RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

U I T S P R A A K Nr. 2007/001 Le

i n d e k l a c h t nr. 2006.0569 (010.06)

ingediend door:

hierna te noemen ‘klager’,

tegen:

hierna te noemen ‘verzekeraar’.

De Raad van Toezicht Verzekeringen heeft kennis genomen van de schriftelijke klacht, alsmede van het daartegen door verzekeraar gevoerde schriftelijke verweer. De Raad heeft aanleiding gevonden, alvorens uitspraak te doen, verzekeraar in een zitting van de Raad te horen.

Voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang, is het navolgende gebleken.

Inleiding

Klager, een kleine zelfstandige, heeft vanaf 17 november 1980 bij verzekeraar een levensverzekering met een suppletoire verzekering bij arbeidsongeschiktheid gesloten.

Als gevolg van een hartinfarct werd klager vanaf 1 juli 1993 door verzekeraar voor 50% arbeidsongeschikt aangemerkt. Medio 2003 heeft een hernieuwd onderzoek naar de mate van klagers arbeidsongeschiktheid plaatsgevonden.

Verzekeraar heeft klager bij brief van 6 januari 2004 medegedeeld dat hij klager vanaf 1 februari 1999 niet langer arbeidsongeschikt acht. Voorts heeft verzekeraar klager medegedeeld dat terugvordering van de aan klager verstrekte rente over de periode 1 april 1999 tot 1 januari 2004 en navordering van de jaarpremie over de periode 1 oktober 1999 tot 1 oktober 2004 zou plaatsvinden.

In de op de verzekering van toepassing zijnde algemene voorwaarden is, voor zover hier relevant, bepaald:

‘Art. 11

4. Degene, die aanspraak maakt op prestaties wegens arbeidsongeschiktheid, dient aan de Maatschappij nauwkeurige gegevens te verstrekken over oorzaak, begin, verloop en gevolgen van de ziekte of het lichamelijk letsel, over de sinds het intreden van de arbeidsongeschiktheid door de verzekerde ondergane geneeskundige behandeling, met vermelding van de namen en adressen van de behandelende geneesheren en over de door de verzekerde vóór het intreden van de arbeidsongeschiktheid uitgeoefende werkzaamheden met vermelding in hoeverre hij deze waarnam (…).

2007/001 Le

Art. 13
1. Onder arbeidsongeschiktheid wordt verstaan algehele of gedeeltelijke ongeschiktheid van de verzekerde, tengevolge van ziekte of lichamelijk letsel, om zijn beroep uit te oefenen of andere produktieve bezigheden te verrichten, die met zijn maatschappelijke positie, zijn kennis en zijn capaciteiten in overeenstemming zijn (…).
Art. 15 (…)
2. Onverminderd het bepaalde in alinea 1 is de rechthebbende verplicht bij vermindering der arbeidsongeschiktheid van de verzekerde de Maatschappij hiervan onverwijld in kennis te stellen'.

