Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0111
(mr. R.J. Verschoof, voorzitter, mr. A. Westerveld, drs. J.H. Paulusma-de Waal, arts, leden en mr. H.G.M. Spitsbaard, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 4 juni 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: AEGON Schadeverzekering N.V., gevestigd te 's Gravenhage, verder te noemen de verzekeraar
Datum uitspraak	: 16 februari 2022
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de wetgeving en de verzekeringsvoorwaarden

Samenvatting

AOV: geen arbeidsongeschiktheid/mate arbeidsongeschiktheid
De consument heeft bij de verzekeraar een arbeidsongeschiktheidsverzekering. De consument is arbeidsongeschikt in verband met rugklachten. De verzekeraar heeft na orthopedisch en arbeidsdeskundig onderzoek de uitkering beëindigd omdat de consument voor minder dan 25% arbeidsongeschikt werd bevonden. Op gezamenlijk verzoek van partijen heeft er een herbeoordeling plaatsgevonden met ongewijzigde uitkomst. De consument is het hier niet mee eens, waarbij hij onder meer verwijst naar de bevindingen van een door hem ingeschakelde medisch deskundige. De commissie oordeelt dat uit de verklaringen van partijen volgt dat de herbeoordeling was bedoeld ter beëindiging van het geschil tussen partijen, zodat deze als een vaststellingsovereenkomst moet worden beschouwd. De toets van de commissie is dan beperkt tot de vraag of er ernstige gebreken zijn, wat betreft de wijze van tot stand komen of de inhoud van de herbeoordeling. De commissie oordeelt dat dit niet het geval is. De vordering van de consument wordt afgewezen.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument 3) het verweerschrift van de verzekeraar; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de verzekeraar.

1.2 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door zijn professioneel gemachtigde mr. W.P.J.M. van Gestel, jurist van ARAG Rechtsbijstand en de verzekeraar is in deze zaak vertegenwoordigd door mr. [naam], advocaat.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 21 januari 2022. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met zijn gemachtigde mr. W.P.J.M. van Gestel. Aan de zijde van consument werd via een videoverbinding deelgenomen aan de zitting door prof. dr. [naam], orthopedisch chirurg. Ook de verzekeraar was aanwezig. Partijen hebben ieder een pleitnota overgelegd, hun standpunten toegelicht en vragen van de commissie beantwoord.

1.3 De consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?
De arbeidsongeschiktheidsverzekering

2.1 De consument is verzekerde op een arbeidsongeschiktheidsverzekering die op naam van zijn eenmanszaak is afgesloten bij de verzekeraar, hierna 'de verzekering'. Het polisblad vermeldt als verzekerd beroep "*makelaar in o.a. schepen/expl. Jachthaven*". Op de verzekering zijn de "Arbeidsongeschiktheidsverzekering polisvoorwaarden nr. 1422" van toepassing, hierna te noemen 'de verzekeringsvoorwaarden'. De voor dit geschil relevante bepalingen uit de verzekeringsvoorwaarden zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

2.2 De consument heeft zich ingaande 8 maart 2017 voor 80% arbeidsongeschikt gemeld bij de verzekeraar in verband met lage rugklachten. De verzekeraar heeft aanvankelijk 100% van het verzekerde bedrag uitgekeerd, uitgaande van een arbeidsongeschiktheidspercentage van 80 tot 100%.

2.3 De verzekeraar heeft de consument per e-mail van 9 maart 2018 gemeld dat er geen recht op uitkering is omdat, op basis van een orthopedisch onderzoek en een arbeidsdeskundige beoordeling, de mate van arbeidsongeschiktheid op minder dan 25% is vastgesteld. De uitkering is stapsgewijs afgebouwd en per 1 juni 2018 volledig beëindigd.

2.4 De verzekeraar heeft de consument in zijn e-mail van 9 maart 2018 ook de mogelijkheid van een herbeoordeling aangeboden en dit aanbod in een e-mail van 18 december 2018 herhaald. In die berichten staat onder meer:

*"**Wat zijn de voordelen en de nadelen bij een herbeoordeling?***
(…)
De uitkomst van de herbeoordeling wordt door ons en door u gerespecteerd. U kunt daarna niet nog eens bezwaar maken bij ons. Bent u het na de herbeoordeling nog niet eens met de uitkomst?

