Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-656
(mr. E.C. Ruinaard, voorzitter, drs. J.H. Paulusma-de Waal, arts, mr. J.S.W. Holtrop, leden en mr. F.M.M.L. Fleskens, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 3 september 2018
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ABN AMRO Schadeverzekering N.V., gevestigd te Zwolle, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 6 september 2019
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Ongevallenverzekering. Consument is door een ongeval blijvend invalide geraakt aan zijn arm. Verzekeraar heeft uitgekeerd op basis van 25% blijvende invaliditeit van de arm. Consument meent recht te hebben op een uitkering op basis van 100% blijvende invaliditeit van de arm omdat Verzekeraar de mate van blijvende invaliditeit niet binnen twee jaar en in gezamenlijk overleg heeft vastgesteld. Hierin volgt de Commissie Consument niet. Het medische dossier biedt geen grondslag om uit te gaan van een hoger percentage blijvende invaliditeit. Wel had Verzekeraar de voorwaarden moeten toepassen die bij aanvang van de verzekering golden en niet de gewijzigde voorwaarden. Vordering afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier en de aanvulling daarop;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- het medische dossier van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar;
- de aanvullende reactie van Verzekeraar ;
- de reactie daarop van Consument;
- de reactie van Verzekeraar;
- desgevraagd heeft Consument niet meer op de laatste brief van Verzekeraar gereageerd.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Met ingang van 10 januari 1984 heeft Consument bij Verzekeraar een ongevallenverzekering met dekking bij overlijden en blijvende invaliditeit gesloten. Bij overlijden is een bedrag van NLG 50.000,00 verzekerd. In het geval van blijvende invaliditeit is een bedrag van NLG 100.000,00 verzekerd. Het eerste polisblad van de ongevallenverzekering vermeldt dat de algemene voorwaarden met nummer 60-5605-44-1-80 (hierna: Oude Voorwaarden) gelden.

2.2 De Oude Voorwaarden vermelden – voor zover van belang – het volgende:

> '***1. Gedekt risico***
> *Onder ongeval wordt verstaan een gebeurtenis waardoor een geneeskundig vast te stellen lichamelijk letsel ontstaat als gevolg van een plotseling rechtstreeks op de verzekerde inwerkend uitwendig geweld. (…)*
>
> ***8. Uitkeringen***
> *Indien het ongeval binnen twee jaar na de ongevalsdatum de dood, blijvende invaliditeit of tijdelijke arbeidsongeschiktheid van verzekerde tot gevolg heeft zal verzekeraar overeenkomstig de verzekerde rubrieken uitkering verlenen. Ten aanzien van het overlijden en de blijvende invaliditeit bestaat ook na genoemde termijn recht op uitkering, mits ten genoegen van verzekeraar wordt aangetoond dat het overlijden resp. de blijvende invaliditeit van verzekerde het rechtstreeks gevolg van het ongeval is.*
>
> *Uitgekeerd wordt: (…)*
>
> ***9 (A) (…)***
>
> ***10. (B)** Indien het ongeval blijvende invaliditeit van verzekerde veroorzaakt heeft:*
> *- het gehele onder deze rubriek verzekerde bedrag bij volledige invaliditeit (…);*
> *- een gedeelte van het onder deze rubriek verzekerde bedrag ingeval van blijvende invaliditeit;*
> *dan wordt het percentage van het verzekerde bedrag uitgekeerd zoals hieronder is aangegeven:*
> *- bij volledig verlies, resp. functieverlies van:*
> *arm in het schoudergewricht 75%*
> *(…)*
> *Bij gedeeltelijk verlies of bij gedeeltelijk functieverlies in de hierboven genoemde gevallen (…) wordt de mate van invaliditeit in gezamenlijk overleg vastgesteld. (…)*
>
> ***16. Vaststellen van uitkeringen***
> *De verzekeraar neemt zo spoedig mogelijk na het ongeval een beslissing of en zo ja welk bedrag wordt uitgekeerd en stelt de belanghebbende hiervan in kennis. (…)*

17. Speciale regelingen

(…) Indien de aard of de mate van een blijvende invaliditeit naar het oordeel van de verzekeraar nog niet definitief is vast te stellen, heeft de verzekeraar het recht de vaststelling uit te stellen tot ten hoogste 3 jaar na het ongeval. De verzekeraar vergoedt dan een rente van 6% per jaar over het uit te keren bedrag. De rentevergoeding loopt vanaf het moment dat de (…) geneeskundige behandeling eindigt.(…)'

2.3 Op 13 december 2014 is Consument een ongeval overkomen waarbij hij blijvend invalide is geraakt aan zijn rechterarm en -schouder.

