



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 18 d.d. 26 maart 2009
(mr. M.M. Mendel, voorzitter, mr. E.M. Dil - Stork en mr. B. Sluijters)

I. Procedure

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

- de door partijen met de Ombudsman Verzekeringen en de Ombudsman Financiële Dienstverlening gevoerde correspondentie;
- de klacht, ingediend bij brief van 13 november 2007 met bijlagen, ontvangen op 14 november 2007;
- het ingevulde en ondertekende vragenformulier, ingekomen op 21 november 2007;
- de brief van Consument van 8 december 2007;
- het antwoord van Aangeslotene van 12 maart 2008 met bijlagen;
- de repliek van Consument van 23 april 2008 met bijlagen;
- de dupliek van Aangeslotene van 8 mei 2008;
- de pleitnotitie van Consument, ingediend tijdens de nader te noemen zitting van 2 februari 2009.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

De Commissie heeft voorts vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op maandag 2 februari 2009. Aldaar zijn verschenen:

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Met een op 24 februari 2000 gedateerd aanmeldingsformulier heeft Consument bij een rechtsvoorganger van Aangeslotene een aanvullende arbeidsongeschiktheids-verzekering aangevraagd.

- Op 24 april 2000 heeft Consument in verband met deze aanvraag een uitgebreide gezondheidsverklaring ingevuld en ondertekend. Daarvan heeft hij de vraag 'Bent u nu volledig arbeidsgeschikt?' met 'nee' beantwoord, de vraag 'Geniet u een uitkering wegens ziekte of arbeidsongeschiktheid?' met 'ja' beantwoord en de vraag 'Zo ja, sinds wanneer, waarvoor en op grond waarvan?' beantwoord met '1982 WAO nu 35/45 % GAK. (val ook terug op GAK bij uitval)'. Ook heeft hij in deze gezondheidsverklaring melding gemaakt van oorroperaties, doofheid links en van een operatie op 14 april 2000 aan het evenwichtsorgaan.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- De verzekering is op 1 augustus 2000 ingegaan met als bijzondere bepaling: 'Uitsluiting van elke invaliditeit en/of arbeidsongeschiktheid in verband met c.q. voorkomend uit "gehoor- en evenwichtsandoeningen" de gevolgen en consequenties ervan.'
- Waar in het hierna volgende wordt gesproken over Aangeslotene wordt daaronder ook de rechtsvoorganger verstaan. Aangeslotene is als dochtermaatschappij van een stichting werkzaam in concernverband.
- Sinds 1982 is Consument 80-100% arbeidsongeschikt voor de WAO. Wel behield hij inkomen uit arbeid, vanaf 1995 als ambtenaar. Door het GAK werd hij fictief afgeschat op het behaalde inkomen. Hij is van aanvankelijk 36 uur werk per week naar 28 uur (met ingang van 1 december 2000) en vervolgens naar 20 uur (vanaf 2004) gegaan in verband met zijn gezondheid.
- De Commissie van Beroep van de stichting X heeft op 17 februari 2003 beslist dat Consument met ingang van 23 augustus 2001 recht heeft op invaliditeitspensioen (IP) en een herplaatsingstoelage (HTP).
- Vanaf begin 2003 heeft Consument tevens hartklachten en oogproblemen.
- Bij brief van 21 december 2006 heeft Aangeslotene de door Consument gedane aanvraag om uitkering afgewezen.
- Per 1 februari 2007 is Consument volledig arbeidsongeschikt verklaard en is hij eervol ontslagen.

2.2 Artikel 4.3 van de op de verzekering van toepassing zijnde Algemene Voorwaarden bepaalt:

'Eveneens bestaat geen recht op uitkering:

- a. indien de eerste ziekteverzuimdag vóór de aanvangsdatum van deze verzekering ligt;
- b. indien bij aanvang van de verzekering reeds sprake is van gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid zal toename van de arbeidsongeschiktheid slechts tot een uitkering kunnen leiden indien en voorzover de verzekerde aantoonbaar dat de toename van de arbeidsongeschiktheid het gevolg is van een andere oorzaak dan de oorzaak die ten grondslag ligt aan de gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid die reeds op moment van aanvang van deze verzekering bestond;'

Artikel I onder i van deze Algemene Voorwaarden definieert 'eerste ziekteverzuimdag' als volgt:

'De eerste dag waarop de verzekerde verzuimt tengevolge van ziekte, gebrek of ongeval, waarop na verloop van tijd de WAO-uitkering wordt gebaseerd'.

