

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 207-086
(mr. B.F. Keulen, voorzitter en mr. A.M.T. Wigger, drs. A. Paulusma – de Waal,
arts M&G RGA, leden en mr. G.A. van de Watering, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 16 september 2015
Ingediend door : Consument
Tegen : W.A. Hienfeld B.V., gevestigd te Diemen,
verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 31 januari 2017
Aard uitspraak : Niet-bindend

Samenvatting

Na een val op zijn werk waarbij hij letsel aan zijn ruggemerg heeft opgelopen heeft Consument een beroep gedaan op een collectieve ongevallenverzekering ten behoeve van werknemers in het schilders-, afwerkings- en glaszetbedrijf. Na zowel een orthopedische als neurologische expertise is bij Consument een BI-percentages van 25 % vastgesteld waarbij verzekeraar is uitgegaan van de zogenaamde gliedertax zoals opgenomen in de algemene voorwaarden van de verzekering. Vordering van Consument dat Verzekeraar twee invaliditeitspercentages moet vaststellen waarbij één ziet op de mate van blijvende invaliditeit in het door Consument uitgeoefende beroep wordt afgewezen. Van een onduidelijke bepaling is naar het oordeel van de Commissie geen sprake. Aan een andere uitleg van genoemde bepaling komt de Commissie dan ook niet toe.

I. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier met bijlagen zoals ontvangen op 16 september 2015;
- de aanvullende informatie van Consument zoals ontvangen op 29 oktober 2015;
- het verweerschrift van Verzekeraar de dato 7 december 2015;
- het advies van de medisch deskundige van Kifid de dato 23 januari 2016;
- het aanvullend verweer van Verzekeraar de dato 4 april 2016;
- het aanvullend advies van de medisch deskundige van Kifid de dato 23 mei 2016;
- de repliek van Consument de dato 21 juni 2016;
- de dupliek van Verzekeraar de dato 30 augustus 2016;
- de op de hoorzitting overgelegde en voorgelezen pleitnota van Consument;
- de verklaring van Consument met diens keuze voor niet-bindend advies.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 10 november 2016 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Op 23 mei 2013 is Consument, die schilder van beroep is, op zijn werk van een ladder van ongeveer twee meter hoogte gevallen. Consument is daarbij op zijn hakken op de grond terecht gekomen waardoor hij naast een compressiefractuur van de 12^{de} borstwervel ook ruggenmergbeschadiging opliep. Voor de fractuur van de borstwervel werd Consument conservatief behandeld middels een korset .
- 2.2 Naar aanleiding van dit ongeval heeft Consument een beroep gedaan op een collectieve ongevallenverzekering ten behoeve van werknemers in het schilders-, afwerkings- en glaszetbedrijf zoals deze via bemiddeling van een makelaar werd gesloten bij Verzekeraar. Verzekerd is een eenmalige kapitaalsuitkering van maximaal € 60.000,- ingeval van een gehele of gedeeltelijke blijvende invaliditeit.

- 2.3 Onder de algemene voorwaarden van deze verzekering is het navolgende bepaald:
(...)

4.3.3. Aan de hand van het door de arts vastgestelde percentage (functie)verlies wordt een invaliditeitspercentage van het voor rubriek B verzekerde bedrag als volgt vastgesteld:

- bij algehele verlamming	100%
- bij algeheel verlies van de verstandelijke vermogens	100%
- bij algeheel (functie)verlies van:	
de wervelkolom of het zenuwstelsel het	100%
gezichtsvermogen van beide ogen het	100%
gezichtsvermogen van één oog het	60%
gehoorvermogen van beide oren het	65%
gehoorvermogen van één oor	30%
een oorschelp	5%
het spraakvermogen en/of de tong en/of het strottehoofd het	50%
reukvermogen en/of de neus	10%
het smaakvermogen	10%
een natuurlijk gebitslement	1%
het gehele natuurlijke gebit van een verzekerde ouder dan 19 jaar de milt	20%
een nier	10%
een long	20%
een arm	30%
een arm, voor zover verzekerde daardoor zijn beroep niet meer kan uitoefenen	75%
een hand of 5 vingers aan dezelfde hand	100%
een hand of 5 vingers aan dezelfde hand, voor zover verzekerde daardoor zijn beroep niet meer kan uitoefenen	75%
een been	100%
een been, voor zover verzekerde daardoor zijn beroep niet meer kan uitoefenen	75%
een voet	
een voet, voor zover verzekerde daardoor zijn beroep niet meer kan uitoefenen	100%
een duim	75%
een duim, voor zover verzekerde daardoor zijn beroep niet meer kan uitoefenen	
een wijsvinger	100%
een wijsvinger, voor zover verzekerde daardoor zijn beroep niet meer kan uitoefenen	25%
elke overige vinger	
een wijsvinger en één van de overige vingers aan dezelfde hand,	100%
	25%
	75%
	12%

voor zover verzekerde daardoor zijn beroep niet meer kan uitoefenen	100% een
grote teen	10%
elke overige teen	5%
een grote teen en één of meer van de overige tenen aan dezelfde voet,	
voor zover verzekerde daardoor zijn beroep niet meer kan uitoefenen	100%

- als gevolg van het whiplash-syndroom (max. 5%)
(...)

