Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-801
(mr. E.C. Ruinaard, voorzitter, mr. A.M.T. Wigger, drs. J.H. Paulusma-de Waal RGA (medisch lid) en mr. A. Westerveld, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 19 december 2016
Ingediend door	: Consument
Tegen	: London General Insurance Cy. Ltd, gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 30 november 2017
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

De op de onderhavige hypotheeklastenbeschermingsverzekering van toepassing zijnde voorwaarden bepalen dat geen aanspraak op uitkering bestaat in geval van arbeidsongeschiktheid indien de arbeidsongeschiktheid is ontstaan, bevorderd of verergerd door letsel of ziekte in de twaalf maanden voorafgaand aan de ingangsdatum van de verzekering waarvoor normaliter medische behandeling vereist zou zijn of waarvoor een medische diagnose of behandeling noodzakelijk was. Verzekeraar heeft de claim voor rugklachten van Consument met een beroep op deze bepaling afgewezen. De rugklachten waren volgens hem al aanwezig in de twaalf maanden voorafgaand aan de ingangsdatum van de verzekering. De Commissie is evenwel van oordeel dat dit enkele feit geen beroep op het aangehaalde artikel rechtvaardigt. Onvoldoende is namelijk gebleken dat voor de rugklachten medische behandeling of diagnostisch onderzoek in de twaalf maanden vóór de ingangsdatum van de verzekering is verricht c.q. vereist zou zijn geweest of noodzakelijk was. Vordering toegewezen.

1. Procesverloop

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

- het namens Consument ingediende klachtformulier;
- de namens Consument ingezonden klachtbrief;
- de namens Consument nagezonden brief van 2 januari 2017;
- de door Consument ondertekende medische machtigingsverklaring;
- het namens Verzekeraar ingezonden verweerschrift;
- het medisch dossier van Verzekeraar, Consument betreffende;
- de namens Consument ingezonden reactie van 27 februari 2017;
- de namens Verzekeraar ingezonden aanvulling op het verweerschrift;
- de namens Consument ingezonden repliek;
- de namens Verzekeraar ingezonden dupliek;
- de namens Consument na de zitting toegezonden medische stukken;
- de namens Verzekeraar ingezonden reactie daarop.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 13 september 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument, geboren op [geboortedatum], heeft met ingang van 1 oktober 2003 bij Verzekeraar een verzekering ING Bank Hypotheeklastenbescherming afgesloten. Looptijd: 120 maanden. Verzekerd maandbedrag: € 500,-. Totale eenmalige premie: € 840,-. Verzekerd risico: arbeidsongeschiktheid na het eerste ziektejaar. Toepasselijke verzekeringsvoorwaarden: IBHB0202.

2.2 Op 23 september 2015 heeft Consument zich per februari 2004 arbeidsongeschikt gemeld wegens "hernia, borstkanker, overspannen, Tietze syndroom". Verzekeraar heeft het meldingsformulier op 25 september 2015 ontvangen. Hij heeft zich met een beroep op de wettelijke verjaringstermijn van drie jaar op het standpunt gesteld dat alle termijnen van vóór 25 september 2012 zijn verjaard.

2.3 De verzekering voorziet in geval van arbeidsongeschiktheid in een uitkering ter grootte van het aantal aaneengesloten perioden van 30 dagen dat verzekerde arbeidsongeschikt is geweest tot een maximum van 60 (artikel 7 lid 1). Verzekeraar heeft de reeds verjaarde termijnen van dit maximum aantal van 60 afgetrokken en heeft uitgekeerd over de periode van 25 september 2012 tot en met 24 februari 2013 (5 maandtermijnen à € 500,- = € 2.500,-).