De klacht
Klager heeft de volgende klachten:
1. verzekeraar heeft klager ten onrechte vanaf 1 februari 1999 arbeidsgeschikt geacht;
2. verzekeraar is ten onrechte overgegaan tot terugvordering van rente over de periode april 1999 tot januari 2004 en tot navordering van de jaarpremie over de periode oktober 1999 tot oktober 2004.
Ad 1. Verzekeraar heeft een foutief arbeidsongeschiktheidscriterium gevolgd. De grondslag van de bestreden beslissing van verzekeraar is gelegen in het feit dat klager in het kader van de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen (hierna: 'de WAZ') met ingang van 1 februari 1999 is afgeschat. Verzekeraar heeft voor de beoordeling van de mate van arbeidsongeschiktheid in het kader van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering ten onrechte het arbeidsongeschiktheidscriterium dat wordt gehanteerd in het kader van voornoemde sociale verzekeringswet gevolgd. Het begrip arbeidsongeschiktheid wordt in die wet als volgt gedefinieerd: 'Arbeidsongeschikt, geheel of gedeeltelijk, is hij die als rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekte, gebreken, zwangerschap of bevalling geheel of gedeeltelijk niet in staat is om met arbeid te verdienen, hetgeen gezonde personen, met soortgelijke opleiding en ervaring, ter plaatse waar hij arbeid verricht of het laatst heeft verricht, of in de omgeving daarvan, met arbeid gewoonlijk verdienen'. In de op de door klager afgesloten verzekering van toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden wordt in artikel 13 lid 1 onder 'arbeidsongeschiktheid' evenwel iets anders verstaan, namelijk: 'Algehele of gedeeltelijke ongeschiktheid van de verzekerde, tengevolge van ziekte of lichamelijk letsel, om zijn beroep uit te oefenen of andere productieve bezigheden te verrichten die met zijn maatschappelijke positie, zijn kennis en zijn capaciteiten in overeenstemming zijn'. Kort gezegd dient bij de WAZ gekeken te worden naar gangbare arbeid en bij de bij verzekeraar gesloten verzekering naar passende arbeid. Het gegeven dat klager zijn sociale verzekeringsuitkering per 1 februari 1999 heeft verloren, zegt dan ook niets over zijn mate van arbeidsongeschiktheid in het kader van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering. Verzekeraar had de arbeidsongeschiktheid dienen te beoordelen op basis van het door verzekeraar gehanteerde arbeidsongeschiktheidscriterium en met inachtneming van de door klager verstrekte informatie. Op basis daarvan zou klager onverminderd arbeidsongeschikt zijn gebleven. Hij was en is immers niet in staat om het werk, dat hij verrichtte voordat hij arbeidsongeschikt werd, weer ter hand te nemen.
Ad 2. Indien met inachtneming en toepassing van het juiste arbeidsongeschikt-heidscriterium vast zou komen te staan dat klager niet langer (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt is, kan het bovendien niet zo zijn dat de aan het besluit

verleende terugwerkende kracht in stand blijft. Volgens vaste jurisprudentie van de Raad mag stopzetting van een lopende uitkering door de verzekeraar niet geschieden voordat daarvan aan de verzekerde kennis is gegeven. Verzekeraar heeft de verzekeringsuitkering met terugwerkende kracht beëindigd omdat klager informatie verzwegen zou hebben, terwijl hij wist of kon weten dat betreffende informatie voor verzekeraar relevant was. De betreffende informatie die klager zou hebben verzwegen is volgens verzekeraar de intrekking van de sociale verzekeringsuitkering die hij genoot. Uit de door verzekeraar gehanteerde verzekeringsvoorwaarden valt echter geenszins op te maken dat die informatie zo relevant was dat deze aan verzekeraar medegedeeld diende te worden. Op grond van artikel 15 lid 2 van de verzekeringsvoorwaarden behoefde slechts informatie over de vermindering van de arbeidsongeschiktheid aan verzekeraar kenbaar te worden gemaakt. Bovendien diende klager op grond van artikel 11 lid 4 van de verzekeringsvoorwaarden slechts aan verzekeraar gegevens te verstrekken over oorzaak, begin, verloop en de gevolgen van de ziekte of lichamelijk letsel en over ondergane geneeskundige behandeling, met vermelding van de behandelend artsen.

Dat klager voor het verrichten van gangbare arbeid geschikt werd bevonden door het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (hierna: 'het UWV') is ook niet relevant voor de uitkering die verzekeraar uit hoofde van de verzekering aan klager moet verstrekken. Klager heeft overigens van meet af aan een onbeperkte volmacht aan verzekeraar verstrekt om alle informatie aangaande zijn sociale verzekeringsuitkering bij het UWV op te vragen en mocht er op vertrouwen dat verzekeraar van deze volmacht gebruik zou maken en dat hij de naar zijn mening benodigde informatie aangaande de sociale verzekeringsuitkering zelf zou opvragen. Verzekeraar kan zijn eigen stilzitten bezwaarlijk afwentelen op klager.