4.3.6 In alle andere niet onder 4.3.3 genoemde gevallen van blijvende invaliditeit zullen 2 invaliditeitspercentages worden vastgesteld:

- één percentage aangevende de mate van blijvende invaliditeit volgens de maatstaven vastgelegd in de laatste uitgave van de "Guides to the Evaluation of Permanent Impairment" van de American Medical Association (A.M.A.), eventueel aangevuld met richtlijnen van de Nederlandse specialistenverenigingen;
- één percentage aangevende de mate van blijvende ongeschiktheid van verzekerde om zijn beroep uit te oefenen of een ander beroep dat verzekerde gezien zijn bekwaamheden en maatschappelijke positie zou kunnen uitoefenen. Als grondslag voor de uitkering geldt het hoogste invaliditeitspercentage.

(...)

- 2.4 Op 19 januari 2015 heeft in opdracht van Verzekeraar een orthopedische expertise plaatsgevonden, gevolgd door een neurologische expertise op 1 april 2015. Op basis van beide expertise-rapporten wordt 7% blijvende invaliditeit vastgesteld voor de wervelfractuur en 19% op neurologische gronden, in totaal leidend tot 25 % blijvende invaliditeit voor de gehele mens.
- 2.5 Bij brief van 26 mei 2015 is Consument door de makelaar via wiens bemiddeling de verzekering tot stand is gekomen dienovereenkomstig bericht. Daarbij is Consument medegedeeld dat bij de beoordeling van de geclaimde invaliditeit is uitgegaan van de zogenaamde 'beperkingschaal', zoals opgenomen in de polisvoorwaarden, welke schaal percentuele waarden toekent aan het algehele of gedeeltelijke verlies of onbruikbaarheid van bepaalde lichaamsdelen.
- 2.6 Per e-mailbericht van 22 juli 2015 heeft Consument de hierboven onder 2.5 genoemde makelaar laten weten dat hij het niet eens is met het door Verzekeraar ingenomen standpunt. Per brief van 20 augustus 2015 is Consument in reactie daarop bericht dat deze zijn eerder ingenomen standpunt handhaaft waarna Consument een klacht aan Kifid heeft voorgelegd.

3. Vordering, klacht en verweer

3.1 Vordering Consument

Consument vordert dat Verzekeraar alsnog overgaat tot een aanvullende uitkering op basis van de polisvoorwaarden.

3.2 Grondslagen en argumenten daarvoor

Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar is toerekenbaar te kort geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van deze ongevallenverzekering door Consument een aanvullende uitkering te onthouden. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Verzekeraar is van oordeel dat het letsel dat als gevolg van het ongeval is ontstaan, onder het item wervelkolom/zenuwweefsel valt. Dat is niet het geval. Ruggenmerg komt als onderdeel niet voor in de polisvoorwaarden en de Gliedertax. Dat had er apart bij moeten worden vermeld. Artikel 4.3.6 van de algemene voorwaarden moet mitsdien worden toegepast en dan moeten twee invaliditeitspercentages worden vastgesteld waarbij één ziet op de mate van blijvende invaliditeit in het door Consument uitgeoefende beroep. De expertiserend neuroloog werd immers niet zonder reden gevraagd aan te geven welke beperkingen aanwezig waren voor het verrichten van loonvormende arbeid. Met het oog daarop is ook het percentage arbeidsongeschiktheid op grond waarvan Consument een WIA-uitkering wordt toegekend, relevant voor het toepassen van deze bepaling.
- Ingevolge het bepaalde onder artikel 6:238 van het Burgerlijk Wetboek (BW) dienen bedingen in algemene voorwaarden duidelijk en begrijpelijk te worden opgesteld terwijl bij twijfel over de betekenis van een beding, de voor Consument meest gunstige uitleg moet worden toegepast. Consument betwist dat hij daarop geen beroep kan doen omdat hier sprake zou zijn van een makelaarspolis. Het opstellen van polisvoorwaarden is immers maatwerk en daarover wordt wel degelijk onderhandeld tussen makelaar en verzekeraar. Als verzekeraar ervoor kiest om een onduidelijke bepaling in de polisvoorwaarden op te nemen, dient hij ook het risico van die onduidelijkheid te dragen.
- De uitleg van de algemene voorwaarden kan ook plaatsvinden op basis van de zogenaamde cao-norm. Indien bij de uitleg van een overeenkomst een groot gewicht wordt toegekend aan de taalkundige betekenis van de tekst, kunnen de overige omstandigheden van het geval met zich meebrengen dat een andere dan de taalkundige betekenis moet worden toegekend.
- Op Verzekeraar rust bovendien een op de redelijkheid en billijkheid van artikel 6:248 BW gebaseerde publiekrechtelijke zorgplicht.