2.3 Artikel I van de Speciale Voorwaarden voor dekking bij volledige arbeidsongeschiktheid bepaalt:

'Van volledige arbeidsongeschiktheid is sprake indien de mate van arbeidsongeschiktheid groter of gelijk is aan 80%. De maatschappij zal voor de vaststelling van de mate van arbeidsongeschiktheid of eventuele wijziging daarvan het oordeel van het bevoegde uitvoeringsinstituut volgen.'



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

3. Geschil

3.1 Consument vordert uitkering uit hoofde van de gesloten verzekering. Ter zitting heeft hij deze vordering als volgt gepreciseerd en beperkt: uitkering met ingang van 1 februari 2007, uitgaande van 28 uur, maar in ieder geval voor 20 uur per week.

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de onder 2 genoemde feiten.

25 jaar lang heeft Consument met zijn gehoor- en evenwichtsandoening gewerkt, en steeds werd hij afgeschat op het behaalde inkomen tot 35-45% fictief. Zo heeft hij het ook op het aanmeldingsformulier voor de verzekering vermeld. Bij het afsluiten van de verzekering heeft Aangeslotene diverse malen aangegeven dat Consument met een uitsluiting voor cochleaire problemen verzekerd kon worden. Nu hij om andere dan gehoor- en evenwichtsproblemen moest stoppen met zijn werk, geeft Aangeslotene hem echter geen uitkering. Aangeslotene heeft onzorgvuldig jegens hem gehandeld. Binnen het concern had men op simpele wijze het dossier kunnen inzien en constateren dat hij 80-100% was afgekeurd voor de WAO. Dat heeft men nagelaten bij de aanvraag van een aanvullingspensioen en ook bij de beoordeling van de verzekeringsaanvraag. Consument verwijst in dit verband naar een beslissing op beroep van 17 februari 2003 van de Commissie van Beroep naar aanleiding van een besluit van 19 oktober 2001 van de directieraad van de stichting X. De problemen die zijn ontstaan bij de overgang naar Aangeslotene zijn Consument niet aan te rekenen. Het is hem ook niet aan te rekenen dat de UWV-artsen het niet nodig vonden om hem regelmatig te herkeuren. Met zijn relatief onschuldige KNO-problemen had hij nog jaren kunnen werken. Door de bijkomende gezondheidsproblemen, met name wat betreft hart en gezichtsvermogen, is hij op 1 februari 2007 definitief uitgevallen. Hij werkte toen 20 uur per week.

3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd. Omdat Consument zich pas 5 jaar in plaats van uiterlijk binnen 6 maanden na zijn in dienst treden voor de verzekering heeft aangemeld, heeft Aangeslotene hem beschouwd als spijtoptant. Deze moet een uitgebreide gezondheidsverklaring invullen. Spijtoptanten worden altijd geaccepteerd, zij het soms met een wachttijd of een uitsluiting voor een bepaalde ziekte of aandoening. Op advies van de medisch adviseur van Aangeslotene is Consument met een uitsluiting geaccepteerd.

Op 30 november 2001 vroeg Consument een uitkering krachtens de verzekering. Naar aanleiding daarvan heeft de medisch adviseur medische gegevens opgevraagd bij het UWV betreffende de afkeuring van Consument. Uit de door het UWV beschikbaar gestelde medische gegevens heeft de medisch adviseur geconstateerd dat het 'oude' arbeidsongeschiktheidspercentage is herleefd op grond van de aandoening waarvoor voor de



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

ingangsdatum van de verzekering reeds volledige arbeidsongeschiktheid werd aangenomen en uitkering werd verstrekt naar de klasse 80-100%.

Op grond van deze constatering heeft Aangeslotene op 21 december 2006 aan Consument bericht: 'Uw verzekering is binnengegaan op 1 augustus 2000. De medisch adviseur heeft vastgesteld dat uw (oorspronkelijke) arbeidsongeschiktheid is ontstaan voor de ingangsdatum van de verzekering. Na de ingangsdatum van de verzekering is geen (volledig) herstel van uw arbeidsongeschiktheid meer opgetreden en is derhalve de "basis" van uw arbeidsongeschiktheid constant aanwezig geweest. Een eventuele afname gevolgd door weer een toename van uw arbeidsongeschiktheid kan niet worden toegeschreven aan een (mogelijk) andere oorzaak. Wij zien daarom geen reden van het advies van de medisch adviseur af te wijken. Op grond van de polisvoorwaarden, in het bijzonder artikel 4 sub 3a en b kunt u in deze situatie geen rechten ontlenen aan de verzekering en moeten wij uw verzoek om een uitkering afwijzen.'