Het standpunt van verzekeraar

Op basis van informatie van de behandelend cardioloog werd klager door verzekeraar als 50% arbeidsongeschikt beschouwd. Na het eerste onderzoek door verzekeraar heeft klager een WAZ-uitkering aangevraagd en verkregen.

In 2003 heeft een hernieuwd onderzoek naar de arbeidsongeschiktheid van klager plaatsgevonden. Uit de tijdens dit onderzoek verkregen informatie van het UWV uit 1999 kwam naar voren dat klager al sinds 1994 geen 30, maar 60 uur in zijn eigen bedrijf werkzaamheden verrichtte. Het gaat daarbij dus niet over andere (passende of gangbare) functies. Met deze werkzaamheden had hij een verlies aan verdiencapaciteit van minder dan 20%. Vanaf 1994 werd zijn uitkering dan ook niet meer betaald. Vanaf 1999 - toen bleek dat klager duurzaam nagenoeg zijn oude inkomen had verdiend met zijn eigen werkzaamheden - besloot het UWV klager als minder dan 25% arbeidsongeschikt te beschouwen en werd de uitkering derhalve definitief ingetrokken. Klager kon met deze beoordeling en wijziging instemmen.

Uit het feit dat klager al drie jaar nagenoeg het inkomen verdiende dat hij vóór zijn arbeidsongeschiktheid verdiende en door het feit dat hem door het UWV werd medegedeeld dat hij minder dan 25% arbeidsongeschikt was, moet worden aangenomen dat klager in 1999 wist dat hij geen 50% arbeidsongeschikt meer was. Zelfs in 1994 had klager kunnen concluderen dat hij geen 50% arbeidsongeschikt meer was.

2007/001 Le

Op grond van artikel 15 lid 2 van de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden dient een vermindering van de arbeidsongeschiktheid aan verzekeraar gemeld te worden. Verzekeraar heeft klager daarop ook gewezen in zijn brief van 10 maart 1994. Vast staat dat klager geen wijziging heeft gemeld en bij het hernieuwde onderzoek naar zijn arbeidsongeschiktheidsgraad op de 'Verklaring van de verzekerde' heeft ingevuld 30 uur te werken in plaats van de 60 uur die hij daadwerkelijk maakte. Ook vermeldde hij op dit formulier op de vragen wanneer het laatste onderzoek inzake de WAZ/WAO plaatsvond en wat het laatst vastgestelde arbeidsongeschiktheidspercentage was 'niet bekend'. Vervolgens vermeldde hij op dit formulier dat zijn uitkering niet gekort werd in verband met inkomen uit arbeid. Dit impliceert dat hij nog een uitkering kreeg. Klager zond geen beslissingen ter zake van de WAZ in, ondanks dat daarom gevraagd werd. Dit alles komt verzekeraar voor als een bewust onjuiste opgave. Zelfs al zou klager getwijfeld hebben over de mate van zijn arbeidsongeschiktheid, dan was hem in ieder geval duidelijk dat deze geen 50% meer was en had hij dit aan verzekeraar moeten melden.

De discussie die klager aangaat over het arbeidsongeschiktheidscriterium is niet van belang omdat hij doorwerkte in zijn eigen, mogelijk iets aangepaste werkzaamheden, deze weer nagenoeg volledig uitvoerde (60 uur) en hiermee weer een nagenoeg volledig inkomen genereerde. In dat geval wordt niet op passende of gangbare arbeid beoordeeld. Van een zelfstandige mag verwacht worden dat hij zijn werkzaamheden binnen zijn eigen bedrijf enigszins aanpast. Overigens kunnen werkweken van 70 of 80 uur niet als norm gezien worden; zowel arbeidsdeskundigen in de private als in de sociale sector gaan uit van maximaal 60 uur. Alleen bij startende ondernemers wordt hierop nog wel eens een uitzondering gemaakt.

