

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-474
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus en J.H. Paulusma-de Waal
RGA, leden en mr. A. Westerveld, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 30 augustus 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : AEGON Schadeverzekering N.V., gevestigd te 's-Gravenhage, verder te noemen
Verzekeraar
Datum uitspraak : 18 juli 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument is arbeidsongeschikt geraakt en heeft gedurende een bepaalde periode uitkering onder een tweetal arbeidsongeschiktheidsverzekeringen (hierna: respectievelijk Verzekering 1 en Verzekering 2) ontvangen. Verzekeraar heeft de uitkering stopgezet omdat Consument niet arbeidsongeschikt in de zin van de verzekeringsvoorwaarden werd geacht. Tevens heeft Verzekeraar met een beroep op artikel 6:203 BW aanspraak gemaakt op terugbetaling van de uit hoofde van Verzekering 2 gedane uitkeringen. De Commissie oordeelt dat geen sprake is van objectief medisch vast te stellen stoornissen, zoals de verzekeringsvoorwaarden vereisen. Verzekeraar is dan ook niet gehouden alsnog uitkering onder Verzekering 1 te verstrekken. Voorts oordeelt de Commissie dat Verzekeraar geen recht heeft om van Consument de aan hem uit hoofde van Verzekering 2 gedane uitkeringen terug te vorderen.

1. Procesverloop

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

- de door partijen overgelegde stukken in dossier [nummer];
- de brief van de gemachtigde van Consument van 29 augustus 2016;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van de gemachtigde van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 29 maart 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft op 1 november 1993 bij Verzekeraar een arbeidsongeschiktheidsverzekering afgesloten met polisnummer [nr. 1] (hierna: 'Verzekering 1'). Het verzekerd beroep is directeur van een beplatingsbedrijf. Daarnaast beschikte Consument over een tweede arbeidsongeschiktheidsverzekering met polisnummer [nr. 2] (hierna: 'Verzekering 2').

- 2.2 Bij brief van 7 oktober 2004 heeft Consument Verzekering 2 opgezegd.
- 2.3 Op Verzekering I zijn de ‘Voorwaarden Arbeidsongeschiktheidsverzekering Voor de Ondernemer nr. 1387’ (hierna: ‘de Voorwaarden’) van toepassing. In de Voorwaarden staat – voor zover relevant – het volgende:

“(…)

I. Begripsomschrijving

(…)

1.7. Arbeidsongeschiktheid

1.7.1 *Van arbeidsongeschiktheid is uitsluitend sprake indien er in directe relatie tot ziekte of ongeval, objectief medisch vast te stellen stoornissen bestaan, waardoor verzekerde voor ten minste 25% niet in staat is tot het verrichten van de werkzaamheden verbonden aan het op het polisblad vermelde beroep, zoals dat voor deze beroepsbezigheden in de regel en redelijkerwijs kan worden verlangd. Aanpassing van werkzaamheden en werkomstandigheden alsmede taakverschuivingen binnen het eigen bedrijf worden daarbij betrokken.*

1.7.2. *AEGON stelt het bestaan van de in 1.7.1. bedoelde stoornissen vast aan de hand van rapportage van door AEGON aangewezen deskundigen.*

(…)”

- 2.4 Consument heeft zich medio december 2009 arbeidsongeschikt gemeld bij Verzekeraar als gevolg van hartklachten. Vanaf 2011 kwamen daar psychische klachten bij. Verzekeraar heeft in de periode van 2010 tot medio 2014 uitkeringen aan Consument gedaan uit hoofde van beide verzekeringen. In een brief van Verzekeraar van 10 december 2009 naar aanleiding van de arbeidsongeschiktheidsmelding staat – voor zover relevant – het volgende:

“(…)

Betreft: *Arbeidsongeschiktheidsverzekering*
Polisnummer : [nr. 1] / [nr. 2]
Schadenummer : [nr. 3] / [nr. 4]

(…)”