2.4 De verzekeringsvoorwaarden bepalen voorts (artikel 7 lid 3) dat indien verzekerde na het verstrijken van 60 aaneengesloten perioden van arbeidsongeschiktheid van 30 dagen nog steeds voor tenminste 45% onherroepelijk arbeidsongeschikt is, een uitkering wordt verricht ter grootte van 100 maal het verzekerd maandbedrag. Verzekeraar heeft een verzekeringsarts en vervolgens een arbeidsdeskundige ingeschakeld om vast te stellen of sprake was van onherroepelijke arbeidsongeschiktheid en zo ja, in welke mate. De verzekeringsarts heeft alleen een medische eindtoestand aangenomen voor de status na mammacarcinoom en daarvoor beperkingen geduid die door hem zijn verwerkt in een Functionele Mogelijkheden Lijst (FML). Voor de overige klachten achtte hij geen dekking onder de verzekering aanwezig dan wel achtte hij nog geen medische eindtoestand bereikt. De arbeidsdeskundige heeft op grond van de FML een percentage arbeidsongeschiktheid van 42,2 vastgesteld. Aangezien Consument per 24 februari 2013 minder dan 45% onherroepelijk arbeidsongeschikt was bevonden, heeft Verzekeraar geen aanvullende uitkering meer gedaan. Het UWV heeft een hoger arbeidsongeschiktheidspercentage vastgesteld, maar dat komt doordat het UWV zich, aldus Verzekeraar, heeft gebaseerd op alle medische klachten van Consument, terwijl Verzekeraar zich heeft gebaseerd op de onder de verzekering gedekte klachten.

2.5 Met betrekking tot de rugklachten heeft Verzekeraar zich op het standpunt gesteld dat uit de rapportage van de verzekeringsarts is gebleken dat de rugklachten al aanwezig waren in de twaalf maanden voorafgaand aan de ingangsdatum van de verzekering. Hij heeft zich in dit verband beroepen op artikel 9 lid 1 onder e van de verzekeringsvoorwaarden. Dit artikellid bepaalt dat geen aanspraak op uitkering bestaat in geval van arbeidsongeschiktheid indien de arbeidsongeschiktheid is ontstaan, bevorderd of verergerd door letsel of ziekte in de twaalf maanden voorafgaand aan de ingangsdatum van de verzekering waarvoor normaliter medische behandeling vereist zou zijn of waarvoor een medische diagnose of behandeling noodzakelijk was.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert uitkering onder de verzekering ten bedrage van € 82.000,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

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

- Verzekeraar heeft telkens traag/tijdrekkend gereageerd en alles uit de kast gehaald om onder zijn betalingsverplichting uit te komen. Afspraken zijn niet nagekomen of zijn anders uitgelegd. De verzekeringsarts en de arbeidsdeskundige zijn niet onafhankelijk. Zij zijn dusdanig gedicteerd dat Verzekeraar de rapporten in zijn voordeel kon uitleggen. De rapporten zijn niet met Consument besproken en Consument heeft alleen pagina 1 en 2 van de rapportage van de verzekeringsarts ter correctie aangeboden gekregen.
- Het UWV heeft Consument in het kader van de WAZ per 29 januari 2012 voor 76,40% (klasse 65-80%) arbeidsongeschikt geoordeeld. Het betreffende rapport is niet door de verzekeringsarts bestudeerd. Dit geldt ook voor het rapport van de praktijkondersteuner van de huisarts.
- De rugklachten zijn ten onrechte niet door de verzekeringsarts meegenomen. De verzekeringsarts heeft zich beroepen op het bepaalde in artikel 9 lid 1 onder e van de verzekeringsvoorwaarden (zie hierboven onder 2.4). Het is echter niet aan een verzekeringsarts om verzekeringsvoorwaarden uit te leggen. Van belang is dat Consument in de 12 maanden voorafgaand aan de ingangsdatum van de verzekering geen rugklachten had en de huisarts niet heeft geconsulteerd. Zij is in 1994 geopereerd aan een hernia en is daarvan volledig hersteld. In 2004 kreeg zij een tweede hernia die niets met de hernia uit 1994 te maken had. Artikel 9 lid 1 onder e is dus niet van toepassing.
- De verzekeringsarts heeft geen psychische beperkingen geduid. De door hem opgestelde FML bevat onjuistheden. Zo staat bij ‘vasthouden van de aandacht’: “normaal, kan zich tenminste een half uur concentreren op één informatiebron (boek, documentaire op radio of tv)”. Consument is evenwel niet in staat langer dan 5/6 minuten te lezen. Dan begint ze weer opnieuw omdat niets blijft hangen. Concentreren op tv is niet mogelijk. Verder staat bij ‘verdelen van de aandacht’: “normaal, kan de aandacht alternerend richten op meerdere uiteenlopende informatiebronnen (autorijden in druk stadsverkeer)”. Autorijden in druk stadsverkeer of op langere afstanden is echter absoluut niet mogelijk.