Dan kunt u binnen drie maanden na uw herbeoordeling contact opnemen met de onafhankelijke Stichting Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (…). Als u hier geen gebruik van wilt maken kunt u het geschil voorleggen aan de bevoegde rechter".

De gemachtigde van de consument heeft per e-mail van 11 januari 2019 geantwoord: "*Wij gaan akkoord met uw voorstel van een medische herbeoordeling".*

Partijen hebben na wederzijdse voorstellen, overeenstemming bereikt over de persoon van de experts die de herbeoordeling zouden uitvoeren, een orthopedisch chirurg en een arbeidsdeskundige, de informatie die de experts ter beschikking is gesteld en de door hen te beantwoorden vragen. De rapportages zijn partijen in concept toegezonden om hen in de gelegenheid te stellen om daarover nog vragen te stellen of aanvullende opmerkingen te maken.

2.5 In zijn rapportage vermeldt de orthopedisch chirurg alle medische documentatie die hij ter inzage heeft gekregen. In zijn anamnese beschrijft hij uitgebreid alle klachten van de consument en de door hem ervaren beperkingen. Hij vermeldt ook dat de consument zelf aangeeft dat zijn situatie ten opzichte van 2017 niet duidelijk veranderd is. Wat naar de mening van de consument te maken heeft met zijn strakke dagindeling. Per dag houdt dit in maximaal 2 uur werkinspanning. De overige tijd besteedt de consument aan bewegen, rusten en therapie. Wanneer hij hiervan afwijkt en dus meer inspanningen gaat doen, zijn de gevolgen (zeer heftige extra pijnen in de onderrug en bijna geen bewegingsmogelijkheid) vaak weken voelbaar. De expert beschrijft in zijn rapport verder uitgebreid zijn bevindingen op basis van het door hem verrichte lichamelijk onderzoek en het beschikbare röntgen-onderzoek. Zijn bevindingen vat hij als volgt samen:

"*Betrokkene heeft sinds 2017 rugklachten na tillen/verschuiven van een zware tafel. Hierbij geen uitstralende klachten naar de benen. Hij werd door de huisarts behandeld en in verband met daarna opspelende klachten werden röntgenfoto's gemaakt waarop een lysis en graad 2 olisthesis op niveau L5 –S1 is vastgesteld. Tevens werd enige wigvorm t.h.v. de thoracolumbale wervelkolom aangetoond. Voor zover na te gaan geen gedateerd rugletsel. Door orthopedisch chirurg gezien waar hij uitleg kreeg over de lysis /olisthesis en de degeneratieve afwijkingen. Behandeld met mensendieck en zo nodig een korset. Betrokkene doet regelmatig oefeningen en gebruikt af en toe het korset waarbij de klachten redelijk onder controle zijn. Hij vermijdt rugbelastende activiteiten omdat dit nog steeds aanleiding geeft tot klachten".*

2.6 De arbeidsdeskundige is door partijen opgedragen om bij zijn herbeoordeling uit te gaan van de taakfunctie-analyse uit het eerdere arbeidsdeskundig onderzoek. In de rapportage van dat eerdere onderzoek staat daarover:

"<u>Urenbegroting verzekerde</u>

Verzekerde kende wisselende werktijden. In de zomermaanden zijn de werkweken langer dan in de winter (vroeg donker). In de weekenden zijn er vaak bezichtigingen. Door de week begon hij elke ochtend om 08.00 met het ledigen van de postbus. Daarna ging hij naar het kantooradres. Vandaaruit bezocht hij zijn klanten. Hij probeerde door de week rond 18.00 uur weer thuis te zijn. In de weekenden kende hij geen vaste werktijden. Dat was afhankelijk van de afspraken. Een gemiddelde werkweek bedroeg 60 uur. Hierbij is de volgende taakverdeling aan de orde:

Deeltaken	*Aantal uren per week*	*Aantal uren per jaar**
1. Kantoorwerkzaamheden	*30 uur*	*1380 uur*
2. Klantbezoek/ begeleiden bezichtigingen op de boot	*21,75 uur*	*1000 uur*
3. Varen	*0,25 uur*	*12 uur***
4. Reistijd	*8 uur*	*368 uur*
	60 uur	*2760*

**uitgaande van 46 effectieve werkweken per jaar*

***gemiddeld 1 taxatie per week, waarbij in 50% een half uur gevaren moet worden (50% van 46 taxaties x 30 min.)."*

2.7 De arbeidsdeskundige bevestigt bij zijn herbeoordeling de belastbaarheid die eerder door zijn collega in 2017 is geduid, waarbij voor alle genoemde deeltaken wordt uitgegaan van een recuperatietijd van 15 minuten na een uur belasten. Zonder rekening te houden met reguliere pauzes (koffie thee, lunch etc.) is de geschatte uitval daarmee 12 uur per week. Dit afgezet tegen 60 uur geeft een uitval van 20%.