- 2.5 In 2013 is cardiologisch, psychiatrisch en arbeidsdeskundig onderzoek verricht. In 2014 heeft een psychiatrische expertise door psychiater [X] en een neuropsychologisch onderzoek (NPO) door neuropsycholoog [Y] plaatsgevonden. In het expertiserapport van psychiater [X] van 22 mei 2014 staat – voor zover relevant – het volgende:

“(…)

Het betreft een 52-jarige man met een bipolaire II stoornis die goed onder controle lijkt met een stemmingsstabilisator, Camcolit en een antidepressivum, Lexapro. Onderzochte presenteert cognitieve klachten (geheugen- en orientatieproblemen) die onderzoeker niet betrouwbaar overkomen. Bij neuropsychologisch onderzoek worden sterke aanwijzingen gevonden voor malingering/aggravatie, hetgeen duidt op het simuleren en bewust aanzetten van klachten.

(…)

In hoeverre zwakbegaafdheid hierin een rol speelt is niet te objectiveren door het feit dat de IQ-testen van het NPO verminderd betrouwbaar zijn door de malingering. Wel maakt onderzochte op onderzoeker en klinisch neuropsycholoog een laag intelligente indruk.

(…)”

In het onderzoeksverslag van neuropsycholoog [Y] van 12 juni 2014 staat – voor zover relevant – het volgende:

“(…)

Op een symptoomvaliditeitstest scoort onderzochte onwaarschijnlijk laag, ver onder de cut-off. Dit duidt op malingering/aggraveren. Ook de SIMS wijst in dezelfde richting; onderzochte herkent zeer veel onwaarschijnlijke en bizarre klachten. De testresultaten zijn daarom niet valide. Qua intelligentie is er hoogstwaarschijnlijk sprake van zwakbegaafdheid, maar wat precies het IQ is als onderzochte zich wel adequaat inspant is onduidelijk.

“(…)”

- 2.5 De medisch adviseur van Verzekeraar heeft naar aanleiding van voornoemde rapportages op 22 juli 2014 een medisch advies opgesteld waarin zij heeft geconcludeerd tot een arbeidsongeschiktheidspercentage van minder dan 25%.
- 2.6 Bij brief van 31 juli 2014 heeft Verzekeraar aan Consument medegedeeld dat hij de uitkering per 1 augustus 2014 zal beëindigen. In zijn brief schrijft Verzekeraar – voor zover relevant – het volgende:

“(…)”

De medisch adviseur geeft aan dat er sprake is van een ziektebeeld. Echter is dit op dit moment onder controle waardoor er geen sprake is van beperkingen. U heeft aangegeven nog veel beperkingen te ervaren waardoor u uw werkzaamheden niet kunt uitvoeren. De medisch adviseur geeft aan dat u deze beperkingen sterk heeft overdreven en onderbouwd deze conclusie met objectieve testen. Dit betekent dat er geen sprake is van medisch vast te stellen beperkingen. Volgens de polisvoorwaarden is er geen sprake van arbeidsongeschiktheid.

“(…)”

- 2.7 Bij brief van 20 januari 2015 is namens Consument bezwaar aangetekend tegen het standpunt van Verzekeraar. Consument beroept zich daarbij op een door hem geïnitieerd neuropsychologisch onderzoek van drs. [Z] van 11 december 2014. In het rapport dat naar aanleiding van dit neuropsychologisch onderzoek is opgesteld staat – voor zover relevant – het volgende:

“(…)”

Uit de resultaten van het intelligentie onderzoek komt naar voren dat [Consument] een zeer wisselende prestatie laat zien. Er is sprake van significante verschillen in het intelligentieprofiel wat een aanwijzing is voor cognitieve problemen, ontwikkelingsproblematiek en psychische klachten. De huidige prestatie dient dan ook te worden geïnterpreteerd als een weergave van zijn huidige functioneringsniveau. Wanneer er meer psychische stabiliteit kan worden verkregen, zal dit het functioneren ten goede komen.