Bij ‘zelfstandig handelen’ staat: “normaal, geen specifieke beperkingen in het zelfstandig handelen in het dagelijks leven”. Tot zelfstandig handelen is Consument evenwel niet in staat. Dit heeft zij ook met de verzekeringsarts besproken.

Verweer Verzekeraar

3.3 Verzekeraar heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

- Verder heeft Verzekeraar de door hem ingeschakelde verzekeringsarts verzocht te reageren op de bezwaren van Consument tegen zijn rapportage.
  In zijn reactie van 10 maart 2017 heeft de verzekeringsarts onder meer het volgende toegelicht:
  . Hij heeft aan Consument niet de gehele rapportage ter inzage en correctie voorgelegd maar alleen het deel met de anamnestische gegevens, omdat de verzekering van Consument geen blokkeringsrecht kent. Wel heeft hij Consument erop gewezen dat zij de volledige rapportage kon opvragen bij de medisch adviseur van Verzekeraar. Bij hem had Consument ook haar bezwaren tegen de rapportage kenbaar kunnen maken. Het voorleggen van de volledige rapportage zou niet de feiten hebben veranderd en dus ook niet tot een andere FML hebben geleid.
  . De klachten van Consument met betrekking tot haar cognitieve functioneren zijn door Consument tijdens het onderzoek naar voren gebracht en opgenomen in het anamnestische deel van de rapportage. De opmerkingen van Consument daarop zijn in de rapportage verwerkt. De psychische klachten van Consument zijn onderkend maar per de peildatum (24 februari 2013) kon voor wat betreft deze psychische klachten nog geen eindtoestand worden aangenomen. Omdat nog geen eindtoestand kon worden aangenomen bestond geen aanleiding om informatie bij de praktijkondersteuner van de huisarts op te vragen. De gegevens van het UWV waren beschikbaar.
  . In de rapportage is onderbouwd waarom de rugklachten zijn uitgesloten van dekking.
  . In zijn reactie van 10 maart 2017 heeft de verzekeringsarts voorts stellig betwist dat hij niet onafhankelijk zou zijn geweest. Hij acht de uitlatingen van die strekking kwetsend en beschadigend, temeer daar zij niet onderbouwd zijn. Verzekeraar heeft geen beperkingen gedicteerd. Die zou hij ook niet hebben geaccepteerd.

4. Beoordeling

4.1 Aan de orde is de vraag of Consument per 24 februari 2013 voor tenminste 45% onherroepelijk arbeidsongeschikt is als gevolg van de restklachten na borstkanker, psychische klachten en rugklachten. De Commissie overweegt dienaangaande het volgende.

4.2 Op grond van het medisch dossier neemt de Commissie als vaststaand aan dat de borstkanker van Consument operatief is behandeld met onder andere een verwijdering van de okselklieren. Dit geeft blijvende (lichte) beperkingen van de schouder/oksel functie. Deze beperkingen zijn door de verzekeringsarts correct geduid en leiden volgens de arbeidsdeskundige tot een mate van onherroepelijke arbeidsongeschiktheid van 42,2%.

4.3 Wat betreft de psychische klachten: Consument heeft door de vele lichamelijke klachten geleidelijk psychische klachten ontwikkeld waarvoor zij in 2012 door de huisarts is verwezen naar een psycholoog. Op 24 februari 2013 had nog uitsluitend behandeling in de eerste lijn plaatsgevonden.
Aanvullende behandeling in de tweede lijn behoorde nog tot de mogelijkheden. Omdat op 24 februari 2013 nog behandelmogelijkheden bestonden was de arbeidsongeschiktheid wegens psychische klachten toen niet als onherroepelijk aan te merken.

4.4 Wat betreft de rugklachten: deze zijn volgens Verzekeraar op grond van het bepaalde in artikel 9 lid 1 onder e van de verzekeringsvoorwaarden uitgesloten van dekking. Gezien de formulering van dit artikellid ziet de Commissie zich gesteld voor de vraag of Consument in de 12 maanden voorafgaand aan de ingangsdatum van de verzekering rugklachten had "waarvoor normaliter medische behandeling vereist zou zijn of waarvoor een medische diagnose of behandeling noodzakelijk was." Uit de beschikbare medische informatie, waaronder een door Consument desverzocht na de zitting ingezonden brief van het [ziekenhuis] Afdeling Radiologie te [plaats] van 8 december 2003, blijkt dat een röntgenfoto is aangevraagd en gemaakt wegens pijn laag in de nek. Op deze foto zijn minimale tekenen van slijtage gezien, behorend bij de leeftijd. Een dergelijke foto is geen reden om medische behandeling in te stellen. Wie de foto heeft aangevraagd en hoelang de pijnklachten toen al bestonden is niet bekend, maar de Commissie overweegt dat een aanvraag voor een röntgenfoto meestal op korte termijn wordt gehonoreerd en het is dan niet waarschijnlijk dat de aanvrager dit verzoek al voor 1 oktober 2003 (de ingangsdatum van de verzekering) heeft gedaan.

4.5 Het is aan Verzekeraar om te bewijzen dat zich voldoende concrete feiten en omstandigheden hebben voorgedaan die een beroep op de uitsluiting van artikel 9 lid 1 onder e rechtvaardigt. De Commissie is van oordeel dat uit het dossier en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht onvoldoende blijkt dat voor de rugklachten medische behandeling of diagnostisch onderzoek in de twaalf maanden vóór de ingangsdatum van de verzekering is verricht c.q. vereist zou zijn geweest of noodzakelijk was.

4.6 Het bovenstaande brengt mee dat Verzekeraar geen beroep toekomt op de uitsluiting van artikel 9 lid 1 onder e van de verzekeringsvoorwaarden. De Commissie is daarom van oordeel dat de rugklachten van Consument alsnog dienen te worden meegenomen in de beoordeling van de onherroepelijke mate van arbeidsongeschiktheid per 24 februari 2013. Gezien de uiteenlopende bevindingen van de verzekeringsarts van het UWV en de door Verzekeraar ingeschakelde verzekeringsarts bij het verrichte rug onderzoek dienen de beperkingen van de rug opnieuw en wel bindend te worden vastgesteld door een onafhankelijke, orthopedisch deskundige. Partijen dienen deze deskundige in onderling overleg aan te wijzen. Daarna dient de mate van arbeidsongeschiktheid te worden vastgesteld op basis van de dan geduide rug beperkingen in combinatie met de eerder geduide beperkingen voor de schouder en okselfunctie.

4.7 De conclusie is dat Verzekeraar toerekenbaar tekort geschoten is als het gaat om de vaststelling van de onherroepelijke mate van arbeidsongeschiktheid per 24 februari 2013 en dat nieuw deskundigenonderzoek dient te worden verricht.

4.8 Consument heeft haar vordering gebaseerd op de ondeugdelijkheid van de rapportage van de door Verzekeraar ingeschakelde verzekeringsarts. De Commissie zal bepalen dat een nieuw en bindend deskundigenonderzoek dient te worden verricht met inachtneming van het bepaalde in deze uitspraak.

Uit dit deskundigenonderzoek volgt een nieuwe vaststelling van de onherroepelijke mate van arbeidsongeschiktheid van Consument per 24 februari 2013. De Commissie vertrouwt er op dat partijen dat bindende oordeel zullen volgen. Om die reden kan de Commissie zich bij deze stand van zaken geen oordeel vormen van de vordering zoals geformuleerd onder 3.1. Daarmee komt de behandeling van de klacht van Consument tot een eind.

4.9 De Commissie merkt nog op van oordeel te zijn dat de rapportage van de door Verzekeraar ingeschakelde verzekeringsarts, afgezien van zijn uitleg van artikel 9 lid 1 onder e van de verzekeringsvoorwaarden, op deskundige, integere en zorgvuldige wijze tot stand is gekomen. Dit blijkt uit de opbouw van de rapportage, de compleetheid en de uitgebreide argumentatie van zijn conclusies.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Verzekeraar binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, een deskundigenonderzoek in gang zet met inachtneming van hetgeen onder 4.6 is bepaald.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

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.