Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0045
(mr. R.J. Verschoof , voorzitter, mr. A. Boer, drs. M.L.A. Schotel, arts RGA, leden en mr. H.G.M. Spitsbaard, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 2 maart 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: W.A. Hienfeld B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de gevolmachtigde
Datum uitspraak	: 26 januari 2022
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de verzekeringsvoorwaarden

Samenvatting

Ongevallenverzekering. De consument heeft rugletsel opgelopen bij een bedrijfsongeval. De gevolmachtigde heeft een uitkering gedaan op grond van de collectieve ongevallenverzekering. De consument vindt het door de gevolmachtigde uitgekeerde bedrag te laag. De door de consument aangevoerde argumenten geven de commissie echter geen reden om te twijfelen aan de juistheid van het door de gevolmachtigde uitgekeerde bedrag. De gevolmachtigde is niet tekort geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit de verzekering. De klacht van de consument is ongegrond. Zijn vordering 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) het verweerschrift van de gevolmachtigde; 3) de repliek van de consument en 4) de dupliek van de gevolmachtigde.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 29 november 2022. Partijen zijn aldaar verschenen.

1.3 De consument en de gevolmachtigde hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument is verzekerde op een collectieve ongevallenverzekering van zijn bedrijf, hierna te noemen ‘de verzekering’. De verzekering loopt bij de gevolmachtigde van Nationale Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V., hierna te noemen ‘de gevolmachtigde’.

2.2 De verzekering kent een verzekerd bedrag van maximaal € 41.300,- in geval van blijvende invaliditeit. Op de verzekering zijn de algemene voorwaarden CO 2010 van toepassing, hierna te noemen 'de verzekeringsvoorwaarden'. De voor dit geschil relevante bepalingen uit de verzekeringsvoorwaarden zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

2.3 Naast de verzekering heeft de consument een particuliere ongevallenverzekering met een verzekerd bedrag van maximaal € 45.378,- bij blijvende invaliditeit, verder te noemen 'de andere ongevallenverzekering'.

2.4 De consument heeft rugletsel opgelopen bij een bedrijfsongeval.

2.5 De medisch adviseur van de gevolmachtigde heeft met instemming van de consument medische informatie ontvangen van de revalidatiearts, de orthopedisch chirurg en de radioloog met betrekking tot het door hem bij het ongeval opgelopen letsel. In het op deze informatie gebaseerde medisch advies staat onder meer het volgende:
"(…)
De fracturen in de rug zijn het gevolg van een ongeval. Deze fracturen zullen inmiddels geheeld zijn. Een causaal verband tussen de persisterende pijnklachten en het ongeval acht ik derhalve niet waarschijnlijk. Er zijn immers ook degeneratieve afwijkingen in de rug gevonden en betrokkene had voor het ongeval al rugklachten. Daarnaast kunnen chronische pijnklachten ontstaan, zonder duidelijk anatomisch substraat. Een deel van de revalidatie was dan ook hierop gericht.
(…) Volgens de orthopeden richtlijn wordt bij een fractuur van de dwarsuitsteeksels alleen BI gerekend bij restverschijnselen. Soortgelijke fracturen herstellen meestal zonder restverschijnselen. Bij betrokkene is het dubieus of er sprake is van restverschijnselen. Bij berekening van de BI volgens de AMA richtlijn acht ik het reëel om het laag in de klasse (van fractuur dwarsuitsteeksels) in te delen en schat ik de waarde op 5% BI mens. Dit is mogelijk hoog ingeschat, aangezien zijn pijnklachten waarschijnlijk andere oorzaken kent.
(…)
De BI waarde van 5% mens is mogelijk wat te hoog ingeschat, echter een eventuele orthopedische expertise om een gerichtere BI vast te stellen zal naar verwachting pas over enige tijd kunnen plaatsvinden (gezien de huidige coronamaatregelen). Bovenstaande waarde lijkt mij een reële waarde om de claim op te kunnen afhandelen.

Het op dit medisch advies gebaseerde aanbod van de gevolmachtigde om een uitkering te doen uitgaande van een mate van blijvende invaliditeit van 5% van de gehele persoon, heeft de consument niet geaccepteerd. De consument is in plaats daarvan met de gevolmachtigde overeengekomen dat de mate van blijvende invaliditeit wordt vastgesteld op basis van een orthopedische onderzoek, verder te noemen 'het onderzoek'.

