KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 223
d.d. 22 september 2011
(mr. R.J. Verschoof, voorzitter, mr. B.F. Keulen en dr. B.C. de Vries, leden, en mr. D.J. Olthoff, secretaris)

Samenvatting

Arbeidsongeschiktheidsverzekering. Beroepsarbeidsongeschiktheid. Geschil over de vaststelling van het percentage arbeidsongeschiktheid.
Door aan Aangeslotene toe te rekenen vertraging in de behandeling van de arbeidsongschiktheidsclaim is onnodig laat een arbeidsongeschikheidspercentage van 80 - 100% vastgesteld. De Commissie oordeelt dat Aangeslotene reeds in 2003 had kunnen besluiten om gericht arbeidsdeskundig onderzoek te laten plaatsvinden op grond waarvan hoogstwaarschijnlijk tot volledige arbeidsongeschikheid zou zijn geconcludeerd in april 2004. Aangeslotene moet alsnog dekking bieden op basis van 100% van het verzekerde bedrag en overgaan tot een aanvullende betaling en premierestitutie. Tevens moet Aangeslotene de kosten van rechtsbijstand vergoeden.

1. Procedure

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

- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;
- het schriftelijk verzoek tot geschilbeslechting met bijlagen van 17 november 2009;
- het ingevulde en door Consument op 19 december 2009 ondertekende vragenformulier;
- het antwoord van Aangeslotene van 29 april 2010;
- de brief met bijlagen van Consument van 2 juni 2010;
- de repliek van Consument van 5 augustus 2010;
- de dupliek van Aangeslotene van 26 augustus 2010
- de ter zitting overgelegde pleitnota van Consument.

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

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

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 24 mei 2011.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Consument heeft bij Aangeslotene een arbeidsongeschiktheidverzekering gesloten. Consument is verzekerd in haar hoedanigheid van dierenarts in loondienst.

2.2 Van 2 juli 1998 tot 1 augustus 2001 heeft Consument een volledige uitkering ontvangen wegens arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een post-commotioneel syndroom. Op 31 juli 2002 zijn partijen mondeling overeengekomen dat per 1 augustus 2001de uitkering wordt verlaagd naar 75% op basis van de klasse 65-80%. Tevens is onder meer de afspraak gemaakt dat in januari 2003 een neuro-psychologisch onderzoek zal plaatsvinden. Aangeslotene heeft een en ander in een brief van 21 oktober 2002 bevestigd.

2.3 In oktober 2002 ontving Aangeslotene van Consument een nieuwe arbeids-ongeschiktheidsmelding in verband met klachten ten gevolge van een kop-staart-botsing op 24 september 2002 alsmede molestatie door de buurman van Consument.

2.4 Op 17 april 2003 heeft een neuropsychologisch onderzoek plaatsgevonden. In 2004 heeft Aangeslotene aan een arbeidsdeskundige gevraagd om Consument te coachen/steunen in de richting van verdere structurele werkhervatting. Op 2 maart 2004 heeft de arbeidsdeskundige zijn rapport uitgebracht.

2.5 Bij brief van 29 september 2005 deelt Aangeslotene aan Consument mee dat (opnieuw) een neuropsychologisch onderzoek zal plaatsvinden en: *"Aansluitend aan het neuropsychologisch onderzoek zal, zoals u terecht stelt, een verzekeringsgeneeskundig onderzoek plaatsvinden, dat tenslotte gevolgd wordt door een arbeidsdeskundig onderzoek."*.
Op 23 mei 2006 is opnieuw een neuropsychologische rapportage uitgebracht, waarna op 18 juni 2007 door een verzekeringsarts de medische beperkingen in het eigen werk van Consument zijn vastgesteld. Een en ander heeft geresulteerd in een arbeidsdeskundig rapport van 5 maart 2008. In deze rapportage is voor de arbeids-analyse uitgegaan van een gemiddelde dierenartspraktijk voor gezelschapsdieren en voor de vaststelling van de mate van arbeidsongeschiktheid is uitgegaan van het verzekeringsgeneeskundig onderzoek van 18 juni 2007. De arbeidsdeskundige concludeert dat Consument volledig arbeidsongeschikt moet worden bevonden voor haar beroepsuitoefening.