Omdat Consument ook in de toekomst vermoedelijk geen rechten aan de verzekering kan ontlenen, heeft Aangeslotene hem voorgesteld de verzekering met terugwerkende kracht te beëindigen en de betaalde premie te restitueren.

De Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft gevraagd na te gaan in hoeverre de totale gezondheidstoestand van Consument hem belemmert in zijn beroepsbezigheden. Daarbij zou een splitsing aan de orde kunnen komen tussen aandoeningen, stoornissen en beperkingen in het algemeen en de beperkingen die het gehoorvermogen de verzekerde opleggen.

Bij het afsluiten van deze verzekering was Aangeslotene niet bekend dat een eerdere medische keuring door het UWV/GAK van Consument had geresulteerd in een arbeidsongeschiktheid van 80-100%. Dat is Aangeslotene pas veel later gebleken. Immers de vraag op de uitgebreide gezondheidsverklaring 'Bent u nu volledig arbeidsongeschikt?' heeft Consument met 'nee' beantwoord. Hij vermeldt wel dat hij vanaf 1982 een WAO-uitkering ontvangt, met de toevoeging: 'nu 35/45 % GAK. (val ook terug op GAK bij uitval)'

Uit een GAK-rapport van 5 juli 2001 blijkt dat enkel op grond van zijn bijverdiensten en in verband met anticumulatie per 1 augustus 1999 de WAO klassenindeling van Consument was herzien van 80-100% naar 35-45%. Voorts blijkt uit het rapport dat Consument op 14 april 2000 opnieuw was uitgevallen, wegens dezelfde oorzaak als waarvoor er herziening was geweest binnen een tijdbestek van 5 jaar. Na een verkorte wachttijd per 12 mei 2000 is, volgens het rapport, de WAO herzien naar de klasse van 80-100%, maar in verband met bijverdiensten werd hij ingedeeld als ware hij arbeidsongeschikt naar klasse 35-45%. Per 1 december 2000 is de klasse herzien naar 45-55% wegens afname van verdiensten.

Artikel 44 WAO (oud) was op Consument van toepassing. Dat artikel regelde dat in een bepaald geval rekening wordt gehouden met de door betrokkene genoten inkomsten zonder dat dit meteen tot herziening van de mate van arbeidsongeschiktheid leidt.

Artikel I van de op de verzekering van toepassing zijnde Speciale Voorwaarden voor dekking bij volledige en bij gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid bepaalt dat Aangeslotene voor de vaststelling van de mate van arbeidsongeschiktheid of eventuele wijziging daarvan het oordeel



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

van het UWV volgt. Het UWV heeft de mate van arbeids-ongeschiktheid van Consument gedurende de verzekeringsperiode en daarvoor ongewijzigd gelaten op 80-100%.

Aangeslotene heeft in zijn product er niet voor gekozen om naast het UWV zelfstandig een onderzoek te doen. Om discussies met de verzekerden te vermijden volgt zij steeds het oordeel van het UWV. Zo ook bij Consument.

Aangeslotene vraagt zich af waarom Consument zijn 80-100% arbeidsongeschiktheid wel aan de stichting X heeft gemeld bij zijn aanvraag om een uitkering maar niet in zijn uitgebreide gezondheidsverklaring. Hoewel Aangeslotene een dochterbedrijf van de stichting is, houdt dat niet in dat het haar is toegestaan met betrekking tot dezelfde deelnemers de medische dossiers bij de stichting in te zien.

Aangeslotene blijft bereid om de verzekering met terugwerkende kracht te beëindigen en de betaalde premie aan Consument te restitueren.

Samengevat komt het verweer van Aangeslotene naar het oordeel van de Commissie in hoofdzaak op het volgende neer:

1. Bij het aangaan van de verzekering was Aangeslotene niet bekend dat medische keuring door UWV/GAK had geresulteerd in een arbeidsongeschiktheid van 80-100%. De desbetreffende vraag in de uitgebreide gezondheidsverklaring van 24 april 2000 is immers door Consument onjuist beantwoord.

2. Mede gelet op hetgeen door Aangeslotene ter zitting is betoogd: de arbeidsongeschiktheid van Consument is per 14 april 2000 gewijzigd naar 80-100%. Dit is door Consument niet vermeld in de reeds genoemde uitgebreide gezondheidsverklaring.

3. UWV heeft de mate van arbeidsongeschiktheid gedurende de verzekeringsperiode ongewijzigd gelaten op 80-100%. Voor de vaststelling van de mate van arbeidsongeschiktheid volgt Aangeslotene het oordeel van UWV zonder zelfstandig onderzoek naar het bestaan van eventuele meerdere medische stoornissen (artikel I van de Speciale Voorwaarden).