De totale IQ score bevindt zich op een licht verstandelijk beperkt niveau. De crystallized intelligentie is van een laag begaafd niveau en de fluid intelligentie is van een licht verstandelijk beperkt niveau.

“(…)”

Vanwege ernstige psychische klachten en specifieke cognitieve problemen is [Consument] op dit moment niet in staat om een stabiel en optimaal functioneren te laten zien.

Met name geheugenproblemen, concentratieproblemen, een vertraagde informatieverwerking en faalangst en onzekerheid drukken zijn functioneren en zorgen voor wisselende prestaties.

(...)

Op een geheugentaak die tevens een indicatie kan zijn voor aggraveren, behaalt [Consument] een zeer zwakke prestatie. Er wordt echter geobserveerd dat [Consument] zich optimaal inzet om een goede prestatie te behalen. De zwakke prestatie wordt derhalve niet gezien als het gevolg van aggraveren, maar als een gevolg van faalangst, interferentie van de informatie in het geheugen en beperkte cognitieve mogelijkheden. Ook wanneer [Consument] een vragenlijst krijgt voorgelegd die de aanwezigheid van cognitieve problemen bevraagd wordt geen atypische antwoordtendens gezien. [Consument] is niet geneigd zijn klachten te overdrijven of te simuleren.

(...)"

- 2.8 Bij brief van 12 maart 2015 heeft Verzekeraar aan Consument medegedeeld dat hij zijn standpunt handhaaft. Verzekeraar schrijft onder meer het volgende:

"(...)

De medisch adviseur heeft de informatie van neuropsycholoog [Z] gelezen en beoordeeld. De medisch adviseur geeft aan dat de nieuwe informatie geen aanleiding geeft om het eerder advies te wijzigen. De medisch adviseur licht dit als volgt toe:

'Uit de informatie blijkt dat [Consument] ook in dit onderzoek onvoldoende scoort op de AKTG [een symptoom validiteitstest: de Commissie]. Neuropsycholoog [Z] geeft echter aan dat er geen sprake is van malingering maar van een cognitieve stoornis. De neuropsycholoog gaat hierbij voorbij aan een juiste interpretatie van de betreffende test, die juist zodanig ontworpen is dat mensen met een te objectiveren cognitieve stoornis hem nog steeds goed kunnen maken. Verder is de test opgesteld juist omdat uit wetenschappelijk onderzoek gebleken is dat observatie door psychologen of artsen weinig zegt over de cognitieve vaardigheden van de onderzochte of zijn wil of mogelijkheid tot het geven van betrouwbare antwoorden. Zij stelt dus haar subjectieve beoordeling boven die van de objectieve test en dat is niet juist.'

(...)"

- 2.9 Namens Consument is vervolgens een klacht ingediend bij de directie van Verzekeraar en is Verzekeraar verzocht om tot herbeoordeling over te gaan.

- 2.10 Naar aanleiding hiervan heeft Verzekeraar de uitkomsten van het door Consument geïnitieerde neuropsychologisch onderzoek voorgelegd aan psychiater [X] en neuropsycholoog [Y]. De medische adviseur heeft vervolgens een medisch advies opgesteld. In het medisch advies van 13 mei 2015 staat – voor zover relevant – het volgende:

"(...)

Ook bij het tweede neuropsychologisch onderzoek (neuropsycholoog [Z]) wijst de AKTG op malingering wat overeenkomt met de SIMS die werd afgenomen door neuropsycholoog [Y]. Het is dus een feit dat verzekerde bij twee verschillende onderzoeken bij twee verschillende tests een op malingering wijzende score behaalde. Vervolgens wegedeneren met klinische indruk wordt niet adequaat bevonden want het is bekend dat het klinisch oordeel om malingering/onderpresteren te detecteren zeer onbetrouwbaar is. De tests werden er speciaal voor ontwikkeld.

Psychiatrische/psychische klachten als verklaring wordt evenmin een adequaat argument bevonden aangezien de psychische ziekte in remissie is. Daarnaast wordt een discrepantie benadrukt tussen de grote mate van klachten die verzekerde aangaf en de bevindingen die dit niet toonden.

