Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-1014

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. R.A. Blom, secretaris)

Klacht ontvangen op	9 maart 2022
Ingediend door	De consument
Tegen	Achmea Schadeverzekeringen N.V., h.o.d.n. Avéro Achmea, gevestigd te Tilburg, verder te noemen de verzekeraar
Datum uitspraak	30 november 2022
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepaling uit het Burgerlijke Wetboek en uit de Voorwaarden WIA Verzekeringen Excedent nummer 421.103.

Samenvatting

Arbeidsongeschiktheid. Onzeker voorval. De consument heeft op 19 oktober 2021 een beroep gedaan op zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering. De verzekeraar heeft de claim afgewezen omdat uit stukken van het UWV blijkt dat de consument al voor het sluiten van de verzekering volledig arbeidsongeschikt is bevonden en dit geen onzeker voorval in de zin van artikel 7:925 BW is dat de verzekeraar had willen verzekeren. De consument is het daarmee oneens en stelt dat hij wel volledig arbeidsgeschikt was bij ingang van de verzekering en recht heeft op dekking dan wel dat hij voor het arbeidsgeschikte deel is verzekerd. Partijen discussiëren over de vraag of de consument al arbeidsongeschikt was in de zin van de voorwaarden ten tijde van het sluiten van de verzekering en of hij na ingangsdatum van de verzekering (meer) arbeidsongeschikt is geworden. De commissie oordeelt dat de consument ten tijde van de ingangsdatum van de verzekering al arbeidsongeschikt was volgens de verzekeringsvoorwaarden en dat hij niet meer arbeidsongeschikt is geworden tijdens de looptijd van de verzekering. De klacht is ongegrond en de vordering wordt afgewezen.

1. Procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de verzekeraar; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de verzekeraar.

1.2 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door professioneel gemachtigde mr. M.J.A. Gaber, advocaat, kantoorhoudende te Heerlen. De verzekeraar is in deze zaak vertegenwoordigd door professioneel gemachtigde mr. A. Robustella, advocaat, kantoorhoudende te Ede.

1.3 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.4 De consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Op 4 maart 2016, tijdens zijn dienstverband bij [bedrijf 1], is de consument arbeidsongeschikt geraakt als gevolg van Bechterew (tinnitus). Na het verloop van de wachttijd ontvangt de consument vanaf 20 april 2018 een WGA-uitkering gebaseerd op een arbeidsongeschiktheidspercentage van 84,63. De consument is in april 2018 uit dienst getreden bij [bedrijf 1].

2.2 Vervolgens is de consument - in overleg met het UWV - per 20 augustus 2018 als commercieel directeur in dienst getreden bij [bedrijf 2]. Dit dienstverband liep af op 15 februari 2019.

2.3 Bij beschikking van 13 februari 2019 heeft het UWV de consument als volgt bericht:

> *"Uw uitkering begint op 20 april 2018. Normaal krijgt u uw uitkering 104 weken na uw eerste ziektedag. Uw eerste ziektedag is 4 maart 2016.*
>
> (…)
>
> *Uw situatie is als volgt:*
> *U bent 80-100% arbeidsongeschikt.*
> *U kunt nu of in de toekomst gedeeltelijk werken.*
> *U heeft recht op een loongerelateerde WGA-uitkering."*

2.4 Vervolgens heeft het UWV de consument in het kader van de WIA beoordeeld. Uit het arbeidsdeskundig rapport van 8 februari 2019 volgt dat de consument voor 84,63% arbeidsongeschikt is. Verder staat daarin:

> *"Ik heb vastgesteld dat u uw eigen werk niet meer kunt doen. Ik vind u wel geschikt voor ander werk. Voorbeelden van functies die u nog kunt uitvoeren zijn: medewerker bibliotheek, textielproductenmaker (excl. vervaardigen textiel), chauffeur personenbusje. Hiermee kunt u € 6,93 per uur verdienen. Dit is 84,63% minder dan wat u op dit moment zou kunnen verdienen in uw eigen werk. U bent voor 84,63% arbeidsongeschikt in de zin van de WIA."*

2.5 Op 20 maart 2019 heeft het UWV de consument als volgt bericht:

> *"**Beslissing over uw uitkering***
> - *Uw loongerelateerde WGA-uitkering eindigt op 20 juni 2019.*
> - *Vanaf deze datum komt u in aanmerking voor een WGA-loonaanvullingsuitkering.*
>
> *(…)*
>
> ***Waarom een WGA-loonaanvullingsuitkering?***
> - *U krijgt een WGA-loonaanvullingsuitkering om de volgende reden:*
> - *U bent 80-100% arbeidsongeschikt."*

2.6 De consument is per maart 2019 op proef gestart bij [bedrijf 3]. Hij ontving toen nog geen loon. Per 1 september 2019 is de consument officieel in dienst getreden als commercieel directeur en per die datum ontving hij ook salaris. Zijn werkgever heeft hem aangemeld op de aanvullende arbeidsongeschiktheidsverzekering (hierna: 'de verzekering'). De ingangsdatum van de verzekering was 13 september 2019. Op de verzekering waren de 'Voorwaarden Inkomen op peil nummer 440.103' en de 'Voorwaarden WIA Verzekeringen Excedent nummer 421.103' (hierna: 'de voorwaarden') van toepassing.

2.7 Op 12 december 2019 meldt de consument zich ziek.

2.8 Bij beschikking van het UWV van 17 januari 2020 is de consument geïnformeerd dat hij vanaf 1 september 2019 tot en met 30 november 2019 recht had op een WGA-loonaanvullingsuitkering op basis van een arbeidsongeschiktheidspercentage van 80-100%.

2.9 Bij beschikking van het UWV van 6 augustus 2020 is de consument geïnformeerd dat hij vanaf 1 december 2019 tot en met 30 juni 2020 recht heeft op een WGA-loonaanvullingsuitkering op basis van een mate van arbeidsongeschiktheid van 84,63%, zonder restverdiencapaciteit.

2.10 Op 11 augustus 2020 is [bedrijf 3] failliet verklaard en per 18 augustus 2020 is ook de arbeidsovereenkomst van de consument opgezegd. De verzekering is ook op die datum geëindigd omdat de consument niet langer in dienst was.

2.11 In de e-mail van 25 september 2020 van de verzekeraar aan de verzekeringsadviseur van [bedrijf 3] staat:

> *"**Werknemer [naam consument] is verzekerd, hij valt onder het uitlooprisico***
> *De heer [naam consument] was al ziek voordat de polis werd gestopt. De polisbladen en polisvoorwaarden zijn bijgesloten. Daarin ziet de heer [naam consument] voor welke producten zijn werkgever had verzekerd.*
> ***Mijn collega's nemen de beschikking in behandeling, wanneer het zover is***
> *De ziekmelding is niet bekend bij mijn collega's. Voor nu hoeft de heer [naam consument] niets te doen. Graag krijgen zij een kopie van de beschikking van het UWV, wanneer deze er is"*

2.12 Bij brief van 5 oktober 2021 heeft het UWV de consument als volgt geïnformeerd:

> *"**Bij beoordeling van uw arbeidsongeschiktheid***
>
> *Vanaf 5 februari 2021 bent u minder arbeidsgeschikt dan voorheen. Volgens onze arts heeft u geen of slechts een kleine kans op herstel. Daarom bent u 80 tot 100% arbeidsongeschikt.*
>
> (…)
>
> ***Beslissing over uw uitkering***
> *Omdat u geen of slechts een kleine kans op herstel heeft, krijgt u vanaf 5 februari 2021 een uitkering volgens de Inkomensvoorziening volledig en duurzaam arbeidsongeschikt (IVA). Deze IVA-uitkering komt vooralsnog niet tot uitkering. In de toelichting kunt u lezen hoe dit is berekend.*
>
> (…)
>
> ***Berekening van uw uitkering***
> *U ontvangt een Ziektewet-uitkering. Het loon waarop de Ziektewet-uitkering is gebaseerd noemen we hieronder 'uw loon'.*
> *Uw WIA-uitkering is 75% van uw WIA-maandloon, verminderd met 70% van 'uw loon'.*
>
Uw WIA-maandloon	*: € 4.858,95 maal 75% is:*	*€ 3.644,21*
'Uw loon	*: € 16.238,33 maal 70% is:*	*€ 11.366,83*
		-
Uw uitkering	*:*	*€ 0,00"*

2.13 Na verloop van de wachttijd doet de consument op 19 oktober 2021 een beroep op zijn verzekering.

2.14 Bij brief van 17 december 2021 heeft de verzekeraar de consument geïnformeerd dat de claim wordt afgewezen omdat de consument al volledig arbeidsongeschikt was en recht had op een WGA-uitkering voor de ingangsdatum van de verzekering.

2.15 Bij brief van 3 januari 2022 heeft het UWV de consument als volgt geïnformeerd:

> *"Vanaf 20 april 2018 heeft u recht op een WIA uitkering.*
>
> *U werd per 20 april 2018 84,63% arbeidsongeschikt bevonden. De restverdiencapaciteit (RVC) werd vastgesteld op € 1.205,14 per maand.*
>
> *Bij de beoordeling d.d. 8 september 2021 wordt door de verzekeringsarts gesteld dat u meer arbeidsongeschikt bent dan voorheen.*

U beschikt per 5 februari 2021 niet over benutbare mogelijkheden. U bent dus 100% arbeidsongeschikt. Bovendien is verbetering van de belastbaarheid niet of nauwelijks te verwachten. Vanaf 5 februari 2021 heeft u recht op een IVA uitkering."

De klacht en vordering

2.16 De consument vordert uitkering onder de verzekering per einde wachttijd, 5 februari 2021 dan wel per 12 december 2021, vermeerderd met de wettelijke rente per einde wachttijd. Ter onderbouwing van zijn vordering geeft de consument de volgende argumenten.

2.17 Op grond van artikel 17 van de voorwaarden heeft hij recht op uitkering. Uit dit artikel volgt dat een verzekerde die arbeidsongeschikt wordt voor ingang van de verzekering alsnog verzekerd is zodra hij langer dan 28 dagen volledig werkt. In artikel 6 van de voorwaarden staat dat dezelfde regeling geldt voor de wachttijd. De consument heeft van 13 september 2019 tot en met 12 december 2019 voltijd gewerkt, dit is langer dan de 28 dagen die vereist zijn om onder de verzekering te vallen.

2.18 Het arbeidsongeschiktheidspercentage zegt niks over hoe ziek iemand is. Het is een mathematische aanname van arbeidsongeschiktheid en een berekeningsmethodiek om de hoogte van een WIA-uitkering vast te stellen. Voor het arbeidsongeschiktheids-percentage wordt gekeken naar de restverdiencapaciteit en het maatmanloon. Door het hoge loon van de consument leidt dit tot een hoog arbeidsongeschiktheids-percentage, maar betekent dit niet automatisch dat de consument ook helemaal niet meer kan werken. Bovendien volgt uit het systeem van de WIA, een loonaanvullings-uitkering, dat enkel een uitkering wordt verstrekt als de consument nog gedeeltelijk arbeidsgeschikt is. Het is immers een loonaanvullingsuitkering. Daarom heeft de consument in overleg met het UWV een nieuwe baan gezocht en gevonden. Van 20 augustus 2018 tot en met 15 februari 2019 heeft de consument daar fulltime gewerkt. Op basis hiervan heeft de arbeidsdeskundige van het UWV in zijn rapportage aangegeven dat de consument kan werken als directeur, mits hij niet meer dan 30 uur per week werkt. Toen is de consument weer aan het werk gegaan per 1 september 2019 bij [bedrijf 3] en heeft hij daar langer dan 28 dagen aaneen voltijds gewerkt, totdat hij op 12 december 2019 opnieuw ziek werd. Hij was dus arbeidsgeschikt toen hij in dienst ging en de verzekering is aangegaan. Hij valt onder de dekking. Dit is door de verzekeraar ook bevestigd in de e-mail van 25 september 2020.

2.19 Subsidiair heeft hij op grond van artikel 54 van de voorwaarden recht op uitkering. In dit artikel staat dat als een werkgever een arbeidsongeschikte werknemer aanneemt, de werknemer wel verzekerd is voor het deel dat hij arbeidsgeschikt is. De consument betwist arbeidsongeschikt te zijn geweest op het moment van indiensttreding, maar zelfs als dit zo is, was de consument arbeidsgeschikt voor het aantal uren waarvoor hij salaris ontving.

Het verweer

2.20 De verzekeraar heeft de volgende verweren gevoerd.

2.21 De consument valt niet onder het bereik van de overeenkomst. Een verzekering verzekert enkel onzekere voorvallen (artikel 7:925 Burgerlijk Wetboek, hierna: 'BW'). In het geval van een arbeidsongeschiktheidsverzekering verzekert de verzekeraar dus enkel toekomstige arbeidsongeschiktheid. Op grond van artikel 7 van de voorwaarden, oordeelt het UWV of iemand arbeidsongeschikt is en voor welk percentage. De verzekeraar baseert zijn beslissing vervolgens op het oordeel van het UWV. Op basis van de UWV-beschikkingen blijkt dat de consument doorlopend arbeidsongeschikt is sinds 4 maart 2016 en dat hij sinds 20 april 2018 recht heeft op een WGA-uitkering op basis van volledige arbeidsongeschiktheid (80-100%). Toen hij op 1 september 2019 in dienst trad, was hij volledig arbeidsongeschikt. Ook bij ingang van de verzekering per 13 september 2019 was hij volledig arbeidsongeschikt. Er was dus geen sprake van een onzeker voorval bij indiensttreding en de ingang van de verzekering. Al bestaande arbeidsongeschiktheid verzekert de verzekeraar niet. De consument heeft daarom geen recht op uitkering onder de verzekering.

2.22 Er bestaat ook geen recht op dekking op grond van artikel 54 van de voorwaarden. Uit de beschikkingen van het UWV volgt dat de consument 80-100% arbeidsongeschikt is en dat dit niet is gewijzigd gedurende de looptijd van de verzekering. De beslissing van het UWV van 13 januari 2022 ondersteunt dit. Daarin is aangegeven dat de consument per 5 februari 2021 meer arbeidsongeschikt is, voor 100%.

3. De beoordeling

3.1 De commissie moet de vraag beantwoorden of de consument recht heeft op uitkering onder de verzekering. De commissie beantwoordt deze vraag ontkennend en licht dit hierna toe.

Geen onzeker voorval

3.2 Uit artikel 7:925 BW vloeit voort dat het verzekerd risico bij ingang van de verzekering onzeker moet zijn. Dit betekent dat bij een arbeidsongeschiktheidsverzekering het verzekerd risico, de arbeidsongeschiktheid, onzeker moet zijn op het moment van het sluiten van de verzekering. Volgens de verzekeringsvoorwaarden is sprake van arbeidsongeschikt als een werknemer door ziekte of gebrek beperkt is om te werken. Daarbij moet het rechtstreeks en medisch objectief vast te stellen zijn dat de oorzaak een ziekte of gebrek is.

3.3 Bij het sluiten van de verzekering was de consument volgens de beschikkingen van het UWV al volledig arbeidsongeschikt met een arbeidsongeschiktheidspercentage van 80-100%. Dat is geen onzeker voorval en dus valt de consument in beginsel niet onder het bereik van de overeenkomst.

3.4 De e-mail van 25 september 2020 maakt dit niet anders. Hoewel inderdaad is aangegeven dat de consument onder de uitloopdekking van de verzekering valt, was de verzekeraar op dat moment nog niet op de hoogte van het feit dat de consument al voor de ingangsdatum van de verzekering ziek was. Bovendien heeft de verzekeraar in die e-mail enkel aangegeven dat de consument onder de dekking valt, maar is niet toegezegd dat hij ook uitkering onder de verzekering krijgt.

Geen toegenomen arbeidsongeschiktheid tijdens de looptijd van de verzekering

3.5 In de voorwaarden is een regeling opgenomen die een uitzondering maakt op het bovenstaande. In artikel 54 van de voorwaarden is opgenomen dat iemand die voor de ingang van de verzekering al arbeidsongeschikt is, wel verzekerd kan zijn voor dat deel dat hij nog kan werken, het deel waarvoor hij arbeidsgeschikt is. De werknemer wordt dan verzekerd voor het loon dat hij ontvangt. Op het moment dat het UWV zijn arbeidsongeschiktheidspercentage verhoogt, heeft een verzekerde recht op uitkering over het toegenomen deel van de arbeidsongeschiktheid. In artikel 7 van de voorwaarden staat dat de verzekeraar hierbij uitgaat van de informatie van het UWV. In dit geval was de consument bij indiensttreding al 84,63% arbeidsongeschikt en werd hij voor zijn uitkering ingedeeld in de arbeidsongeschiktheidsklasse 80-100%. Tijdens zijn dienstverband bij [bedrijf 3] van 1 september 2019 tot en met 18 augustus 2020 is het arbeidsongeschiktheidspercentage gelijk gebleven. Pas op 8 september 2021, ruim een jaar na het einde van het dienstverband en het einde van de verzekering, heeft het UWV de consument meer arbeidsongeschikt geacht en is het arbeidsongeschiktheids-percentage gewijzigd van 84,63% naar 100%. Dit valt ook niet onder het uitlooprisico omdat dit niet tijdens het dienstverband, en de looptijd van de verzekering, is gebeurd.

Conclusie

3.6 De consument was al arbeidsongeschikt voor de ingangsdatum van de verzekering en daarom valt zijn ziekmelding van 12 december 2019 niet onder de verzekering. Omdat ook niet is gebleken dat de arbeidsongeschiktheid tijdens het dienstverband en de looptijd van de verzekering is gewijzigd, heeft de consument ook op grond van artikel 54 van de voorwaarden geen recht op dekking. Alle overige door de consument ingebrachte stellingen kunnen niet tot een ander oordeel leiden. De klacht is ongegrond en de vordering wordt afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen 2 weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 1 maand na de verzenddatum van de uitspraak een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie vanaf 1 april 2017, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl

Bijlage

Relevante bepaling uit het Burgerlijke Wetboek

Boek 7, artikel 925 Burgerlijk Wetboek

1.Verzekering is een overeenkomst waarbij de ene partij, de verzekeraar, zich tegen het genot van premie jegens haar wederpartij, de verzekeringnemer, verbindt tot het doen van een of meer uitkeringen, en bij het sluiten der overeenkomst voor partijen geen zekerheid bestaat, dat, wanneer of tot welk bedrag enige uitkering moet worden gedaan, of ook hoe lang de overeengekomen premiebetaling zal duren. Zij is hetzij schadeverzekering, hetzij sommenverzekering.
2.Persoonsverzekering is de verzekering welke het leven of de gezondheid van een mens betreft.

Relevante bepalingen uit de Voorwaarden WIA Verzekeringen Excedent nummer 421.103

6. Wat als uw werknemer weer werkte en opnieuw arbeidsongeschikt wordt?
De wachttijd loopt door.
• Niet als hij langer dan 28 dagen volledig werkte. Dan start een nieuwe wachttijd.

7. Wie stelt de arbeidsongeschiktheid vast?
U: tijdens de wachttijd.
• U krijgt advies van de arbodienst of bedrijfsarts.
• Niet als uw werknemer een vervroegde IVA-uitkering krijgt. Dan stelt het UWV de arbeidsongeschiktheid vast.
Het UWV: na de wachttijd.
• Het UWV stelt het arbeidsongeschiktheidspercentage vast.
    • Daarmee bepaalt het UWV de uitkering.
    • Wij bepalen de vergoeding op basis van de uitkering van het UWV.
    • Als uw werknemer meer of minder gaat werken kunnen de uitkering en vergoeding veranderen.
    • Wij stellen de arbeidsongeschiktheid nooit hoger vast dan het percentage van het UWV.

17. Wat als uw werknemer arbeidsongeschikt wordt voor uw verzekering begint?
U meldt hem als deelnemer direct bij ons aan zodra hij langer dan 28 dagen volledig werkt.
• Hij is dan verzekerd vanaf het moment van aanmelding.

54. Wat als u een arbeidsongeschikte werknemer aanneemt?
Wij verzekeren hem voor het arbeidsgeschikte deel.
• Voor het jaarloon dat u aan hem betaalt. De werknemer krijgt alleen een vergoeding als het UWV zijn arbeidsongeschiktheidspercentage verhoogt.
• Niet als uw werknemer voor zijn arbeidsongeschiktheid hierdoor dubbel verzekerd is. Dit geldt ook voor werknemers met een Wajong-uitkering (zie hoofdstuk: Begrippen).

60. Wanneer stopt de verzekering voor uw werknemer vanzelf?

- Als uw werknemer is overleden.
- Als uw werknemer de eindleeftijd op de polis bereikt.
- Als uw werknemer niet meer bij u in dienst is.