2.8 Per brief van 13 juli 2020 laat de verzekeraar aan de consument weten dat hij gelet op de uitkomst van de herbeoordeling (minder dan 25% arbeidsongeschiktheid) geen recht heeft op uitkering.

2.9 De consument legt zich niet neer bij de uitkomst van de herbeoordeling. Hij beroept zich op de onderzoeksbevindingen van een daarna door hem ingeschakelde orthopedisch chirurg, die gespecialiseerd is in de wervelkolom (verder te noemen 'de deskundige').

De klacht en vordering

2.10 De consument is het niet eens met de beslissing van de verzekeraar dat hij minder dan 25% arbeidsongeschikt wordt geacht. Hij stelt zich op het standpunt dat hij nimmer met de verzekeraar is overeengekomen dat de uitkomst van de herbeoordeling bindend is. Afgesproken was dat de consument zich kon wenden tot het Kifid of zijn geschil kon voorleggen aan de bevoegde rechter als hij het niet eens was met de uitkomst van de herbeoordeling.

De bewoordingen in de e-mails van 9 maart 2018 en 18 december 2018 te weten: *"de uitkomst van de herbeoordeling wordt door ons en door u gerespecteerd"* en "*U kunt daarna niet nog eens bezwaar maken bij ons",* betekenen volgens de consument niet dat de uitkomst van de herbeoordeling bindend is in het geval er sprake is van nieuwe medisch informatie zoals nu het geval is.

2.11 Uit de bevindingen van de door de consument na de herbeoordeling geraadpleegde deskundige die gespecialiseerd is in de wervelkolom, blijkt dat de herbeoordeling evident onjuist is. Er zijn meer beperkingen dan bij de herbeoordeling is aangenomen, waardoor hij zijn zwaar rugbelastende werkzaamheden als scheepsmakelaar niet kan verrichten.

2.12 Wat betreft het arbeidsdeskundig onderzoek is de consument van mening dat de arbeidsdeskundige er ten onrechte vanuit is gegaan dat hij voor zijn uitval 60 uur per week werkzaam was. Dit was 40 uur per week. Ter onderbouwing van zijn standpunt verwijst de consument naar zijn aangifteformulier arbeidsongeschiktheid van 15 maart 2017 waarop een werkweek van 40 uur is vermeld. De ingeschakelde orthopedisch chirurgen zijn ook uitgegaan van een dagindeling van 8 uur van de consument, dit komt neer op een werkweek van 40 uur. De arbeidsdeskundige gaat bij de berekening uit van een hersteltijd van 15 minuten na iedere 60 minuten werken, wat neerkomt op 20% arbeidsongeschiktheid. Deze hersteltijd is echter een ruwe schatting. Bij een hersteltijd van 20 minuten in plaats van 15 minuten is de mate van arbeidsongeschiktheid 25%. De gehanteerde hersteltijd van 15 minuten is nogal arbitrair en werkt in het nadeel van de consument. Dit klemt temeer nu de consument zich op het standpunt stelt dat hij aanzienlijk meer beperkingen heeft dan bij de herbeoordeling is vastgesteld.

2.13 Gelet op de evidente onjuistheden in zowel het medisch als het arbeidsdeskundig onderzoek zijn er zwaarwegende omstandigheden die afwijking van de herbeoordeling rechtvaardigen. De consument vordert een verklaring voor recht dat de verzekeraar de uitkeringen ten onrechte heeft beëindigd per 1 juni 2018.

Het verweer

2.14 De verzekeraar heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 De commissie is van oordeel dat de herbeoordeling bindend is en legt hierna uit waarom.