Door de score op de test voor onderpresteren is het ook lastig betrouwbare uitspraken te doen over het IQ. De behaalde score (54) past bij lichte zwakzinnigheid maar met een dergelijke score is het niet mogelijk een bedrijf te leiden, zodat het werkelijke IQ hoger moet liggen. De echtgenote deed de planning, de klantcontacten en de administratie en verzekerde heeft, gezien zijn kwetsbaarheid en passieve houding, waarschijnlijk niet als directeur gefunctioneerd. Verzekerde deed het uitvoerende werk maar ook dat zou met de behaalde IQ score (54) niet mogelijk zijn. Uit de opleidingsachtergrond blijken leerproblemen zodat het niveau waarschijnlijk moeilijk lerend – laag begaafd is.

(...)

Beoordeling

De reactie van [X]/[Y] acht ik helder. De onderzoeksgegevens van neuropsycholoog [Z] geven geen aanleiding de conclusie uit de eerdere expertise van WPEX ten aanzien van malingering te wijzigen. Het IQ ligt waarschijnlijk op moeilijk lerend – laag begaafd niveau (wat natuurlijk altijd al aanwezig is geweest).

(...)

- 2.11 Bij brief van 16 juni 2015 heeft Verzekeraar Consument bericht dat hij gezien het advies van zijn medisch adviseur geen aanleiding ziet zijn standpunt te wijzigen.
- 2.12 Consument heeft Verzekeraar nadien gewezen op de brief van 5 oktober 2015 van de behandelend psychiater van Consument, de heer [A]. Hierin staat – voor zover relevant – het volgende:

(...)

Diagnostisch gaat het bij betrokkene om een bipolaire stoornis bij een man met een licht verstandelijke beperking. Depressieve en manische episoden gaan gepaard met gelijkaardige cognitieve stoornissen op het gebied van aandacht, geheugen en uitvoerende controlefuncties. Hierbij is het onduidelijk in hoeverre de ernst van de episode en “mood congruent bias” een rol spelen. Daarnaast komen cognitieve klachten/stoornissen vaak voor als prodromale en residuale verschijnselen. Er zijn aanwijzingen uit onderzoek dat cognitieve stoornissen interfereren met het functioneren van bipolaire patiënten in het dagelijks leven. Daarnaast kunnen (subjectieve) cognitieve klachten, die vaak worden toegeschreven aan medicatie, leiden tot therapie-ontrouw en interfereren met andere vormen van behandeling als psycho-educatie en cognitieve therapie. In hoeverre cognitieve klachten/stoornissen daadwerkelijk interfereren met het dagelijks functioneren is in het individuele geval uiteraard afhankelijk van (sub-) syndromale stemmingsklachten, medicatie, “cognitieve reserve”, stress, coping mechanismen etc.

In het psychiatrisch onderzoek zijn er bij betrokkene geen aanwijzingen voor malingering.

(...)

- 2.13 Bij brief van 19 november 2015 heeft psychiater [X] gereageerd op de brief van de behandelend psychiater [A]. Hij schrijft:

(...)

Ik nam de brief door en concludeer als volgt. Collega [A] spreekt in zijn algemeenheid over de relatie tussen cognitieve stoornissen en stemmingsstoornissen.

[A] geeft aan dat, in het psychiatrisch onderzoek, geen aanwijzingen voor malingering worden gevonden.

Het is mij bekend dat stemmingsstoornissen en medicatie kunnen leiden tot cognitieve stoornissen. Deze zijn mij bij onderzochte echter niet gebleken bij het psychiatrisch en neuropsychologisch onderzoek zoals ik dat in mei 2014 uitvoerde. Sterker, er werden sterke aanwijzingen gevonden voor malingering en aggraveren bij neuropsychologisch onderzoek. Het is bekend dat voornoemde fenomenen moeilijk zijn vast te stellen bij een psychiatrisch onderzoek, juist daarvoor is een NPO geschikt.