2.4 Ten tijde van het ongeval hanteerde Verzekeraar het Speciale voorwaarden Pakket 1987 Ongevallenverzekering 2-01 (hierna: de Nieuwe Voorwaarden).

2.5 In de eerste drie maanden na het ongeval heeft Consument het ongeval telefonisch bij Verzekeraar gemeld. Omdat hier geen gevolg op kwam, heeft Consument [naam vertegenwoordiger] van [naam bedrijf] (hierna: de Vertegenwoordiger) gevraagd het ongeval bij Verzekeraar te melden.

2.6 Met een brief van 23 september 2015 heeft de Vertegenwoordiger Verzekeraar – voor zover van belang – als volgt over het ongeval geïnformeerd:

"*Tot mij wendde zich de heer (naam Consument)(…) , met het verzoek hem bij te staan terzake de afwikkeling van de gevolgen van het ongeval dat hem op 13 december 2014 is overkomen.*
(…)
Op 29 september 2015 zal hij in [naam ziekenhuis] worden geopereerd. Naar verwachting zal hierna een revalidatieperiode van circa negen maanden volgen. Zodoende is er nog geen sprake van een medische eindsituatie.
Thans ben ik in overleg met de aansprakelijkheidsverzekeraar van de tegenpartij, Achmea, over afwikkeling van de schade. Mogelijk zal er te zijner tijd in overleg met de aansprakelijkheidsverzekeraar een medische expertise volgen. (…)"

2.7 Per brief van 30 september 2015 heeft Verzekeraar aan de Vertegenwoordiger bevestigd dat het nog te vroeg was om te beoordelen in welke mate Consument blijvend invalide is.

2.8 Met een e-mailbericht van 15 juli 2016 heeft Verzekeraar bij de Vertegenwoordiger navraag gedaan over de gezondheidssituatie van Consument. In reactie hierop heeft de Vertegenwoordiger Verzekeraar bericht dat nog geen medische eindsituatie was bereikt en verzocht om de zaak een half jaar aan te houden.

2.9 Met een brief van 5 februari 2017 aan Verzekeraar heeft Consument kort gezegd zijn ongenoegen geuit omdat hij nog geen enkel persoonlijk bericht van Verzekeraar had ontvangen en hij niet wist hoe Verzekeraar de claim zou afhandelen.

2.10 In reactie hierop heeft Verzekeraar Consument met een e-mailbericht van 8 februari 2017 onder andere geïnformeerd over de communicatie met de Vertegenwoordiger en uitgelegd dat de toestand van een verzekerde op het moment van het verstrijken van het tweede jaar bepalend is voor het vaststelling van de mate van invaliditeit. Omdat die termijn inmiddels was verstreken zou Verzekeraar het dossier binnenkort met zijn medisch adviseur bespreken. Daarnaast heeft Verzekeraar zijn excuses aan Consument aangeboden voor het feit dat hij niet eerder is geïnformeerd over de voortgang van de schademelding.

2.11 Per brief van 17 februari 2017 heeft Verzekeraar aan Consument gevraagd om medische machtigingen te verstrekken ten einde zijn medisch adviseur in staat te stellen medische informatie bij de behandelend artsen op te vragen. Consument heeft de gevraagde machtigingen verstrekt.

2.12 Met een brief van 14 april 2017 heeft Verzekeraar aan Consument bevestigd dat de betreffende informatie was ontvangen en dat het dossier op 26 april 2017 met de medisch adviseur van Verzekeraar zou worden besproken.

2.13 Per brief van 15 mei 2017 heeft Verzekeraar aan Consument medegedeeld dat hij zou worden opgeroepen voor een orthopedische expertise.

2.14 Hierna heeft Verzekeraar Consument per brief van 23 mei 2017 geïnformeerd dat in overleg met de Vertegenwoordiger, de berichtgeving van de medisch adviseur van het lestelschadebureau zou worden afgewacht. En dat de door Verzekeraar aangevraagde orthopedische keuring was geannuleerd.