3.2 Voor de vraag of partijen zijn overeengekomen dat de herbeoordeling bindend is, komt het aan op de betekenis die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan elkaars mededelingen en gedragingen mochten toekennen en op wat zij daarbij redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.[1] Uit de toelichting die de verzekeraar in zijn e-mails van 9 maart en 18 december 2018 heeft gegeven op de voor- en nadelen van een herbeoordeling, in het bijzonder de woorden: "*de uitkomst wordt door u en door ons gerespecteerd. U kunt daarna niet nog eens bezwaar maken bij ons*", blijkt voldoende duidelijk dat de verzekeraar voor ogen stond dat het geschil tussen partijen met de uitkomst van de herbeoordeling tussen hen beëindigd zou zijn. De consument, die daarin werd bijgestaan door zijn rechtsbijstandsjurist, heeft niet gesteld dat er een voorbehoud is gemaakt ten aanzien van het bindende karakter van de herbeoordeling. Uit de e-mail van 11 januari 2019 van de rechtsbijstandsjurist aan de verzekeraar (met de bevestiging "*Wij gaan akkoord met uw voorstel van een medische herbeoordeling"*) blijkt dat er onvoorwaardelijk is ingestemd met het aanbod van de verzekeraar ter beëindiging van het geschil tussen de consument en de verzekeraar over de mate van arbeidsongeschiktheid zoals omschreven in de verzekerings-voorwaarden.

3.3 Omdat de herbeoordeling voor partijen bindend was, zijn zij in principe gebonden aan de uitkomst ervan, tenzij gebondenheid daaraan, in verband met de inhoud of de wijze van totstandkoming daarvan, in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Dit staat in artikel 7:904 van het Burgerlijk Wetboek (BW), waarvan de tekst is opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak. Door de Hoge Raad is bepaald dat voor het oordeel dat partijen niet meer gebonden zijn aan de beslissing, vereist is dat er sprake is van *ernstige gebreken* in de beslissing[2]. Deze toetsing heeft een marginaal karakter, dat wil zeggen dat de toetsing een beperkte reikwijdte heeft. De commissie beoordeelt alleen of de beslissing op de juiste wijze tot stand is gekomen en of de grenzen waarbinnen redelijk denkende mensen van mening kunnen verschillen, niet zijn over-schreden. Het ligt daarbij op de weg van de consument om gemotiveerd te stellen en, bij voldoende betwisting, te bewijzen dat sprake is van een of meerdere ernstige gebreken in de inhoud of de wijze van totstandkoming van de herbeoordeling.

3.4 De wijze waarop de herbeoordeling tot stand is gekomen staat tussen partijen niet ter discussie. De klachten van de consument richten zich op de inhoud van de herbeoordeling en de uitkomst daarvan.

---

[1] Artikel 3:33 en 3:35 BW (zie bijlage) de zogenoemde wils-vertrouwensleer.
[2] Zie de uitspraak van de Hoge Raad van 12 september 1997, ECLI:HR:1997:ZC2427 te raadplegen op www.rechtspraak.nl.

3.5 De klacht van de consument dat de door partijen in gezamenlijk overleg aangewezen orthopedisch chirurg niet is gespecialiseerd in de klachten van de wervelkolom maakt op zich niet dat de herbeoordeling ernstig gebrekkig is. De problematiek van de consument is goed te beoordelen door algemeen orthopeden.

3.6 De commissie stelt vast dat de door de consument ingeschakelde deskundige uitgaat van dezelfde medische bevindingen en hetzelfde ongewijzigde klachtenpatroon als al vastgesteld bij de herbeoordeling. Wel meent deze deskundige dat op de röntgenfoto van 2020 de degeneratieve afwijkingen in het onderste deel van de wervelkolom iets zijn toegenomen. Op basis van deze röntgenbevindingen meent hij dat de beperkingen zwaarder zijn dan eerder aangenomen. In zijn rapportage geeft hij echter aan dat er ook mensen zijn op die leeftijd, met op röntgenfoto's zichtbare vergelijkbare afwijkingen, die verder zonder al te veel klachten kunnen blijven functioneren. De door de deskundige genoemde beperkingen zijn ten opzichte van de bij de herbeoordeling geduide belastbaarheid bij bijna elk item net een gradering hoger (alleen acht hij de vibratie niet beperkt en het bukken /torderen minder beperkt dan bij de herbeoordeling). De deskundige heeft ter zitting toegelicht dat orthopeden over de gradering van mening kunnen verschillen. Wat de ene orthopeed als een lichte beperking classificeert, zal de ander wellicht matig noemen, omdat er geen harde criteria zijn die de orthopedisch chirurgen gebruiken bij het globaal volgens de richtlijnen van de Nederlandsche Orthopaedische Vereniging aangeven van de beperkingen. De deskundige heeft alleen zijn eigen onderzoeksbevindingen gerapporteerd. Hij benoemt geen gebreken in de herbeoordeling. Uit de rapportage van de deskundige en zijn toelichting daarop ter zitting, is niet gebleken dat bij de herbeoordeling de grenzen zijn overschreden waarbinnen redelijk denkende mensen van mening kunnen verschillen.