Uit de brief van collega [A] blijkt overigens niet dat hij wél aannemelijk acht dat bij onderzochte cognitieve stoornissen aanwezig zijn.

Tenslotte, mijn onderzoek vond plaats in mei 2014, meer dan 1,5 jaar geleden en heeft derhalve slechts betrekking op die periode. Mochten er sedertdien significante veranderingen in het psychisch toestandsbeeld zijn opgetreden, zou een hernieuwd psychiatrisch onderzoek plaats moeten vinden. Daarvoor vind ik in de brief van collega [A] overigens geen aanwijzingen.
(...)"

2.14 Nadien heeft de behandelend psychiater [A] bij (ongedateerde) brief het volgende opgemerkt:

"(...)

Bij bovengenoemde vind ik het wel degelijk aannemelijk dat er cognitieve stoornissen zijn, mede als gevolg van zijn hartproblemen en zijn psychiatrische problematiek. Voorts kan ik uit het antwoord van collega [X] niet afleiden dat in het neuropsychologisch onderzoek bij cliënt rekening werd gehouden met zijn verstandelijke beperking. We weten dat in neuropsychologisch onderzoek bij deze populatie malingering en aggravatie moeilijk verstaanbaar zijn. Dit dan ook zo stellig te concluderen lijkt mij een voorbarige beslissing. Vermits het vorig neuropsychologisch onderzoek dateert uit mei 2014 adviseer ik een nieuw onderzoek om zijn huidige cognitieve mogelijkheden in beeld te brengen.

(...)"

2.15 Bij brief van 10 november 2015 heeft Verzekeraar Consument bericht dat hij onterecht op basis van Verzekering 2 een uitkering aan Consument heeft verstrekt. In zijn brief schrijft Verzekeraar:

"(...)

Uw polis met nummer [nr. 2] is per 1 augustus 2004 beëindigd

(...)

Bij de behandeling van uw claim in 2010 zagen wij over het hoofd dat u slechts één arbeidsongeschiktheidsverzekering heeft. U ontving daarom een uitkering uit twee verzekeringen terwijl u op dat moment maar één verzekering had. Dit betekent dat u een uitkering ontving waar u geen recht op heeft.

Wij keerden € 56.414,03 teveel aan u uit

Vanaf december 2010 ontving u vanuit de beëindigde verzekering (polisnummer [nr. 2]) een uitkering van ons. U kreeg de uitkering tot en met oktober 2015. Wij hebben de uitkering per 1 november 2015 stopgezet.

(...)"

2.16 Op enig moment heeft Verzekeraar aangeboden een nieuw cardiologisch onderzoek te laten verrichten en aan de hand van de uitkomsten daarvan te bezien of er aanleiding was zijn standpunt te herzien.

2.17 Bij brief van 20 juli 2016 heeft Verzekeraar aan Consument bericht dat de arbeidsdeskundige de arbeidsongeschiktheid van Consument heeft vastgesteld op minder dan 25%, hetgeen betekent dat Consument geen recht heeft op een uitkering. Ook heeft Verzekeraar aanspraak gemaakt op terugbetaling van het uit hoofde van Verzekering 2 uitgekeerde bedrag van € 56.414,03.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert uitkering onder Verzekering 1 met terugwerkende kracht vanaf 1 augustus 2014. Daarnaast vordert hij een verklaring voor recht dat Verzekeraar geen recht heeft om de aan hem uit hoofde van Verzekering 2 gedane uitkeringen ten bedrage van € 56.414,03 terug te vorderen, althans dat de vordering van Verzekeraar gematigd moet worden.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vorderingen steunen, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat Verzekeraar toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit de verzekeringsovereenkomst door 1) de uitkering uit hoofde van Verzekering 1 per 1 augustus 2014 stop te zetten en 2) de aan Consument uit hoofde van Verzekering 2 gedane uitkeringen terug te vorderen. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan:

