeur.

- 3.8. Bij brief van 4 april 2013 heeft Aangeslotene Consument bericht dat zijn uitkering per 7 april 2011 is beëindigd omdat Consument op grond van de voorwaarden geen recht heeft op een vervolguitkering na het tweede ziektejaar en dat de verzekering per 1 mei 2011 is beëindigd. Aangeslotene schrijft:
“Per 7 april 2011 was u twee jaar arbeidsongeschikt. Onlangs heeft er een expertise plaatsgevonden om uw beperkingen in kaart te brengen. Tevens heeft er een arbeidsdeskundig onderzoek plaatsgevonden om te beoordelen of er mogelijkheden zijn voor passende arbeid. Uit het rapport blijkt dat u geschikt bent bevonden voor werkzaamheden als orderpicker en heftruckchauffeur. Voor deze functies bent u minder dan 80 % arbeidsongeschikt. Hierdoor bestaat er geen recht meer op een uitkering per 7 april 2011. (...) Nu u geen recht heeft op een vervolguitkering, zullen wij zoals afgesproken uw verzekering per 1 mei 2011 beëindigen. Omdat de premie tot de datum van beëindiging van de polis (1 mei 2011) is betaald, zal er geen premieverrekening meer plaatsvinden. (...)”
- 3.9. Consument heeft bij brief van 6 april 2013 bezwaar gemaakt tegen de beëindiging van de uitkering door Aangeslotene. Aangeslotene heeft het bezwaar van Consument voorgelegd aan haar medisch adviseur en de arbeidsdeskundige. Het arbeidsdeskundig rapport van 19 maart 2013 is op 26 april 2013 op ondergeschikte punten aangepast waarna Aangeslotene bij brief van 14 mei 2013 Consument heeft meegedeeld dat zij haar standpunt handhaaft.

4. De vordering en grondslagen

- 4.1. Consument vordert voortzetting van de uitkering onder de arbeidsongeschiktheidsverzekering met ingang van 7 april 2011.
- 4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:
- Consument is niet volledig arbeidsgeschikt. Dit volgt uit het rapport van de chirurg van 9 januari 2013.
 - Bij de beoordeling van de arbeidsmogelijkheden van Consument is alleen rekening gehouden met de klachten aan de linkerschouder terwijl hij ook maagklachten, problemen aan de rechterelleboog en rugklachten ondervindt. Deze klachten waren bij Aangeslotene bekend maar zijn niet meegenomen bij de beoordeling door de arts en de arbeidsdeskundige.
 - De functies die de arbeidsdeskundige van Aangeslotene heeft geduid, zijn vanwege de feitelijke werkzaamheden van die functies en de beperkte belastbaarheid van Consument, niet passend. Ook gelet op het verschil in inkomsten zijn de functies niet passend.
 - De arbeidsongeschiktheid en arbeidsmogelijkheden van Consument zijn, voor de vaststelling van het recht op vervolguitkering, 20 maanden na het einde van het tweede ziektejaar, en dus achteraf, beoordeeld. De uitkering is door Aangeslotene met terugwerkende kracht, over een periode van bijna twee jaar, beëindigd. Dit is niet toelaatbaar. Het kan Consument niet worden verweten dat de uitkeringsduur van twee jaar al verstreken was.
 - Op grond van artikel 6 sub d van de voorwaarden wijzen partijen elk een deskundige aan wanneer partijen geen overeenstemming bereiken over de mate van arbeidsongeschiktheid. Consument heeft niet voldoende financiële middelen om zelf een arbeidsdeskundige in te schakelen. Hij heeft daarom gedaan wat binnen zijn mogelijkheden lag en functieomschrijvingen van de geduide functies op het internet gezocht.