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

4. Zitting

4.1 Ter zitting hebben Consument en Aangeslotene hun standpunten nader toegelicht.

5. Beoordeling

5.1 *ad verweer 1 als zojuist samengevat:* het beroep op de onjuist beantwoorde vraag faalt. Zoals Aangeslotene ter zitting heeft erkend, berust dit verweer op verkeerde lezing harerzijds van de betreffende vraag. Deze luidt immers “Bent u nu volledig arbeidsgeschikt” en is dus met “nee” door Consument juist beantwoord.

5.2 *ad verweer 2:* Aangeslotene heeft zich er op beroepen dat Consument, kort voor het invullen van de uitgebreide gezondheidsverklaring, op 14 april 2000 weer was geopereerd en dat per die datum de mate van zijn arbeidsongeschiktheid is gewijzigd en is vastgesteld op 80/100%.

Dienaangaande overweegt de Commissie het volgende:

Consument heeft in de uitgebreide gezondheidsverklaring voormelde operatie (aan het evenwichtsorgaan) vermeld. Hij heeft voorts met betrekking tot zijn arbeids-ongeschiktheid vermeld ‘nu 35/45% GAK. (val ook terug op GAK bij uitval)’.

Uit door Consument overgelegde stukken blijkt dat het GAK hem op 10 mei 2000 nog heeft bericht van mening te zijn dat zijn arbeidsongeschiktheid ongewijzigd dient te worden vastgesteld op 35-45%. De wijziging van zijn arbeidsongeschiktheid naar 80-100% (per 14 april 2000) is klager pas bericht bij brief van het GAK van 29 november 2000.

Ook op dit punt is de uitgebreide gezondheidsverklaring door Consument dus niet onjuist ingevuld.

Indien Aangeslotene de informatie in de uitgebreide gezondheidsverklaring - bijvoorbeeld gezien de vermelde recente operatie - onvoldoende duidelijk/volledig achtte, had het naar het oordeel van de Commissie op haar weg gelegen verdere navraag of nader onderzoek te doen.

Consument treft in dit opzicht geen verwijt.

5.3 *ad verweer 3:* Consument stelt dat de toename van zijn arbeidsongeschiktheid het gevolg is van een andere oorzaak dan de uitgesloten klachten, zoals hartklachten en problemen met het gezichtsvermogen, zodat hij op grond van art. 4.3 sub b van de Algemene Verzekeringsvoorwaarden aanspraak heeft op uitkering.

De Commissie is van oordeel dat de door Consument overgelegde medische informatie aantoont dat in ieder geval vanaf begin 2003 sprake is van bijkomende, andere dan de uitgesloten, medische stoornissen.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Door de Ombudsman Financiële Dienstverlening is voorgesteld dat Aangeslotene daarnaar nader onderzoek zou doen, hetgeen zij heeft geweigerd. Zij beroept zich daarbij op artikel I van de Speciale Voorwaarden.

De Commissie is echter van oordeel dat onverkorte hantering van die bepaling in dit complexe, bijzondere geval in strijd is met de redelijkheid en billijkheid. In dit verband wijst de Commissie erop dat ook de Commissie van Beroep van de stichting X op 17 februari 2003 heeft geoordeeld dat het niet redelijk en billijk is dat de aanspraak op de herplaatsingstoelage (HTP) was afgewezen omdat Consument, hoewel hij strikt formeel gezien volledig arbeidsongeschikt is in de zin van de WAO, heeft aangetoond zijn werkzaamheden als ambtenaar duurzaam te kunnen verrichten.

5.4 Dit een en ander leidt ertoe dat Aangeslotene aan Consument niet een uitkering krachtens de verzekering heeft kunnen onthouden ter zake van de in 5.3 bedoelde toename van zijn arbeidsongeschiktheid door andere oorzaken dan die reeds op het moment van aanvang van de verzekering bestonden.

5.5 De conclusie uit het voorgaande is dat Consument aanspraak heeft op uitkering uit hoofde van de verzekering.

Nu hij heeft aangegeven dat hij tot 1 februari 2007 door de herplaatsingstoelage (HTP) geen inkomensverlies heeft geleden zal de vordering met ingang van die datum worden toegewezen, zulks op basis van de 20 uur per week die hij laatstelijk gewerkt heeft.

6. Beslissing

De Commissie beslist, als bindend advies, dat Aangeslotene binnen een termijn van zes weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan de Consument met ingang van 1 februari 2007 uitkering krachtens de verzekering dient te verlenen uitgaande van 20 uur per week, en met vergoeding aan de Consument van diens eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht, zijnde € 50,-.