- Verzekeraar heeft de mate van arbeidsongeschiktheid onjuist vastgesteld. De behandelend psychiater van Consument is van oordeel dat uit de verrichte onderzoeken blijkt dat sprake is van cognitieve stoornissen, zodat wel degelijk van een arbeidsongeschiktheidspercentage van meer dan 25% sprake is.
- Van aggraving of malingering is geen sprake. Consument verwijst in dit kader naar de brief van 5 oktober 2015 van de behandelend psychiater. De mening van de behandelend psychiater moet van doorslaggevend belang worden geacht dan de verklaring(en) van de expertiserend psychiater omdat de behandelend psychiater een beter beeld heeft van de mogelijkheden en beperkingen van Consument. Bovendien is bij het neuropsychologisch onderzoek geen rekening gehouden met de verstandelijke beperking van Consument.
- Verzekeraar heeft onzorgvuldig gehandeld door niet (tijdig) te reageren op de brief van de behandelend psychiater van 5 oktober 2015.
- Consument heeft er op mogen vertrouwen dat de uitkering die hij maandelijks ontving slechts gebaseerd was op Verzekering 1. Hij had Verzekering 2 immers al zes jaar eerder opgezegd. Een rechtsgrond voor terugvordering ontbreekt. Als er al een bedrag teruggevorderd zou moeten worden dan zou het bedrag grotendeels gematigd moeten worden aangezien de uitkering het gevolg is van een nalatigheid van Verzekeraar en Consument geen enkel verwijt te maken valt. Bovendien bevindt Consument zich in een zeer slechte financiële situatie.

Verweer

3.3 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Ten aanzien van de psychische klachten van Consument is geen sprake van (aangetoonde) arbeidsongeschiktheid in de zin van Verzekering 1. Verzekeraar verwijst in dit kader naar de medische adviezen van zijn adviseur. Verder onderzoek acht Verzekeraar niet zinvol c.q. geïndiceerd, temeer nu malingering en aggraveren moeilijk vast te stellen zijn bij (regulier) psychiatrisch onderzoek.
- Verzekeraar is op grond van artikel 6:203 Burgerlijk Wetboek (BW) gerechtigd om tot terugvordering van de uitkering uit hoofde van Verzekering 2 over te gaan.

Het belang dat Verzekeraar heeft bij terugbetaling dient te prevaleren boven het belang dat Consument heeft bij het behouden van dit bedrag. Consument wist, althans behoorde te weten dat de uitkeringen niet alleen gebaseerd waren op Verzekering 1, maar ook op Verzekering 2. Dit vanwege het feit dat de door hem ontvangen uitkeringen de verzekerde jaarrente op Verzekering 1 (fors) overstegen. De verzekerde jaarrente stond op het polisblad vermeld en Consument was daarmee dan ook bekend, althans behoorde daarmee bekend te zijn. Ook heeft Consument correspondentie ontvangen van Verzekeraar waarin niet alleen melding werd gemaakt van twee schadenummers, maar ook verwezen werd naar beide verzekeringen. Bovendien heeft Consument in de periode van december 2010 tot en met februari 2013 iedere maand twee afzonderlijke uitkeringsbedragen ontvangen van Verzekeraar. Een beroep op goede trouw kan Consument niet baten. Voor een vordering uit onverschuldigde betaling is immers niet vereist dat de ontvanger te kwader trouw was. Voor matiging van het door Consument terug te betalen bedrag bestaat geen grond of reden.