2.15 Op verzoek van de medische adviseur van de Vertegenwoordiger is een orthopedische expertise uitgevoerd. In een rapport van 16 mei 2018 heeft de orthopeed, de mate van blijvende invaliditeit op 25% van de arm vastgesteld.

2.16 Met een advies van 2 juli 2018 heeft de medisch adviseur van Verzekeraar de rapportage van de orthopeed beoordeeld en heeft de mate van blijvende invaliditeit ook op 25% van de arm vastgesteld.

2.17 Met een brief van 24 juli 2018 heeft Verzekeraar Consument geïnformeerd dat de orthopeed het percentage blijvende invaliditeit van de arm op 25% heeft vastgesteld. Bij geheel verlies van een arm is de uitkering 75% van het verzekerde bedrag. Nu er sprake is van een blijvende invaliditeit van 25% keert Verzekeraar € 45.379,00 x 75% x 25% = € 8.508,57 uit.

2.18 Verzekeraar heeft op basis van de Voorwaarden Ongevallenverzekering versie 2015 januari 2015 (verder: de Herschreven Voorwaarden) de schade berekend. De berekeningswijze is gelijk aan die van de Oude en Nieuwe Voorwaarden.

2.19 In een e-mailbericht van 27 juni 2018 heeft Consument zijn onvrede geuit over de wijze waarop de claim is afgehandeld en Verzekeraar erop gewezen dat hij recht heeft op 6% rente.

2.20 Verzekeraar heeft met een e-mail van 31 augustus 2018 gereageerd maar geen rente uitbetaald en vervolgens heeft Consument een klacht bij Kifid ingediend.

2.21 In de procedure bij Kifid heeft Verzekeraar bevestigd dat ten onrechte geen rentevergoeding had plaatsgevonden waarna Verzekeraar hier alsnog toe over is gegaan door vanaf 13 december 2015 6% rente per jaar over het uitgekeerde bedrag te vergoeden.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat hij recht heeft op uitkering van 75% van het verzekerde bedrag, zijnde een bedrag van € 34.034,25, vermeerderd met de verplichte rente.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit de verzekeringsovereenkomst. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Verzekeraar heeft nagelaten om Consument voorafgaand aan het ongeval te informeren over de wijziging van de verzekeringsvoorwaarden. Consument beschikte alleen over de Oude Voorwaarden.
- De samenwerking tussen de Vertegenwoordiger en Verzekeraar is niet met toestemming van Consument tot stand gekomen. De Vertegenwoordiger is niet de polishouder en hij is ook niet de advocaat van Consument. Consument heeft voor 5 februari 2017 geen medische machtiging aan Verzekeraar gegeven. Doordat Verzekeraar niet over een machtiging beschikte, is elke communicatie met de Vertegenwoordiger onjuist geweest.
- Verzekeraar heeft Consument niet goed gehoord en begrepen en daardoor onjuist behandeld. Verzekeraar moet zijn verantwoordelijkheid nemen en 75% van het verzekerde bedrag en daarover de rente uitkeren. Verzekeraar heeft immers ten onrechte zowel de Oude als de Nieuwe Voorwaarden niet nageleefd. Verzekeraar had binnen twee jaar na het ongeval de blijvende invaliditeit moeten vaststellen. Verzekeraar heeft zelf verklaard dat hij te laat was met de beoordeling van de blijvende invaliditeit en dat hij de zaak verder met Consument zou afhandelen.

Volgens de Oude Voorwaarden zou de schade bepaald worden in gezamenlijk overleg. Dit is niet gebeurd. Consument heeft op 23 mei 2017 de bevestiging van Verzekeraar gekregen dat hij zich bij het medisch expertise onderzoek van de Vertegenwoordiger zou aansluiten. Consument had hier geen toestemming voor gegeven. Vervolgens is het onderzoek pas in maart 2018 uitgevoerd. Nergens in de voorwaarden staat dat Verzekeraar een zeer uitgebreide medische keuring nodig heeft om het percentage blijvende invaliditeit vast te stellen. Bij de vaststelling is gebruik gemaakt van de AMA guide, dit is zeer omstreden. Ook dit staat niet in de voorwaarden vermeld terwijl dit wel is gebruikt voor het bepalen van de uitkering.