2.6 Naar aanleiding daarvan heeft Aangeslotene per 19 december 2007, de datum waarop het arbeidsdeskundig onderzoek heeft plaatsgevonden, de uitkering verhoogd naar 100% van het verzekerde bedrag. Volgens Consument heeft deze vaststelling terugwerkende kracht. Aangeslotene bestrijdt dit. Een en ander heeft geleid tot het indienen van een klacht bij het Kifid. Bij brief van 13 juli 2009, gericht aan de Ombudsman Verzekeringen, heeft Aangeslotene de datum gewijzigd in 1 april 2005 en ontvangt Consument derhalve per deze datum een volledige arbeidsongeschiktheidsuitkering.

2.7 Artikel 2.1 van de verzekeringsvoorwaarden luidt, voor zover relevant:
"Van arbeidsongeschiktheid is uitsluitend sprake indien er in directe relatie tot ziekte of ongeval, objectief medisch vast te stellen stoornissen bestaan, waardoor de verzekerde voor ten minste 25% beperkt is om de werkzaamheden verbonden aan het in de polis omschreven beroep te verrichten. De maatschappij stelt het bestaan van deze stoornissen vast aan de hand van rapportage van door de maatschappij aangewezen deskundigen. (…)".

2.8 Artikel 10.3 van de verzekeringsvoorwaarden luidt:
"Premievrijstelling
Nadat gedurende een periode van één jaar ononderbroken algehele en/of gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid heeft bestaan is, zolang het recht op uitkering voortduurt, met ingang van het tweede jaar van de arbeidsongeschiktheid, naar evenredigheid van het uitkeringspercentage, geen premie verschuldigd. Indien verzekerde arbeidsongeschikt is tengevolge van een gerestringeerde oorzaak is, zolang deze arbeidsongeschiktheid voortduurt, met ingang van het tweede jaar van deze arbeidsongeschiktheid, naar evenredigheid van het arbeidsongeschiktheidspercentage, geen premie verschuldigd.".

3. Geschil

3.1 Consument vordert van Aangeslotene primair verhoging van de arbeidsongeschiktheidsuitkering van 75% naar 100% (naar rato van 80 - 100%) vanaf 1 augustus 2001 tot 1 april 2005, subsidiair vanaf 24 september 2002 tot 1 april 2005. Tevens vordert Consument van Aangeslotene vergoeding van de kosten van rechtsbijstand.

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
- Vanaf de eerste arbeidsongeschiktheidsmelding heeft het ontbroken aan een zorgvuldige schadebehandelingsprocedure. Het medische deel van de arbeidsongeschiktheidsbeoordeling is van begin af aan een discussiepunt geweest. Indien Aangeslotene - overeenkomstig de daartoe op haar rustende verplichting conform artikel 2.1 van de verzekeringsvoorwaarden - tijdig een adequaat medisch- en arbeidsdeskundig onderzoek had laten doen, dan zou daaruit reeds in 2001 en 2002 zijn gebleken dat sprake was van beroepsarbeidsongeschiktheid van 80 –100%.
- Aangeslotene is de door haar op 31 juli 2002 mondeling gedane toezegging niet althans niet op correcte wijze nagekomen door niet eerst onderzoek te laten

verrichten naar de medische beperkingen en vervolgens de mate van arbeidsongeschiktheid te laten vaststellen door een arbeidsdeskundige. Pas in 2008 is Aangeslotene overgegaan tot uitvoering van de mondeling overeengekomen werkafspraak: dit is een omstandigheid die niet aan Consument kan worden tegengeworpen.
- Door te verwijzen naar de omstandigheid dat Consument een steeds wisselend aantal uren wel werkzaam is geweest, gaat Aangeslotene ten onrechte en bij herhaling voorbij aan het feit de onderhavige verzekering dekking biedt in geval van arbeidsongeschiktheid voor het beroep van Consument. De door Consument verrichte werkzaamheden betreffen grotendeels niet de oorspronkelijke werkzaamheden van Consument als dierenarts. Bovendien is sprake van een ernstig verlaagd werktempo.

3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.
- De Commissie is niet bevoegd kennis te nemen van het door Consument voorgelegde geschil. Onder verwijzing naar Geschillencommissie Kifid 2010/142 alsmede RVT nr. 2004/92 (Med) dient de Commissie zich onbevoegd te verklaren nu de vordering van Consument is gebaseerd op de inhoudelijke uitvoering van de arbeidsongeschiktheidsverzekering.
- Verzekerde is geen Consument in de zin van artikel 6.1. van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening. Verzekerde is de onderhavige verzekering aangegaan in de uitoefening van haar beroep als dierenarts.
- Aangeslotene is niet in gebreke gebleven jegens verzekerde. Aangeslotene heeft de nodige zorgvuldigheid betracht om de mate van arbeidsongeschiktheid in de zin van de verzekeringsvoorwaarden vast te stellen. De stelling van verzekerde dat zij op basis de mondelinge afspraken van 31 juli 2002 de gerechtvaardigde verwachting mocht hebben dat de mate van arbeidsongeschiktheid met terugwerkende kracht zou worden vastgesteld, vindt geen steun in het dossier. Integendeel, partijen zijn op 31 juli 2002 nu juist zonder voorbehoud overeengekomen dat per 1 augustus 2001de mate van arbeidsongeschiktheid zou worden vastgesteld op 65 - 80%.