- 4.3. Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
- De arbeidsdeskundige heeft vastgesteld dat Consument volledig arbeidsongeschikt is voor zijn eigen werk maar dat hij geschikt is voor de functies van vorkheftruckchauffeur en orderpicker. Hij is dus niet voor minimaal 80 % arbeidsongeschikt voor passende arbeid zodat geen recht bestaat op uitkering.
 - Met het duiden van passende functies hoeft geen rekening te worden gehouden met een eventuele terugval in inkomen. De inkomensterugval is door Consument overigens niet voldoende gemotiveerd.
 - Indien Consument zich wenst te beroepen op de geschillenregeling van artikel 6 lid d van de voorwaarden, dient Consument zelf een arbeidsdeskundig rapport over te leggen. Eerst dan kunnen partijen gezamenlijk een andere deskundige benoemen.
 - De uitkering is niet met terugwerkende kracht beëindigd. Overeenkomstig de aanbeveling van de Ombudsman van 8 november 2012 heeft Aangeslotene ook uitkering over de periode tot 7 april 2011 gedaan. Aangeslotene heeft toen beoordeeld of Consument recht had op een vervolguitkering. Dat was niet het geval zodat de uitkering per 7 april 2011 is beëindigd. De omstandigheid dat de tweejaarstermijn is verlopen op het moment van de herbeoordeling betekent niet dat Aangeslotene geen beroep meer toekomt op artikel 6 onder c en e van de voorwaarden.
 - De orthopedisch chirurg heeft bij de expertise het beloop van de klachten vanaf april 2009 geschetst. Volgens zijn rapport is vanaf 2011 geen sprake meer van behandeling. Verder zijn er geen redenen om aan te nemen dat de belastbaarheid sinds april 2011 wezenlijk is veranderd. De klachten aan de rechterarm en de maagklachten zijn van dekking uitgesloten en bij de beoordeling van passende arbeid daarom niet meegenomen. Voor zover Consument overigens nog klachten heeft die van invloed zijn op zijn arbeidsgeschiktheid of wanneer zijn klachten zijn toegenomen, zijn die door hem niet bij Aangeslotene gemeld. Deze klachten zouden als nieuwe claim beoordeeld moeten worden.
 - Consument heeft nooit premie betaald; de premie is steeds verrekend met de uitkeringen. Nu geen recht meer op uitkering bestaat, is de verzekering per 1 mei 2011 beëindigd.

5. Beoordeling

- 5.1. Aan de orde is de vraag of Aangeslotene terecht de uitkering aan Consument voor arbeidsongeschiktheid per 7 april 2011 heeft beëindigd.
- 5.2. Na het tweede ziektejaar, dit was vanaf 7 april 2011, geldt het arbeidsongeschiktheids criterium van passende arbeid. De arbeidsongeschiktheid van Consument per die datum moest dus opnieuw beoordeeld worden. Vooropstaat dat het op de weg van Aangeslotene ligt om onderzoek te doen naar de mate van arbeidsongeschiktheid van Consument. Aangeslotene heeft daartoe orthopedische expertise laten uitvoeren. Gelet op de onder 3.5 geciteerde vraag van Aangeslotene aan de orthopedisch chirurg, waarmee werd gevraagd naar het beloop van de klachten na 7 april 2009 en naar het beloop van de klachten “ tot op heden”, kan niet zonder meer worden aangenomen dat de door de chirurg uitgevoerde beoordeling ook gericht is geweest op de situatie vanaf 7 april 2011. Hoe dan ook, uit het rapport van de chirurg blijkt niet dat naar de situatie vanaf 7 april 2011 wel onderzoek is gedaan. Hieraan doet niet af dat de chirurg wel een overzicht van het beloop van de klachten vanaf 7 april 2009 heeft gegeven.