2.6 De orthopedisch chirurg, verder te noemen 'de expert' vermeldt in zijn rapport over het onderzoek onder meer:
"*De huidige klachten en verschijnselen zijn geen rechtstreeks en uitsluitend gevolg van het ongeval op [datum ongeval]. Betrokkene had voor het ongeval wisselend rugklachten. En het röntgenonderzoek verricht direct na het trauma laat spondylose van de lumbale wervelkolom zien. De verminderde axiale belastbaarheid (toename van de klachten bij staan en slenteren) en de pijnaangifte bij de hakvaltest kunnen passen bij de bij het röntgenonderzoek vastgestelde spondylose. De pijnlijk beperkte extensie van de wervelkolom kan passen bij facetartrose (spondylartrose). De door mij gestelde diagnose op mijn vakgebied is: geconsolideerde fracturen van processi transversi L2 en L4 links, bij preexistente spondylose van de lumbale wervelkolom. Het ongeval van [datum ongeval] heeft ten tijde van deze expertise 1 jaar en 10 maanden geleden plaatsgevonden. Een eindtoestand is bereikt.*
(…)
Het huidige percentage blijvende functionele invaliditeit, rechtstreeks en uitsluitend ten gevolge van het ongeval, gebruikmakend van de AMA Guide 6e editie (inclusief de 'Clarifications and Corrections') en de richtlijnen van de NOV (versie januari 2020), bedraagt: 6% gehele persoon (GP)."

2.7 De medisch adviseur van de gevolmachtigde heeft na kennisname van het rapport aan de expert gevraagd of het gelet op zijn bevindingen reëel is om de ervaren klachten volledig als gevolg van het ongeval te waarderen. Zij vraagt hem om aan te geven welk percentage blijvende invaliditeit hij inschat als uitsluitend het gevolg van het ongeval. Daarop reageert de expert als volgt:
"(…) *Het is inderdaad niet reëel om de ervaren klachten volledig als ongevalsgevolg te waarderen. De verminderde axiale belastbaarheid (toename van de klachten bij staan en slenteren) en de pijnaangifte bij de hakvaltest kunnen passen bij spondylose. De pijnlijk beperkte extensie van de wervelkolom kan passen bij facetartrose (spondylartrose). Een deel van de huidige klachten is dus zeker toe te schrijven aan de spondylose en spondylartrose. Hoe groot dit deel is, kan niet exact worden aangegeven, maar zal rond de 50% liggen. Daarmee komt het percentage blijvende functionele invaliditeit uit op 3% GP, en niet op 6% GP zoals ik in mijn rapport van (…) heb aangegeven.*"

2.8 De gevolmachtigde heeft de uitkering op grond van de verzekering niettemin gebaseerd op het percentage van 6% blijvende invaliditeit omdat tevoren was overeengekomen dat de uitkomst van de expert leidend zou zijn: *"Het teveel betaalde zullen wij niet van u terugvorderen"*. De uitkering bedroeg € 2.478,- bruto. Dit is berekend volgens de volgende formule:
8% (het percentage functieverlies van de wervelkolom) X 75% (het percentage volgens de invaliditeitsschaal in artikel 7.2.3 van de voorwaarden) X € 41.300,- (de verzekerde som) = € 2.478,- bruto.

2.9 Na uitkering van het bedrag van € 2.478,- bruto aan de consument, heeft de medisch adviseur van de verzekeraar van de andere ongevallenverzekering geadviseerd om uit te keren op basis van 12% blijvende invaliditeit van de gehele persoon. Hij gaf daarbij aan dat hij het invaliditeitspercentage van 6% had verdubbeld uitgaande van de richtlijnen van de Nederlandse Orthopedische Vereniging (NOV) waarin is opgenomen dat bij inzakkings-fracturen van meerdere wervels de inzakkingspercentages binnen één regio bij elkaar worden opgeteld. Uit de opsomming van de aan het advies ten grondslag gelegde medische informatie blijkt dat deze medisch adviseur niet beschikte over de aanvullende verklaring van de expert dat hij 50% van de huidige klachten niet als gevolg van het ongeval ziet.