3.3 Verweer Verzekeraar

Verzekeraar heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 De Commissie ziet zich gesteld voor beantwoording van de vraag of Verzekeraar de uitkering die hij uit hoofde van deze ongevalverzekering aan Consument heeft toegekend heeft kunnen baseren op het bepaalde onder 4.3.3. van de van toepassing zijnde algemene voorwaarden van deze verzekering dan wel deze uitkering, zoals Consument heeft gesteld, had moeten plaatsvinden op basis van het bepaalde onder artikel 4.3.6 van deze voorwaarden.
- 4.2 Consument heeft ter onderbouwing van dat laatste in de kern genomen aangevoerd dat het begrip ruggenmerg niet voorkomt in de Gliedertax zoals opgenomen onder 4.3.3 van de algemene voorwaarden. Laatstgenoemde bepaling dient in de opvatting van Consument mitsdien in zijn voordeel te worden uitgelegd zodat voor het bepalen van de hoogte van de aan hem te verstrekken uitkering moet worden uitgegaan van het bepaalde onder 4.3.6 van die algemene voorwaarden.

- 4.3 De Commissie stelt in de eerste plaats vast dat het ruggenmerg door de wervelkolom loopt en daarvan mitsdien als zodanig een onderdeel uitmaakt. Het ruggenmerg vormt bovendien een onderdeel van het zenuwstelsel. Dat brengt met zich mee dat het door Consument ervaren letsel aan zijn ruggenmerg (myelum) mitsdien zowel kan worden aangemerkt als trauma van de wervelkolom en de rug als trauma van het zenuwstelsel. Zowel de wervelkolom als het zenuwstelsel worden beiden uitdrukkelijk genoemd in de Gliedertax zoals opgenomen onder 4.3.3 van de algemene voorwaarden. Van een onduidelijke bepaling is naar het oordeel van de Commissie dan ook geenszins sprake. Dat Consument bedoelde begrippen, bij gebrek aan de (medische) kennis daarover kennelijk te beperkt interpreteert, maakt deze bepalingen echter nog niet onduidelijk dan wel voor meerderlei uitleg vatbaar. Aan een andere uitleg van genoemde bepaling hetzij op grond van het Haviltex-criterium hetzij op grond van de CAO-norm dan wel op basis van artikel 6.238 lid 2 BW, zoals Consument heeft betoogd, komt de Commissie dan ook niet toe.
- 4.4 Nog daargelaten dat Consument niet heeft onderbouwd op grond van welke bepaling uit de zwarte dan wel grijze lijst hier sprake zou zijn van een onredelijk bezwarende bepaling in de zin van artikel 6:236 respectievelijk artikel 6:237 BW heeft Verzekeraar hierover terecht aangevoerd dat de toepasselijke algemene voorwaarden namens de verzekeringnemer door de makelaar zijn opgesteld en deze niet kan worden aangemerkt als een natuurlijk persoon niet handelend in de uitoefening van een beroep op bedrijf. Het daartegen door Consument aangevoerde argument dat ook in het geval van een makelaarspolis met verzekeraars wordt onderhandeld over de inhoud van de algemene voorwaarden, maakt dat niet anders.
- 4.5 Alles overziende komt de Commissie tot de conclusie dat Verzekeraar zich voor het bepalen van de hoogte van de aan Consument toekomende uitkering, terecht heeft gebaseerd op het bepaalde onder 4.3.3 van de algemene voorwaarden en zich op het standpunt heeft kunnen stellen dat het bepaalde onder 4.3.6 buiten beschouwing kan blijven. Van een toerekenbaar te kort schieten in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van deze ongevallenzekerings is dan ook geen sprake. Consument heeft nog gewezen op het bestaan van een publiekrechtelijke zorgplicht die, zo begrijpt de Commissie, op Verzekeraar zou rusten, maar heeft dat niet nader gespecificeerd en onderbouwd, zodat de Commissie daaraan voorbij gaat. Ook daarom wijst de Commissie de vordering van Consument af.

5. **Beslissing**

De Commissie wijst de vordering af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.