Aan dit oordeel draagt bij dat de orthopedisch chirurg in de beantwoording van de vragen uitsluitend de linkerschouder van Consument bespreekt en de andere klachten expliciet buiten beschouwing laat. Een breder onderzoek had wel voor de hand gelegen en Aangeslotene had vervolgens niet mogen nemen met de op het beperkte onderzoek van de chirurg gebaseerde resultaten. Zoals Consument terecht aanvoert had de chirurg – en aldus ook Aangeslotene - ook de klachten aan de rechter schouder, de maagklachten en rugklachten in zijn onderzoek moeten betrekken. Consument had aanvankelijk een beroep op zijn verzekering gedaan voor arbeidsongeschiktheid als gevolg van overbelaste schouders en vocht in de rechterelleboog, zodat reeds daarom een ruimer onderzoek had moeten plaatsvinden. De bezwaren van Consument tegen de eerder ingenomen standpunten van Aangeslotene, dat deze klachten al voor de ingangsdatum van de verzekering bestonden, en de arbeidsongeschiktheid daarom niet gedekt was, zijn telkens gegrond bevonden. Thans betoogt Aangeslotene, opnieuw, dat de klachten aan de rechterarm en de maagklachten van dekking zijn uitgesloten omdat Consument hiermee bekend was vóór de ingangsdatum van verzekering zodat niet nodig was dat ook deze klachten in de beoordeling meegenomen werden. Nu dit betoog van Aangeslotene reeds ongegrond is bevonden, is Consument's bezwaar hiertegen terecht. De omstandigheid dat Consument in de anamnese het bestaan van de klachten niet naar voren heeft gebracht, kan niet meebrengen dat het aan Consument is toe te rekenen dat de medische beoordeling onvolledig is omdat de chirurg wel de beschikking had over de medische informatie betreffende andere klachten van Consument en wist dat Consument niet uitsluitend klachten aan de linkerschouder had. Bovendien is van belang dat Aangeslotene voor de beoordeling van arbeidsongeschiktheid voor passende arbeid in het onderhavige geval in redelijkheid de genoemde samenhangende (nieuwe) klachten aan de rechterarm en – schouder niet buiten beschouwing kan laten.

- 5.3. Het voorgaande brengt mee dat niet kan worden aangenomen dat de beoordeling door de arbeidsdeskundige, waaraan de medische informatie van de orthopedisch chirurg ten grondslag ligt, betrekking heeft gehad op, althans gebaseerd is op een deugdelijk onderzoek naar de arbeidsmogelijkheden van Consument per 7 april 2011. Uit het voorgaande volgt ook dat de herbeoordeling evenmin kan volstaan als beoordeling van de situatie van Consument per april 2013.
- 5.4. De conclusie is dat Aangeslotene zich met een beroep op de uitgevoerde expertise van de chirurg en de arbeidsdeskundige in redelijkheid niet op het standpunt kan stellen dat Consument per april 2011, en evenmin per april 2013, arbeidsgeschikt is voor passende arbeid. Aangeslotene is dus gehouden tot het doen van uitkering aan Consument op basis van 100 % arbeidsongeschiktheid over de periode na 7 april 2009 tot het moment dat – op grond van een onderzoek van het volledig klachtenpatroon – is vastgesteld dat Consument geacht wordt niet volledig arbeidsongeschikt op basis van passende arbeid te zijn. De Commissie veronderstelt als vanzelfsprekend dat die keuring op korte termijn na heden zal plaatsvinden. Dit brengt mee dat de verzekering vanaf 1 mei 2011 in kracht dient te worden gesteld en dat de door Consument verschuldigde premies met de uitkering kunnen worden verrekend.

6. Beslissing

De Commissie bepaalt dat Aangeslotene binnen een termijn van drie weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd,

- met terugwerkende kracht vanaf 1 mei 2011 de arbeidsongeschiktheidsverzekering in kracht dient te herstellen;
- aan Consument dekking dient te verlenen vanaf 7 april 2011 voor de gevolgen van zijn ziekmelding van 6 april 2009 en hem overeenkomstig de polisvoorwaarden uitkeringen ter zake dient te verstrekken op basis van 100 % arbeidsongeschiktheid, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de datum van iedere uitkeringstermijn tot de datum van voldoening van die termijn, welke uitkeringstermijnen kunnen worden verrekend met de door Consument verschuldigde achterstallige premies;
- aan Consument diens eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht, zijnde € 50,-, vergoedt.

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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.