4. Beoordeling

- 4.1 Aan de orde is allereerst de vraag of Verzekeraar alsnog uitkering onder Verzekering 1 dient te verstrekken per 1 augustus 2014. De Commissie beantwoordt deze vraag ontkennend en overweegt dienaangaande als volgt.
- 4.2 Uit de Voorwaarden volgt dat van arbeidsongeschiktheid uitsluitend sprake is indien in directe relatie tot ziekte of ongeval objectief medisch vast te stellen stoornissen bestaan waardoor verzekerde voor ten minste 25% niet in staat is tot het verrichten van werkzaamheden verbonden aan het op het polisblad vermelde beroep, te weten directeur van een beplatingsbedrijf.
- 4.3 In 2014 heeft op verzoek van Verzekeraar een psychiatrische expertise en een neuropsychologisch onderzoek plaatsgevonden. De expertiserend psychiater heeft geconcludeerd dat de bipolaire stoornis van Consument met medicatie goed onder controle is en tot weinig beperkingen aanleiding geeft. Hij heeft tevens geconstateerd dat bij het neuropsychologisch onderzoek via symptoom validiteitstesten sterke aanwijzingen zijn gevonden voor het al dan niet bewust onderpresteren en aggraveren. Om die reden zijn de uitkomsten van het neuropsychologisch onderzoek volgens hem minder betrouwbaar. Ook duidt hij geen cognitieve beperkingen, althans deze kunnen volgens hem niet worden geobjectiveerd. De bevindingen van de neuropsycholoog sluiten hierbij aan. Op verzoek van Consument heeft er een contra- expertise plaatsgevonden door een neuropsycholoog. Deze neuropsycholoog heeft een andere symptoom validiteitstest, de zogenaamde AKTG-test, bij Consument afgenomen. Ook deze test liet afwijkingen zien, maar deze konden volgens de neuropsycholoog worden verklaard door bij Consument aanwezige faalangst en onzekerheid. De Commissie is van oordeel dat de verklaring die de door Consument ingeschakelde neuropsycholoog heeft gegeven voor de afwijkingen geen hout snijdt. De symptoom validiteitstesten zijn juist ontwikkeld omdat klinisch het onderscheid tussen al dan niet malingeren en aggraveren nauwelijks te maken is.

De bevindingen op grond van de gebruikte objectieve testmethoden kunnen tegen die achtergrond niet worden ontkracht door slechts een 'klinische verklaring'. Ook de behandelend psychiater van Consument, naar wiens brieven Consument verwijst, heeft niet objectief kunnen vaststellen dat de bipolaire stoornis van Consument gepaard gaat met forse cognitieve beperkingen. Consument heeft aldus met de door hem overgelegde rapportages van deskundigen de met objectieve testen onderbouwde bevindingen van de expertiserend psychiater en neuropsycholoog onvoldoende weerlegd en heeft de cognitieve beperkingen ook niet anderszins objectief kunnen aantonen. Gelet op het voorgaande kan op basis van de beschikbare gegevens niet worden geoordeeld dat sprake is van objectief aantoonbare cognitieve beperkingen.