2.10 De medisch adviseur van de gevolmachtigde meldt over de toepassing van de NOV richtlijnen het volgende:
"Volgens de NOV-richtlijn mogen de inzakkingspercentages van meerdere fracturen in een regio wel bij elkaar worden opgeteld. Dit betekent dat in het geval sprake is van hoogteverlies van meerdere wervels in een regio, berekend volgens Figuur 1 in de bijlage van de NOV-richtlijn, deze percentages hoogteverlies bij elkaar opgeteld mogen worden. Als bijvoorbeeld binnen een regio sprake is van een wervelfractuur met 20% inzakking en een wervelfractuur met 15% inzakking, zou volgens de AMA richtlijn op basis van de meest ingezakte wervel worden ingedeeld in de eerste klasse (met < 25% inzakking). Volgens de NOV-richtlijnen mogen de percentages in dit geval dus bij elkaar opgeteld worden waardoor wordt uitgekomen op een totaal van 35% inzakking, waarmee het letsel kan worden ingedeeld in de tweede klasse (25-50% inzakking). Aangezien bij [naam consument] geen sprake is van wervelinzakkingen is bovenstaande in de onderhavige kwestie niet relevant."

De klacht en vordering

2.11 De consument is ontevreden over de manier waarop de gevolmachtigde zijn claim heeft behandeld. Het door de gevolmachtigde uitgekeerde bedrag vindt hij te laag. Ter onderbouwing daarvan verwijst hij naar de afhandeling van zijn claim onder de andere ongevallenverzekering met als uitkomst een uitkering op basis van een mate van blijvende invaliditeit van 12% van de gehele persoon. De consument is het er verder niet mee eens dat bij de vaststelling van de mate van blijvende invaliditeit rekening wordt gehouden met al voor het ongeval bestaande afwijkingen van zijn wervelkolom. Hij heeft voor het ongeval ook wel eens last van zijn rug gehad, maar dat vormde geen belemmering voor zijn zware werk. Na het ongeval heeft hij vrijwel dagelijks last van zijn rug, hij heeft op geen enkel manier de krachten van voor het ongeval. De consument vordert aanvullende betaling van een bedrag van € 2.890,-.

Het verweer

2.12 De gevolmachtigde 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 moet beoordelen of de mate van blijvende invaliditeit correct is vastgesteld: of dit gedaan is in overeenstemming met het bepaalde in de voorwaarden en of het voldoende is onderbouwd met het onderzoek van de expert. De commissie is van oordeel dat dit het geval is. Zij licht dit oordeel hierna toe.

Vaststelling mate van blijvende invaliditeit

3.2 Niet ter discussie staat dat de consument een ernstig ongeval is overkomen waardoor hij beperkt is in de uitvoering van zijn werkzaamheden en de activiteiten in zijn dagelijks leven. Bij de vaststelling van de mate van blijvende invaliditeit wordt er volgens de verzekeringsvoorwaarden echter geen rekening gehouden met het beroep, de werkzaamheden of hobby's van de verzekerde. De mate van blijvende invaliditeit wordt vastgesteld op basis van de in de invaliditeitsschaal van artikel 7.2.3 van de verzekeringsvoorwaarden genoemde percentages en volgens de algemene maatstaven en richtlijnen genoemd in artikel 7.2.4 van de verzekeringsvoorwaarden.

3.3 De invaliditeitsschaal (ook wel Gliedertaxe genoemd) van artikel 7.2.3 van de verzekeringsvoorwaarden vermeldt de percentages van het verzekerde bedrag die worden uitgekeerd bij algeheel verlies of blijvende algehele onbruikbaarheid van de daarin genoemde lichaamsdelen/organen. Bij volledig verlies van de typische wervel-kolomactie en bewegingsfunctie zonder neurologische verschijnselen is dat percentage 75%.

3.4 Uit artikel 7.2.4 van de verzekeringsvoorwaarden volgt dat bij gedeeltelijk verlies of gedeeltelijke onbruikbaarheid van de in de invaliditeitsschaal genoemde lichaamsdelen of organen, het uitkeringspercentage naar evenredigheid met deze percentages wordt vastgesteld met inachtneming van de maatstaven, vastgelegd in de laatste uitgave van de "Guides to the Evaluation of Permanent Impairment" van The American Medical Association (AMA) aangevuld met de richtlijnen van de Nederlandse specialistenverenigingen zoals de hiervoor in 2.8 genoemde NOV.