3.7 De consument heeft zijn bezwaren tegen de arbeidsdeskundige herbeoordeling naar het oordeel van de commissie onvoldoende onderbouwd om te voldoen aan de op hem rustende plicht om duidelijk te maken dat er sprake is van ernstige gebreken. Hij heeft niet beargumenteerd waarom en in welk opzicht de werkweek van 60 uur voordat hij arbeids-ongeschikt was en waarmee hij voorafgaand aan de herbeoordeling heeft ingestemd, toch niet klopt. Wat betreft de recuperatietijd van 15 minuten stelt de consument alleen dat die arbitrair is. Daarmee stelt de consument niet meer dan dat redelijk denkende mensen daarover van mening kunnen verschillen, maar dat is onvoldoende om te kunnen concluderen dat er bij deze aanname sprake is van ernstige gebreken.

Slotsom

3.8 De klachten van de consument zijn ongegrond.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is 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.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlagen:

- Relevante bepalingen uit de polisvoorwaarden nr. 1422 van de arbeidsongeschiktheidsverzekering
- Relevante bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek

Polisvoorwaarden nr. 1422
(…)
1 Begripsomschrijving
1.1 Arbeidsongeschiktheid
1.1.1 Van arbeidsongeschiktheid is uitsluitend sprake, als er in een directe relatie tot een ongeval of ziekte, medisch objectiveerbare stoornissen bestaan, waardoor de 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. Aanpassingen van werkzaamheden en werkomstandigheden alsmede taakverschuivingen binnen het eigen bedrijf worden daarbij betrokken.
1.1.2 AEGON stelt het bestaan van de in 1.1.1 bedoelde stoornissen vast aan de hand van rapportages van door AEGON aangewezen deskundigen.

2 Dekking
2.1 Arbeidsongeschiktheid
Deze verzekering heeft tot doel uitkering te verlenen in geval van arbeidsongeschiktheid van de verzekerde.
(…)
2.1.3 De uitkering bedraagt voor het eerste en na-eerstejaarsrisico op jaarbasis bij een arbeidsongeschiktheidspercentage van:
80-100%: 100% van het verzekerde bedrag
65-80%: 75% van het verzekerde bedrag
55-65%: 60% van het verzekerde bedrag
45-55%: 50% van het verzekerde bedrag
35-45%: 40% van het verzekerde bedrag
25-35%: 30% van het verzekerde bedrag

2.1.4 Einde van de arbeidsongeschiktheidsuitkering
De uitkering eindigt:
a per de dag waarop de verzekerde niet meer arbeidsongeschikt is;
(…)

4.7. Vaststelling van de uitkering

4.7.1 De mate van arbeidsongeschiktheid alsmede de omvang en de duur van de uitkering zullen door [naam verzekeraar] worden vastgesteld aan de hand van gegevens van door [naam verzekeraar] aangewezen medische en andere deskundigen.
(…)

Burgerlijk Wetboek
Boek 3 Vermogensrecht in het algemeen

Titel 2 Rechtshandelingen

Artikel 33
Een rechtshandeling vereist een op een rechtsgevolg gerichte wil die zich door een verklaring heeft geopenbaard.

Artikel 35
Tegen hem die eens anders verklaring of gedraging, overeenkomstig de zin die hij daaraan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht toekennen, heeft opgevat als een door die ander tot hem gerichte verklaring van een bepaalde strekking, kan geen beroep worden gedaan op het ontbreken van een met deze verklaring overeenstemmende wil.

Boek 7

Titel 15 Vaststellingsovereenkomst

Artikel 904

1. Indien gebondenheid aan een beslissing van een partij of van een derde in verband met inhoud of wijze van totstandkoming daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, is die beslissing vernietigbaar.
2. Indien de beslissing van een partij of een derde vernietigd wordt, nietig blijkt of niet binnen een aan die partij of derde daartoe te stellen redelijke termijn wordt verkregen, kan de rechter een beslissing geven, tenzij uit de overeenkomst of de aard van de beslissing voortvloeit dat zij op andere wijze moet worden vervangen.