Verweer Verzekeraar

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

- De Vertegenwoordiger heeft zich namens Consument bij Verzekeraar gemeld. In eerste instantie heeft de communicatie steeds met de Vertegenwoordiger plaatsgevonden. De Vertegenwoordiger heeft Verzekeraar bij herhaling gemeld dat nog geen medische eindsituatie was bereikt. Nadat Consument zich rechtstreeks tot Verzekeraar had gewend, heeft Verzekeraar de verdere berichtgeving van de Vertegenwoordiger niet afgewacht en is een medische keuring aangevraagd. Consument was het niet eens dat Verzekeraar een medische keuring had aangevraagd en vervolgens heeft hij toch weer naar de Vertegenwoordiger verwezen. In overeenstemming met de Vertegenwoordiger is gewacht op de keuring die door het letselschadebureau was aangevraagd. De medisch adviseur van Verzekeraar heeft het keuringsrapport beoordeeld en het percentage blijvende invaliditeit van de arm op 25% vastgesteld.
- Er is geen sprake van 75% blijvende invaliditeit van de gehele mens, maar gedeeltelijk verlies van een lichaamsfunctie uit de lichaamsfunctielijst. Consument heeft niet om second opinion gevraagd. Verzekeraar heeft alle begrip voor de teleurstelling van Consument en zou bijzonder graag het vertrouwen herstellen. De behandeling van de claim had voortvarender gekund en Verzekeraar heeft communicatief steken laten vallen. Hiervoor biedt Verzekeraar zijn verontschuldigingen aan. De uitkering is echter op correcte wijze berekend en hierbij is geen gebruik gemaakt van de AMA guide.
- De Nieuwe Voorwaarden waren ten tijde van het ongeval van toepassing omdat de ongevallenverzekeringen op 1 januari 1993 zijn overgegaan naar de pakketverzekering. Verzekeraar kan hier echter geen bewijs van overleggen. Verzekeraar heeft bij de afwikkeling van de claim de Herschreven Voorwaarden gebruikt die in begrijpelijk taal is geschreven. Inhoudelijk bestaat geen verschil tussen beide voorwaarden.

4. Beoordeling

4.1 De vraag die voorligt is of Consument recht heeft op een aanvullende vergoeding onder de ongevallenverzekering. Naar het oordeel van de Commissie moet die vraag ontkennend worden beantwoord. De Commissie legt hierna uit hoe zij tot dit oordeel is gekomen.

Voorwaarden

4.2 De Commissie begrijpt uit de stellingen van Consument, dat hij de Nieuwe Voorwaarden wil vernietigen. De Commissie is van oordeel dat op grond van artikel 6:233, aanhef en sub b van het Burgerlijk Wetboek, de Nieuwe Voorwaarden inderdaad moeten worden vernietigd. Consument betwist dat hij voorafgaand aan de wijziging van de verzekeringsvoorwaarden daarover is geïnformeerd en Verzekeraar heeft desgevraagd niet aangetoond dat hij Consument destijds over de wijziging van de Oude Voorwaarden heeft geïnformeerd. Daarbij komt dat volgens de Oude Voorwaarden in het geval van gedeeltelijk (functie)verlies de mate van invaliditeit in gezamenlijk overleg wordt vastgesteld. In de Nieuwe Voorwaarden is die bepaling komen te vervallen. Verzekeraar heeft onbetwist gelaten dat - zoals Consument stelt – die wijziging in zijn nadeel werkt en daarmee is dit vast komen te staan. Dit betekent dat de vordering van Consument op grond van de Oude Voorwaarden moet worden beoordeeld.

4.3 Consument meent recht te hebben op 75% van het verzekerde bedrag omdat Verzekeraar de verzekeringsvoorwaarden niet heeft nageleefd. Verzekeraar heeft namelijk niet binnen twee jaar na het ongeval de schade vastgesteld en de schade niet in overleg met Consument vastgesteld.

In gezamenlijk overleg

4.4 Volgens artikel 10 van de Oude Voorwaarden wordt in het geval van gedeeltelijk functieverlies, de mate van blijvende invaliditeit in gezamenlijk overleg vastgesteld. Op basis van het onderhavige dossier, maakt de Commissie op dat de mate van blijvende invaliditeit als volgt is vastgesteld. Verzekeraar heeft de mate van invaliditeit niet onderzocht in de periode dat volgens de Vertegenwoordiger geen medische eindtoestand was bereikt. Nadat Consument zich bij Verzekeraar had beklaagd, heeft Verzekeraar aan Consument voorgesteld om een orthopedische expertise te laten uitvoeren. Hier hebben partijen vanaf gezien. Vervolgens heeft Verzekeraar in overleg met de Vertegenwoordiger, het rapport van de medisch adviseur van de Vertegenwoordiger afgewacht. Met een brief van 23 mei 2017 is Consument over deze aanpak geïnformeerd. De uiteindelijke vaststelling van de mate van blijvende invaliditeit heeft ruim één jaar later plaatsgevonden.

Niet is gebleken dat Consument zich tussentijds over de genoemde werkwijze heeft beklaagd terwijl hij hier wel een jaar voorafgaand aan de expertise over was geïnformeerd.

Dat Consument Verzekeraar verwijt dat de mate van blijvende invaliditeit niet in gezamenlijk overleg, althans zonder zijn toestemming is vastgesteld, is dan niet redelijk. Ook niet omdat Consument niet heeft aangegeven dat een second opinion nodig was. Bovendien volgt uit artikel 10 van de Oude Voorwaarden in geen geval dat de mate van blijvende invaliditeit alleen in overleg met de verzekerde en zonder tussenkomst van een vertegenwoordiger en medische expertise wordt vastgesteld. De Commissie is daarom van oordeel dat onder de omschreven omstandigheden de mate van blijvende invaliditeit van Consument *in gezamenlijk overleg* en derhalve volgens de tussen partijen geldende voorwaarden, is vastgesteld. Bovendien heeft de Commissie op basis van het medische dossier geen gronden om aan te nemen dat Consument meer dan 25% blijvend invalide is aan zijn arm. Ook om die reden bestaat dan geen recht op een aanvullende uitkering.

Twee jaar na ongeval

4.5 De Commissie is van oordeel dat ook geen recht op een aanvullende uitkering bestaat omdat Verzekeraar niet binnen twee jaar (dit moet op grond van het bepaalde in artikel 17 van de Oude Voorwaarden overigens drie jaar zijn) na het ongeval tot uitkering is overgegaan. De schade die Consument hierdoor heeft geleden, heeft Verzekeraar gecompenseerd doordat hij alsnog is overgegaan tot vergoeding van rente. Bij gedeeltelijke blijvende invaliditeit van de arm door een ongeval, geeft de ongevallenverzekering recht op een gedeelte van de 75% van het verzekerde bedrag. Dit volgt uit artikel 10 van de Oude Voorwaarden. Uit de omstandigheid dat Verzekeraar niet binnen twee jaar tot uitkering is overgegaan volgt niet dat Consument voor een hoger percentage blijvend invalide is aan zijn arm en derhalve recht heeft op een hogere uitkering. Nu op basis van het medische dossier niet is gebleken dat Consument meer dan 25% blijvend invalide is aan zijn arm, kan Verzekeraar niet worden verplicht om meer dan 25% van 75% van het verzekerde bedrag uit te keren.

Machtiging

4.6 Consument heeft pas na 5 februari 2017 een medische machtiging aan Verzekeraar gegeven. De stelling van Consument dat hierdoor elke communicatie van Verzekeraar met Vertegenwoordiger onjuist is geweest, kan de Commissie niet plaatsen. Op basis van het dossier is niet aannemelijk geworden dat Verzekeraar vóór 5 februari 2017 over medische gegevens van de behandelaars van Consument beschikte. Bovendien staat niet ter discussie dat de Vertegenwoordiger op verzoek van en namens Consument het ongeval bij Verzekeraar heeft gemeld. Ook daarom kan de Commissie niet volgen waarom Verzekeraar dan niet met Vertegenwoordiger mocht communiceren over de claim op de ongevallenverzekering.

Slotsom

4.7 Het voorgaande leidt ertoe dat de vordering van Consument moet worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

De uitspraak heeft de vorm van 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.

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 40 van het Reglement.