- 4.4 Zoals hierboven reeds vermeld dient conform de Voorwaarden sprake te zijn van objectief medisch vast te stellen stoornissen. Nu uit het vorenstaande volgt dat hiervan geen sprake is, kunnen naar verzekeringsgeneeskundig inzicht geen medische beperkingen worden aangenomen en is er om die reden geen sprake van arbeidsongeschiktheid van ten minste 25% in de zin van de Voorwaarden. Deze klacht faalt derhalve.
- 4.5 Voor zover Consument Verzekeraar verwijt dat hij onzorgvuldig heeft gehandeld door niet (tijdig) te reageren op de brief van de behandelend psychiater van 5 oktober 2015, overweegt de Commissie als volgt. Consument heeft als bijlage bij zijn klachtbrief een brief van de door Verzekeraar ingeschakelde psychiater van 19 november 2015 overgelegd waarin deze reageert op de brief van de behandelend psychiater van Consument. Anders dan Consument lijkt te veronderstellen, is op de brief van de behandelend psychiater van Consument wel gereageerd. Het advies van de medisch adviseur van Verzekeraar van 23 november 2015 bevat (slechts) een samenvatting van de reactie van de door Verzekeraar ingeschakelde psychiater. Door dit advies niet door te sturen aan Consument heeft Verzekeraar niet onzorgvuldig gehandeld.
- 4.6 Vervolgens is aan de orde of Verzekeraar met een beroep op artikel 6:203 BW gerechtigd was tot terugvordering van de uitkering uit hoofde van Verzekering 2 over te gaan.
- 4.7 Voor het bestaan van een vordering uit hoofde van onverschuldigde betaling (artikel 6:203 BW) moet de prestatie zonder rechtsgrond zijn verricht. In het onderhavige geval lag er geen rechtsgrond ten grondslag aan de gedane uitkeringen uit hoofde van Verzekering 2. Verzekering 2 was immers al in 2004 door Consument opgezegd. Het gevolg hiervan is dat Verzekeraar het bedrag van € 56.414,03 onverschuldigd aan Consument heeft betaald. Verzekeraar is dan in beginsel gerechtigd dit bedrag op grond van artikel 6:203 BW terug te vorderen. Echter, ingevolge artikel 6:207 BW heeft degene die zonder rechtsgrond een goed heeft ontvangen - tenzij hij te kwader trouw was - binnen de grenzen van de redelijkheid ook recht op vergoeding van uitgaven in de periode waarin hij redelijkerwijze met een verplichting tot teruggave van het goed geen rekening hoefde te houden, die zouden zijn uitgebleven als hij het goed niet had ontvangen. De Commissie stelt vast dat Verzekeraar in dit geval niet heeft betwist dat ter zake van zowel de uitbetaling als de in ontvangstneming van de uitkeringen op grond van Verzekering 2 eenvoudigweg sprake is geweest van een vergissing en dat gesteld noch gebleken is dat Consument dienaangaande te kwader trouw is geweest.

Onder die omstandigheden hoefde Consument tot op het moment van stopzetting van de uitkeringen op grond van Verzekering 2 redelijkerwijs geen rekening te houden met een verplichting tot terugbetaling. Verder is voldoende aannemelijk dat Consument de uitkeringen uit hoofde van Verzekering 2 in de loop der jaren gewoon heeft uitgegeven ter bekostiging van de voortzetting van zijn tot dan toe gebruikelijke levensstijl en staat als onbetwist vast dat Consument zich thans in een zeer slechte financiële situatie bevindt. Tegen die achtergrond moet er van worden uitgegaan dat Consument de extra uitgaven ter instandhouding van zijn gebruikelijke levensstijl niet zou hebben gedaan - en ook niet zou hebben kunnen doen - indien hij de ten onrechte gedane uitkeringen op grond van Verzekering 2 niet zou hebben ontvangen.

Onder deze omstandigheden en mede gelet op het feit dat in de verhouding tussen Consument en Verzekeraar op laatstgenoemde als professionele en ter zake kundige financiële dienstverlener een grotere verantwoordelijkheid rust te voorkomen dat per ongeluk uitkeringen worden gedaan en ontvangen op basis van een reeds lang beëindigde verzekering, is de Commissie van oordeel dat Consument binnen de grenzen van de redelijkheid recht heeft op vergoeding van alle door hem als gevolg van de ten onrechte uitbetaalde uitkeringen op grond van Verzekering 2 gedane extra uitgaven, zodat hij per saldo niets meer aan Verzekeraar verschuldigd is.

- 4.8 De conclusie is dan ook dat niet is komen vast te staan dat Verzekeraar toerekenbaar is tekort geschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit hoofde van Verzekering 1 en dat Verzekeraar geen recht heeft om van Consument de aan hem uit hoofde van Verzekering 2 gedane uitkeringen ten bedrage van € 56.414,03 terug te vorderen.. Nu partijen allebei in het ongelijk worden gesteld ziet de Commissie geen aanleiding voor een proceskostenveroordeling.

5. Beslissing

De Commissie beslist bij wijze van bindend advies dat Verzekeraar geen recht heeft om van Consument de aan hem uit hoofde van Verzekering 2 gedane uitkeringen ten bedrage van € 56.414,03 terug te vorderen en wijst de vorderingen voor het overige af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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 www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

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.