Hoewel volgens vaste jurisprudentie van de Raad van Toezicht Verzekeringen hoofdregel is dat een uitkering niet met terugwerkende kracht mag worden gewijzigd voordat dit aan verzekerde is medegedeeld, is er volgens verzekeraar in dit geval wel aanleiding om een uitzondering aan te nemen omdat klager wist, dan wel behoorde te weten dat zijn arbeidsongeschiktheid gewijzigd was. Mede gezien de feitelijk onjuiste opgave door klager op de 'Verklaring van de verzekerde' lijkt het er zelfs op dat verzekeraar bewust relevante informatie is onthouden. Had klager de wijziging gemeld zoals hij had behoren te doen, dan had verzekeraar de arbeidsongeschiktheidsgraad meteen aangepast.

Ervan uitgaande dat de premies vanaf 1 oktober 1999 verschuldigd zijn heeft verzekeraar deze bij klager in rekening gebracht. Wegens het niet betalen van deze premies is de verzekering per 1 oktober 1999 omgezet in een premievrije verzekering. De terugvordering van de te veel uitgekeerde arbeidsongeschiktheidsrente staat nog open. Verzekeraar heeft de terugvordering beperkt tot de datum waarop het UWV verzekerde als minder dan 25% arbeidsongeschikt heeft beschouwd en is niet terug gegaan tot 1994, terwijl klager toen reeds had kunnen concluderen dat hij geen 50% arbeidsongeschikt meer was.

<u>Het commentaar van klager</u>

Na kennisneming van het verweer van verzekeraar heeft klager zijn klacht gehandhaafd en nog het volgende aangevoerd. Anders dan verzekeraar suggereert, heeft klager verzekeraar niet onjuist voorgelicht in zijn

schadevervolgformulier van 17 juli 2003. In dit formulier heeft klager vermeld dat hij andere klachten had gekregen waardoor hij zich toegenomen arbeidsongeschikt achtte. Vanwege deze klachten was klager op dat moment niet in staat om meer dan 30 uur per week te werken. Het is logisch dat klager op het formulier heeft aangegeven dat één en ander geen gevolgen had voor de WAZ- uitkering. Deze had hij immers niet meer.

Het overleg met verzekeraar

Ter zitting is de klacht met verzekeraar besproken. Verzekeraar heeft benadrukt dat volgens zijn medisch adviseur in 1993 sprake was van een bestendige situatie en dat ook op lange termijn geen verbetering in de gezondheidssituatie van klager werd verwacht. Zolang er door klager geen mededeling werd gedaan dat er sprake was van een verandering in zijn situatie, was er volgens verzekeraar derhalve geen aanleiding een nader onderzoek naar de arbeidsongeschiktheid van klager te doen. Verzekeraar heeft voorts beklemtoond dat klager blijkens de rapportage van Gak Nederland B.V. van 20 januari 1999 op 19 januari 1999 heeft medegedeeld 60 uur in eigen bedrijf werkzaam te zijn, dat klager nadien geen wijziging heeft doorgegeven en dat er volgens verzekeraar ook geen sprake is van medische beperkingen als gevolg waarvan klager in 2003 slechts 30 uur zou kunnen werken. Van twee van de door klager in zijn schadeformulier van 17 juli 2003 genoemde ziekten (huidkanker en vingeramputatie) was in januari 1999 reeds sprake en ook de diabetes bracht volgens verzekeraar in 2003 geen medische beperkingen met zich.