4. Beoordeling

4.1 De stelling van Aangeslotene dat verzekerde in deze kwestie niet is aan te merken als Consument in de zin van artikel 1 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening gaat niet op. Volgens dit artikel kan als Consument worden aangemerkt: de afnemer van een betaaldienst, financiële dienst of elke andere bij een overeenkomst betreffende een financieel product of financiële dienstverlening middellijk of onmiddellijk belanghebbende, indien en voor zover die afnemer of belanghebbende een natuurlijk persoon is die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Consument heeft de verzekering in haar hoedanigheid van particulier en voor zichzelf aangevraagd met de bedoeling van zekerstelling van een inkomen voor het voeren van haar particuliere huishouding in geval van arbeids-

ongeschiktheid als dierenarts in loondienst. Een redelijke uitleg van het voornoemde artikel brengt naar het oordeel van de Commissie mee dat bij verzekeringen als de onderhavige, waarbij sprake is van een aanvraag door een natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf en waarbij het particuliere belang het uitgangspunt vormt, de verzekerde als Consument dient te worden aangemerkt.

4.2 De opvatting van Aangeslotene, dat de Commissie niet bevoegd is om kennis te nemen van een geschil over de uitvoering van een arbeidsongeschiktheidsverzekering, houdt evenmin stand. Een vergelijking met geschillen over de kwaliteit van rechtsbijstand, als door Aangeslotene gesteld, gaat niet op. Het gaat hier niet om een naturaverzekering. De prestatie van Aangeslotene bestaat uit het doen van een geldelijke uitkering als aan de dekkingsvoorwaarden is voldaan. Het onderhavige geschil is bovendien direct terug te voeren op de uitvoering en de uitleg van de overeenkomst tussen Aangeslotene en Consument en de inhoudelijke aanpak die daaruit voortvloeit. De over en weer te leveren prestaties en de daarvoor geldende condities zijn uitputtend opgenomen in de verzekeringsvoorwaarden, waardoor een direct verband bestaat tussen de inhoudelijke uitvoering van een arbeidsongeschiktheidsverzekering en onderwerpen waarop de geschilbeslechting over verzekeringsproducten in het algemeen betrekking heeft.

4.3 In de brief van Movir aan Consument van 21oktober 2002 heeft Aangeslotene de op 31 juli 2002 mondeling overeengekomen werkafspraak als volgt vastgelegd:
"Voorts hebben wij met u afgesproken in januari 2003 opnieuw een neuropsychologisch onderzoek te laten verrichten om de dan aanwezige situatie te beoordelen. U ontvangt daar te zijner tijd van ons bericht over. Aansluitend zullen wij een arbeidsdeskundige vragen u te bezoeken om uw arbeidssituatie en de mogelijkheden daarin te beoordelen.".
Op 17 april 2003 heeft een neuropsychologisch onderzoek plaatsgevonden. Op 27 februari 2004 is op verzoek van Aangeslotene een onderzoek verricht door een arbeidsdeskundige, doch dit onderzoek is niet aan te merken als een arbeidsdeskundig onderzoek. Immers, de vraagstelling luidde: "*Wilt u betrokkene nog eens bezoeken en haar coachen/steunen in de richting van verdere structurele werkhervatting?".*
De arbeidsdeskundige rapporteert omtrent de vaststelling van de (mate van) arbeidsongeschiktheid als volgt:
"Ten aanzien van de discussie rondom de arbeidsgeschiktheid c.q. de arbeidsongeschiktheid zou het wellicht een voorstel zijn om op basis van de expertise, eventueel aangevuld met recente medische informatie, een belastbaarheidspatroon op te laten stellen door een verzekeringsgeneeskundige, op basis waarvan volgens (hier zal "vervolgens" bedoeld zijn, opmerking Commissie) *de mate van arbeidsongeschiktheid bepaald zou kunnen worden.".*
De Commissie stelt vast dat pas op 19 december 2007 een arbeidsdeskundig onderzoek is uitgevoerd en naar aanleiding daarvan is besloten per die datum een uitkering te verstrekken op basis van 100% van het verzekerde bedrag. Een en ander leidt de Commissie tot het oordeel dat Aangeslotene de op 31 juli 2002 gemaakte en in dit dossier ook voor de hand liggende werkafspraak niet is nagekomen en dat de