Het onderzoek

3.5 De expert heeft in overeenstemming met de hiervoor genoemde verzekeringsvoorwaarden een percentage blijvende invaliditeit vastgesteld. Hij heeft zijn bevindingen getoetst aan de richtlijnen van de AMA en van de NOV. Uit de aanvullende verklaring van de expert, na vragen van de medisch adviseur van de gevolmachtigde, blijkt dat de mate van blijvende invaliditeit nader door hem is bepaald op 3% van de gehele mens omdat de huidige klachten voor 50% aan de reeds bestaande afwijkingen van de rugwervel kunnen worden toegeschreven. Er zijn door de consument geen argumenten gegeven, gebaseerd op medische informatie, die de bevindingen genoemd in de orthopedische expertise weerleggen.

De commissie volgt daarom het uiteindelijke oordeel van de expert dat de mate van blijvende invaliditeit 3% van de gehele mens is.

De uitkering

3.6 Hoewel de gevolmachtigde volgens artikel 7.2.8 van de verzekeringsvoorwaarden het recht heeft om de mate van blijvende invaliditeit naar evenredigheid te verminderen in verband met het bestaand functieverlies van een lichaamsdeel, is bij de berekening van de uitkering uitgegaan van de oorspronkelijk door de expert vastgestelde 6% blijvende invaliditeit, dus zonder daarmee rekening te houden. De artikelen 7.2.3 en 7.2.4 van de verzekerings-voorwaarden zijn door de gevolmachtigde daarbij correct toegepast door 75% van de bij het onderzoek vastgestelde 8% blijvende invaliditeit van de wervelkolom te nemen, waardoor de mate van blijvende invaliditeit van de gehele persoon uitkomt op 6%. De uitkering is goed berekend door de gevolmachtigde, 6% van € 41.300,- (verzekerde som) = € 2.478,- bruto.

Toepassing van de NOV richtlijnen

3.7 Omdat de op basis van het onderzoek vastgestelde mate van blijvende invaliditeit 3% is, maar de gevolmachtigde bij de uitkering is uitgegaan van 6%, zal de commissie niet meer ingaan op de discussie over toepassing van de NOV richtlijnen. Ook als het percentage blijvende invaliditeit volgens de NOV richtlijnen zou moeten worden verdubbeld, zal de aanspraak van de consument namelijk niet hoger zijn, omdat een verdubbeling van het percentage blijvende invaliditeit van 3% gelijk is aan de 6% waarvan de gevolmachtigde bij de berekening van de uitkering is uitgegaan.

Slotsom

3.8 De door de consument aangevoerde argumenten geven de commissie geen reden om te twijfelen aan de juistheid van het door de gevolmachtigde ingenomen standpunt. De gevolmachtigde is niet tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit de verzekering. De klacht van de consument is ongegrond.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.

Bijlage - Relevante bepalingen uit de Algemene Voorwaarden Collectieve Ongevallenverzekering (CO 2010)

Uitkeringen

Artikel 7
(…)

7.2.3. Invaliditeitsschaal

Bij de vaststelling door (medische) deskundigen gelden bij algeheel verlies of blijvende algehele onbruikbaarheid van de in de hiernavolgende invaliditeitsschaal te noemen lichaamsdelen / organen de daarachter vermelde percentages:
(…)
- wervelkolom met volledig verlies van de typische wervelkolomactie en bewegingsfunctie zonder neurologische verschijnselen 75%

7.24. Gedeeltelijk verlies
Wanneer sprake is van een gedeeltelijk verlies of gedeeltelijke onbruikbaarheid van één of meer van de in boven omschreven invaliditeitsschaal genoemde lichaamsdelen of organen, wordt het uitkeringspercentage naar evenredigheid met de hiervoor vermelde percentages vastgesteld, één en ander met inachtneming van de maatstaven, vastgelegd in de laatste uitgave van de "Guides to the Evaluation of Permanent Impairment" van The American Medical Association (A.M.A.), aangevuld met de richtlijnen van de Nederlandse specialistenverenigingen. Bij verlies of blijvende onbruikbaarheid van méér lichaamsdelen of organen worden de percentages opgeteld en/of gecombineerd;

7.2.8. Invloed van ziekte kwaal of gebrek
(…) Een verergering van een reeds bestaande ziekte door een ongeval geeft als zodanig geen recht op uitkering, tenzij zodanige verergering naar medisch oordeel een verschil in mate van blijvende invaliditeit voor en na het ongeval behelst. Bestaand (functie)verlies van enig lichaamsdeel of orgaan leidt eveneens tot een evenredige verlaging van de mate van blijvende invaliditeit na ongeval in de uitkeringssfeer;