Het oordeel van de Raad

1. Klager beklaagt zich er in de eerste plaats over dat verzekeraar voor de beoordeling van de mate van klagers arbeidsongeschiktheid het arbeidsongeschiktheidscriterium dat wordt gehanteerd in de WAZ heeft gevolgd en niet het in artikel 13 van de verzekeringsvoorwaarden neergelegde criterium en hem dan ook ten onrechte vanaf 1 februari 1999 arbeidsgeschikt heeft geacht.
Verzekeraar heeft hiertegen aangevoerd dat de discussie die klager aangaat over het arbeidsongeschiktheidscriterium niet van belang is omdat uit de tijdens het hernieuwde onderzoek naar de arbeidsongeschiktheid van klager verkregen informatie van het UWV van 3 december 1998 en 20 januari 1999 blijkt dat klager zijn eigen, mogelijk iets aangepaste werkzaamheden verrichtte, deze weer 60 uur per week uitvoerde en hiermee weer een nagenoeg volledig inkomen genereerde, zodat in ieder geval vanaf 1 februari 1999 geen sprake meer was van arbeidsongeschiktheid als bedoeld in het hierboven onder Inleiding geciteerde artikel 13 van de verzekeringsvoorwaarden. Dit standpunt acht de Raad, mede op grond van de overgelegde medische stukken, verdedigbaar. In zoverre is de klacht ongegrond.
2. Klager verwijt verzekeraar voorts dat hij de verzekeringsuitkering met terugwerkende kracht heeft beëindigd en de jaarpremie over de periode oktober 1999 tot oktober 2004 heeft teruggevorderd.
Verzekeraar heeft zich op het standpunt gesteld dat, gezien het feit dat klager in 1999 al drie jaar nagenoeg het inkomen verdiende dat hij vóór zijn arbeidsongeschiktheid verdiende en hij reeds in 1999 door het UWV voor minder dan 25% arbeidsongeschikt

werd geacht en zijn WAZ-uitkering in 1999 dan ook definitief werd ingetrokken, moet worden aangenomen dat klager in 1999 wist dat zijn arbeidsongeschiktheid was gewijzigd. Ook dit standpunt acht de Raad verdedigbaar. Nu klager in 1999 heeft nagelaten verzekeraar mede te delen dat zijn arbeidsongeschiktheid was gewijzigd,

terwijl hij dat wel wist dan wel behoorde te weten, is er volgens de Raad aanleiding om in dit geval een uitzondering aan te nemen op de vaste jurisprudentie van de Raad dat een uitkering niet met terugwerkende kracht mag worden gewijzigd voordat dit aan verzekerde is medegedeeld. In redelijkheid verdedigbaar is dan ook dat verzekeraar de rente over de periode april 1999 tot januari 2004 van klager mag terugvorderen en inmiddels is overgegaan tot navordering van de jaarpremie over de periode oktober 1999 tot oktober 2004. Dat klager verzekeraar in het schadevervolgformulier van 17 juli 2003 heeft medegedeeld op dat moment niet in staat te zijn om meer dan 30 uur per week te werken in verband met toegenomen arbeidsongeschiktheid in verband met andere klachten doet daar niet aan af nu de Raad verdedigbaar acht het standpunt van verzekeraar dat de door klager als oorzaak van de toegenomen arbeidsongeschiktheid genoemde aandoeningen niet rechtvaardigen dat klager slechts 30 uur per week zou kunnen werken, nu van twee van de genoemde aandoeningen reeds in 1999 sprake was en de derde aandoening – diabetes – gezien de overgelegde medische stukken in 2003 ook niet zodanige medische beperkingen met zich bracht dat klager daardoor slechts 30 uur per week zou kunnen werken.

De beslissing

De Raad verklaart de klacht in al zijn onderdelen ongegrond.

Aldus is beslist op 11 januari 2007 door mr. B. Sluijters, voorzitter, jhr. mr. J.L.R.A. Huydecoper, dr. D.F. Rijkels, arts, mr. R.J. Verschoof en dr. B.C. de Vries, arts, leden van de Raad, in tegenwoordigheid van mr. J.J. Guijt, secretaris.

De voorzitter:

(mr. B. Sluijters)

De secretaris:

(mr. J.J. Guijt)