gevolgen van deze handelwijze/dit nalaten binnen de risicosfeer van Aangeslotene vallen. Meer concreet betekent dit dat voor risico en rekening van Aangeslotene komt dat nu niet meer met zekerheid is vast te stellen wat een arbeidsdeskundige - indien deze destijds een arbeidsdeskundig onderzoek zou hebben verricht - zou hebben gerapporteerd.

4.4 De Commissie gaat ervan uit dat een arbeidsdeskundige rapportage had kunnen plaatsvinden op 2 maart 2004, in de plaats van de rapportage die is uitgebracht op basis van de in 4.2 geciteerde, niet adequate vraagstelling. Op basis van de overgelegde (medische) stukken acht de Commissie de veronderstelling gerechtvaardigd dat de bevindingen van een arbeidsdeskundige op 2 maart 2004, indien deze toen zou hebben gerapporteerd op basis van het neuropsychologisch rapport van 17 april 2003, niet in hoge mate zouden hebben afgeweken van de uitkomst van het in 2008 uitgebrachte rapport. Consument heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat er gedurende lange tijd sprake is van een constant patroon van concentratie- en inprentingsstoornissen alsmede een significant lager tempo van informatieverwerking dan normaliter van iemand van haar leeftijd en met haar opleiding mag worden verwacht. Tevens is aannemelijk dat de dientengevolge ondervonden beperkingen tot volledige arbeidsongeschiktheid voor het eigen beroep leiden, in ieder geval vanaf 17 april 2003, het moment waarop het neuropsychologisch onderzoek werd verricht op grond waarvan Aangeslotene aansluitend arbeidsdeskundig onderzoek had moeten laten verrichten.
De Commissie acht de stelling van Consument, te weten dat partijen op 31 juli 2002 zijn overeengekomen dat aan de uikomsten van neuropsychologisch en arbeidsdeskundig onderzoek in 2003/2004 terugwerkende kracht wordt toegekend, niet aannemelijk gemaakt.

4.5 Het voorgaande leidt de Commissie tot het oordeel dat Aangeslotene aan Consument dient te vergoeden een bedrag gelijk aan het verschil tussen de reeds verstrekte uitkeringen over de periode van 17 april 2003 tot 1 april 2005 (per die datum is door Aangeslotene de uitkering immers reeds verhoogd naar 100% van het verzekerde bedrag) en de over de genoemde periode te verstrekken uitkeringen op basis van 100% van het verzekerde bedrag, uitgaande van volledige arbeidsongeschiktheid en vermeerderd met de wettelijke rente per vervaldatum van de maandelijkse uitkeringen tot aan de dag van betaling.

4.6 Tevens dient Aangeslotene over te gaan tot premierestitutie overeenkomstig artikel 10.3 van de verzekeringsvoorwaarden over de periode van volledige arbeidsongeschiktheid ingaande op 17 april 2003. Aangeslotene wordt als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij veroordeeld in de door Consument noodzakelijk gemaakte kosten van juridische rechtsbijstand, door de Commissie begroot op een bedrag van € 3000,- .

KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

5. Beslissing

De Commissie beslist, als bindend advies, dat Aangeslotene gehouden is aan Consument te vergoeden een bedrag gelijk aan het verschil tussen de reeds verstrekte uitkeringen over de periode van 17 april 2003 tot 1 april 2005 en de over de genoemde periode te verstrekken uitkeringen op basis van 100% van het verzekerde bedrag, vermeerderd met de wettelijke rente per vervaldatum van de maandelijkse uitkeringen tot aan de dag van betaling. Tevens dient Aangeslotene over te gaan tot premierestitutie overeenkomstig artikel 10.3 van de verzekeringsvoorwaarden over de periode van volledige arbeidsongeschiktheid ingaande op 17 april 2003, alsmede de door Consument noodzakelijkerwijs gemaakte kosten van juridische rechtsbijstand, door de Commissie vastgesteld op een bedrag van € 3000,- . Tenslotte zal Aangeslotene als in het ongelijk gestelde partij aan Consument diens eigen bijdrage aan de behandeling van dit geschil, zijnde € 50,--, dienen te voldoen.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak.