Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-350
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, J.H. Paulusma-de Waal, arts, drs. J. Stoffijn, leden en mr. A. Westerveld, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 23 april 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Loyalis Schade N.V., gevestigd te Heerlen, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 22 april 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Arbeidsongeschiktheidsverzekering. Consument is van mening dat bij de bepaling van haar mate van arbeidsongeschiktheid onvoldoende rekening is gehouden met haar medische beperkingen en met het feit dat haar klachten sinds de laatste keuring zijn toegenomen. Verder is haar niet duidelijk waarom de geduide 'passende' functies passend zouden zijn. De Commissie is van oordeel dat de door Verzekeraar overgelegde rapportages goed zijn onderbouwd, dat de daarin getrokken conclusies gedragen worden door het feitelijk onderzoek en dat hetgeen Consument daar inhoudelijk tegenin heeft gebracht onvoldoende concreet is onderbouwd om aan de juistheid van die rapporten te twijfelen. Vordering afgewezen.

1. Procesverloop

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

- de namens Consument ingediende klachtbrief;
- de door Consument ondertekende medische machtiging;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- het medisch dossier van Verzekeraar, Consument betreffende.
- de verklaring van Consument met haar keuze voor niet-bindend advies.

Consument is bij herhaling in de gelegenheid gesteld te reageren op het verweerschrift van Verzekeraar. Ook is haar aangeboden een hoorzitting te houden. Haar gemachtigde heeft ervoor gekozen af te zien van repliek en van het deelnemen aan een hoorzitting. De zaak wordt daarom op grond van de thans beschikbare stukken beslist.

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

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument, geboren op [datum] 1966, van beroep klassenassistente, heeft bij Verzekeraar een verzekering ASU (aansluitende uitkering) lopen. Werkloze (ex-) werknemers uit de sector Primair of Voortgezet Onderwijs (PO/VO) die een bovenwettelijke WW-uitkering ontvangen, kunnen na afloop van deze uitkering in aanmerking komen voor een vervolguitkering. Wanneer de (ex-)werknemer tijdens de aansluitende uitkering ziek/arbeidsongeschikt wordt, bestaat er geen recht op een wettelijke arbeidsongeschiktheidsuitkering vanuit de WIA. De overheid heeft deze werknemers bij Verzekeraar verzekerd tegen arbeidsongeschiktheid.

2.2 In artikel 3 van de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden ASU PO/VO wordt het begrip arbeidsongeschiktheid als volgt omschreven:

"**Voorwaarden voor het recht op een arbeidsongeschiktheidsuitkering**
Er moet sprake zijn van arbeidsongeschiktheid.
Van arbeidsongeschiktheid is uitsluitend sprake indien er in relatie tot ziekte, aandoeningen of ongeval, objectief medisch vast te stellen stoornissen bestaan, waardoor de verzekerde minder kan verdienen dan toen hij nog gezond was. Het verschil moet minstens 35% zijn. Al het algemeen geaccepteerde werk waarvoor verzekerde vaardigheden bezit of kan verwerven komt in aanmerking voor het bepalen van de restverdiencapaciteit.
De mate van arbeidsongeschiktheid en de duurzaamheid daarvan wordt vastgesteld aan de hand van rapportages van door Loyalis aangewezen deskundigen, zoals bijvoorbeeld een verzekeringsarts en een arbeidsdeskundige.

Toelichting
De verzekeringsarts gaat na welke beperkingen de verzekerde door zijn ziekte of handicap heeft ten aanzien van werk. De verzekeringsarts onderzoekt ook of de medische situatie duurzaam is.
De arbeidsdeskundige gaat na wat de verzekerde nog voor werk kan doen en wat hij hiermee kan verdienen. Al het algemeen geaccepteerde werk waarvoor de verzekerde vaardigheden bezit of kan verwerven komt in aanmerking. De arbeidsdeskundige put hiervoor uit een database met beroepen die in Nederland voorkomen. Het onderzoek is theoretisch. Of de verzekerde de arbeid daadwerkelijk kan verkrijgen, blijft buiten beschouwing. Bij de functieduiding wordt het niet of niet goed beheersen van de Nederlandse taal buiten beschouwing gelaten."

Verder wordt in artikel 6 bepaald:

"**Bezwaar tegen vaststelling van de verzekeringsuitkering**
Indien verzekerde zich niet kan verenigen met de beslissing over het recht op de verzekeringsuitkering kan verzekerde binnen uiterlijk 6 weken na vaststelling van bedoelde beslissing schriftelijk en gemotiveerd bezwaar aantekenen bij Loyalis. Loyalis zal in het geval de juistheid van het oordeel van de deskundigen gemotiveerd wordt bestreden, dat oordeel laten heroverwegen door andere door Loyalis aan te wijzen deskundigen. Indien een verzekerde zich niet kan verenigen met het na bezwaar ingenomen standpunt van Loyalis is de geschillenregeling van toepassing zoals nader omschreven in artikel 21 van deze voorwaarden."

Artikel 21:

"**Geschillen tussen de verzekerde en Loyalis**
1. Voor klachten naar aanleiding van de onderhavige verzekering kan de verzekerde zich binnen een termijn van 30 dagen nadat een geschilpunt is ontstaan wenden tot de directie van Loyalis. Indien het geschilpunt niet kan worden opgelost, kan betrokkene zich schriftelijk wenden tot Stichting Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (…).
2. Geschillen die uit deze overeenkomst voortvloeien kunnen worden onderworpen aan de uitspraak van de daartoe bevoegde Nederlandse rechter."

2.3 Consument heeft zich per 1 december 2016 bij Verzekeraar arbeidsongeschikt gemeld vanwege fibromyalgie en chronische depressieve klachten. Verzekeraar is gaan uitkeren. Zijn medisch adviseur is onderzoek gaan verrichten. In 2018 is vervolgens verzekeringsgeneeskundig onderzoek verricht, gevolgd door arbeidsdeskundig onderzoek. Consument is per 11 maart 2018 voor 41,07% arbeidsongeschikt geoordeeld. Verzekeraar heeft dit bij brief van 26 juli 2018 aan Consument meegedeeld. De hoogte van de uitkering is per 1 augustus 2018 gewijzigd.

2.4 Namens Consument is bij brieven van 12 september 2018 en 19 oktober 2018 bezwaar aangetekend tegen het vastgestelde percentage arbeidsongeschiktheid. Naar aanleiding van dit bezwaar heeft Verzekeraar een herbeoordeling laten verrichten. Deze herbeoordeling heeft niet tot een wijziging van het standpunt geleid. Verzekeraar heeft dit in een brief aan Consument van 31 januari 2019 toegelicht. De mate van arbeidsongeschiktheid is gehandhaafd op 41,07%.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert uitkering onder de verzekering op basis van het oorspronkelijk gehanteerde percentage arbeidsongeschiktheid en niet op basis van het percentage van 41,07%.

Grondslagen en argumenten daarvoor

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

- Verzekeraar heeft onvoldoende rekening gehouden met de medische situatie van Consument. Alle eerder aangegeven klachten en beperkingen zijn alleen maar toegenomen. Er had nieuw lichamelijk onderzoek moeten plaatsvinden.
- Er zijn energetische beperkingen. Consument heeft continue pijn en slaapt daardoor maar een paar uur per nacht. Zij heeft last van verstijving van de spieren. Ook heeft zij psychische klachten. Dit alles beperkt haar bij het verrichten van arbeid.
- Bij de door de arbeidsdeskundige geduide passende functies ontbreekt de beschrijving/ toelichting/samenvatting. Een en ander is hierdoor niet goed controleerbaar. Zo is niet duidelijk hoeveel uur in deze functies gewerkt kan worden en op welke tijdstippen. Consument vraagt zich ook af welke fabrieken en bedrijven zijn bezocht om vast te stellen wat de belasting is in de geduide functies.
- Consument wenst de rapportages, enquêteformulieren en aantekeningen te ontvangen die ten grondslag hebben gelegen aan de geduide functiebelasting en de geduide functies.
- De beslissing van Verzekeraar om uit te gaan van een arbeidsongeschiktheidspercentage van 41,07 % is onvoldoende gemotiveerd.

Verweer Verzekeraar

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

- Naar aanleiding van de bij Kifid ingediende klacht heeft Verzekeraar de (bezwaar)arbeids-deskundige om een nadere toelichting verzocht. De arbeidsdeskundige is in een rapport van 11 juli 2019 ingegaan op de vragen van Consument. Hij heeft in zijn rapport aangegeven waarop de functieduiding is gebaseerd.
- Voor wat betreft de medische problematiek; de (bezwaar)verzekeringsarts is gevraagd hierover een verklaring af te geven. Deze verklaring dateert van 19 juni 2019.
- De geduide functies zijn passend.
- De na 11 maart 2018 toegenomen klachten worden op grond van de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden niet meer meegewogen in de beslissing van 11 maart 2018.

- De beoordeling van de mate van arbeidsongeschiktheid is op zorgvuldige wijze tot stand gekomen. Deze is gebaseerd op uitgebreid verzekeringsgeneeskundig en arbeidsdeskundig onderzoek. Alle gevraagde informatie is verstrekt.

4. Beoordeling

4.1 Aan de orde is de vraag of Consument recht heeft op een hogere uitkering dan de uitkering op basis van 41,07% die haar bij beslissing van 11 maart 2018 is toegekend. Anders dan gemachtigde van Consument lijkt te betogen, gaat het daarbij niet om de vraag of Verzekeraar in redelijkheid tot zijn beslissing van 11 maart 2018 heeft kunnen komen (marginale toets), maar om de vraag of Verzekeraar al dan niet is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit de verzekeringsovereenkomst of de wet (volle toets). De Commissie beantwoordt deze laatste vraag ontkennend en overweegt in dit verband als volgt.

4.2 Op grond van het medisch dossier neemt de Commissie als vaststaand aan dat Consument zich arbeidsongeschikt heeft gemeld wegens fibromyalgie en chronisch depressieve klachten. De beoordeling van haar arbeidsongeschiktheidsclaim door de verzekeringsgeneeskundige en de arbeidsdeskundige hebben tot een arbeidsongeschiktheidspercentage van 41,07 % geleid. Dit percentage is na bezwaar gehandhaafd. Consument is evenwel van mening dat de verzekeringsgeneeskundige haar beperkingen niet goed heeft geduid omdat onvoldoende rekening is gehouden met haar energetische beperkingen. Verder is ten onterechte geen beperking geduid voor een ‘persoonlijk verhoogd risico’ en evenmin voor ‘zitten’. In de FML is voorts opgenomen dat zij licht beperkt is met betrekking tot het frequent hanteren van lichte voorwerpen - zij zou voorwerpen van ruim 1 kilo kunnen hanteren - terwijl de arbeidsdeskundige heeft aangegeven dat 0,5 kilo beter is.

4.3 De Commissie stelt vast dat Consument blijvende klachten en beperkingen heeft. Op grond van de bevindingen van de psychiater bij onderzoek en de berichtgeving van de verzekeringsgeneeskundige is sprake van een depressie. Deze is als ‘matig’ gekwalificeerd. De Commissie, gezien het dossier, deelt deze conclusie. De beperkingen die hierbij normaliter worden geduid zijn correct door de verzekeringsgeneeskundige geduid. Een uren-beperking is hierbij niet van toepassing. De beperkingen bij fibromyalgie zijn gangbaar en verdedigbaar verwoord. Bij fibromyalgie wordt standaard geen urenbeperking afgegeven. Ook niet voor ‘zitten’. Het frequent hanteren van voorwerpen tot (ruim) 1 kilo is eveneens vrij gebruikelijk. Consument heeft onvoldoende concrete gronden aangedragen waarom in dit geval van deze standaarden afgeweken zou moeten worden.

Dit betekent dat voor de beoordeling van de mate van arbeidsongeschiktheid terecht is uitgegaan van de door verzekeringsgeneeskundige geduide beperkingen.

4.4 Dan de door de arbeidsdeskundige geduide functies. Naar aanleiding van de bij Kifid ingediende klacht heeft de (bezwaar)arbeidsdeskundige gerapporteerd op 11 juli 2019. Hij is in zijn rapportage per geduide functie uitgebreid ingegaan op de vragen van Consument. De Commissie is van oordeel dat deze nadere rapportage goed is onderbouwd. De daarin getrokken conclusies worden gedragen door het feitelijk onderzoek. Consument heeft aldus voldoende informatie gekregen over de inhoud en de totstandkoming van de beschrijvingen van de geduide functies. Consument is in de gelegenheid gesteld daarop te reageren, maar heeft van die gelegenheid geen gebruik gemaakt. De rapportage van de (bezwaar)arbeidsdeskundige is dus niet meer gemotiveerd bestreden. Aldus heeft Consument onvoldoende gronden aangedragen op basis waarvan kan worden aangenomen dat het, op grond van de in het rapport van de (bezwaar)arbeidsdeskundige de geduide functies, vastgestelde arbeidsongeschiktheids-percentage onjuist zou zijn. De Commissie ziet dan ook geen aanleiding verder op dit klachtonderdeel in te gaan.

4.5 De slotsom is dat op basis van hetgeen Consument daartoe heeft aangevoerd geen goede gronden bestaan te twijfelen aan de juistheid van de constateringen en conclusies in de rapportage van zowel de verzekeringsgeneeskundige als de arbeidsdeskundige. Onder die omstandigheden moet ervan worden uitgegaan dat Verzekeraar terecht en op goede gronden heeft kunnen aannemen dat geen sprake is van een mate van arbeidsongeschiktheid van méér dan 41,07%, zodat niet is komen vast te staan dat Verzekeraar zijn verbintenissen uit de verzekeringsovereenkomst niet is nagekomen.

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.