Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-1021

(mr. dr. K. Engel, voorzitter en mr. H.G.M. Spitsbaard, secretaris)

Klacht ontvangen op	22 februari 2022
Ingediend door	De consument
Tegen	ASR Schadeverzekering N.V. h.o.d.n. Loyalis gevestigd te Utrecht, verder te noemen de verzekeraar
Datum uitspraak	2 december 2022
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen

Samenvatting

Arbeidsongeschiktheidsverzekering. Na beëindiging van de verzekering per 1 juni 2016 doet de consument een verzoek om uitkering omdat 3 september 2015 als haar eerste ziekte-verzuimdag moet worden beschouwd, haar huidige gezondheidsklachten waren er al vanaf die datum. De verzekeraar echter volgt bij de vaststelling van de arbeidsongeschiktheid het oordeel van het UWV en het UWV gaat uit van 28 mei 2018 als eerste ziekteverzuimdag. Verzoeken van de consument aan het UWV om herziening van de datum van de eerste ziekteverzuimdag zijn afgewezen. De commissie oordeelt dat de verzekeraar zich conform de verzekeringsvoorwaarden mocht baseren op de door het UWV aangehouden eerste ziekteverzuimdag. Deze ligt na de beëindigingsdatum van de verzekering, zodat de consument geen aanspraak heeft op een uitkering. De door de consument aangevoerde omstandigheden zijn onvoldoende om het beroep op deze voorwaarden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar te achten. De klacht van de consument is daarom ongegrond. De commissie wijst haar vordering af.

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) het verweerschrift van de verzekeraar; 3) de repliek van de consument en 4) de dupliek van de verzekeraar.

1.2 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.

1.3 De consument en de verzekeraar hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft via haar werkgever bij de verzekeraar een aanvullende arbeidsongeschiktheidsverzekering, hierna te noemen 'de verzekering', waarop van toepassing zijn de "Polisvoorwaarden Arbeidsongeschiktheidsverzekering Overheid, onderwijs en energie- en nutsbedrijven", hierna te noemen 'de voorwaarden'.

2.2 Op 23 september 2015 heeft de consument zich ziek moeten melden voor haar werkzaamheden als groepsleerkracht in het primair onderwijs. Terugkeer in haar eigen functie behoorde niet tot de mogelijkheden. Na overleg met de werkgever, waarin zij werd bijgestaan door een juridisch adviseur, is een vaststellingsovereenkomst gesloten waarin onder meer het volgende is opgenomen:

"(…)
dat mevrouw [naam consument] *zich sinds het begin van haar werkzaamheden voor de Stichting steeds een bevlogen groepsleerkracht en collega heeft getoond maar dat er zich in het afgelopen periode problemen voordeden in de arbeidssituatie van mevrouw* [naam consument] *Ondanks dat zij zich steeds optimaal heeft ingespannen en ondanks de begeleiding van de kant van de Stichting, kan zij niet langer voldoen aan de eisen die de Stichting stelt aan haar groepsleerkrachten. Deze problemen houden verband met het feit dat mevrouw* [naam consument] *zich geconfronteerd ziet in toenemende mate met een geregelde uitval wegens arbeidsongeschiktheid, veroorzaakt door het werken als groepsleerkracht met kinderen en de daarmee samenhangende aanwezigheid van ziektekiemen. De bedrijfsarts heeft, in overleg met de behandelend sector, aangegeven dat de verwachting is dat* [naam consument] *weliswaar in staat wordt geacht om gangbare arbeid te verrichten, maar dat re-integratie in haar eigen functie wederom zal leiden tot uitval.*
(…)"
Het vorenstaande overziende wil de Stichting het dienstverband met ingang van 1 juni 2016 beëindigen wegens ongeschiktheid voor de functie van leraar binnen de organisatie van de Stichting anders dan door ziekte en of gebreken;"

2.3 De consument ontving vanaf 1 juni 2016 een uitkering op grond van de Werkloosheidswet, hierna te noemen 'WW', aangevuld vanuit de Werkloosheids-regeling Onderwijspersoneel Primair Onderwijs, hierna te noemen 'de WOPO regeling', uitgevoerd door WWplus. Met ondersteuning van een outplacementbureau heeft de consument actief gezocht naar passend werk, maar zonder resultaat. Op advies van het outplacementbureau en WWplus heeft de consument zich per 28 mei 2018 ziek gemeld. De consument ontving gedurende de maximale periode van twee jaar, tot 25 mei 2020, een uitkering op grond van de Ziektewet. Aansluitend ontving zij tot 26 februari 2021 een loongerelateerde WGA uitkering.

Vanaf 26 februari 2021 ontving zij een WGA vervolguitkering, gebaseerd op het minimumloon en haar arbeidsongeschiktheidspercentage van 36,93%, waardoor zij fors terugviel in inkomen. Zij ontving daarnaast alleen nog van 27 februari tot en met 26 maart 2021 een aanvulling van WWplus gebaseerd op de reparatie van de oude duur van de WW.

2.4 Ondanks bezwaren van de consument bleef WWplus bij haar standpunt dat de consument na 26 maart 2021 geen recht meer had op een bovenwettelijke uitkering. Vervolgens heeft de consument zich gewend tot de verzekeraar en verzocht om een uitkering onder de verzekering, uitgaande van 23 september 2015 als eerste ziekte-verzuimdag. De verzekeraar heeft de claim van de consument afgewezen omdat het UWV 25 mei 2018 heeft aangemerkt als eerste ziekteverzuimdag en deze datum na de beëindigingsdatum van de verzekering ligt.

2.5 Het verzoek van de consument aan het UWV om haar eerste ziekteverzuimdag vast te stellen op 23 september 2015 is afgewezen omdat niet voldaan is aan het vereiste dat er sprake moet zijn van nieuwe feiten en omstandigheden. Ook het verzoek om te worden aangemerkt als "medische afzakker"[1] is door het UWV afgewezen. De reden hiervoor is dat de consument niet voldoet aan het vereiste dat zij in een andere of aangepaste functie is gaan werken.

De klacht en vordering

2.6 Volgens de consument heeft zij meegewerkt aan een beëindiging van haar dienst-verband per 1 juni 2016 uit loyaliteit met de werkgever die dan geen transitie-vergoeding hoefde te betalen en een vervangster kon aantrekken. Daarbij is haar financiële zekerheid in het voortuitzicht gesteld tot aan de pensioengerechtigde leeftijd op grond van de in de CAO voor het Primair Onderwijs opgenomen WOPO regeling. Met de wetenschap van nu zou zij niet hebben meegewerkt aan een uitdiensttreding, zodat zij na beëindiging van de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever, aanvullend op de WIA uitkering, aanspraak had kunnen maken op de verzekering. Zij koos er echter voor om met hulp van een outplacementbureau werk te zoeken. Er leken aanvankelijk mogelijkheden te bestaan voor passend werk. Het lukte echter niet om ander werk te krijgen. Op het advies van het outplacementbureau heeft zij zich per 28 mei 2018 ziek gemeld. Zij heeft zich niet gerealiseerd en is er door WWplus ook niet voor gewaarschuwd dat zij daarmee haar aanspraak op de bovenwettelijke werkloosheidsuitkering verloor. Haar medische situatie is sinds 23 september 2015 onveranderd. Zij is in de periode tot de ziekmelding van 28 mei 2018 aaneengesloten onder behandeling gebleven van medisch specialisten en vijf keer geopereerd.

[1] Een werknemer die, zonder zich ziek te melden, ofwel lager beloond werk gaat doen door een ziekte/gebrek ofwel om medische redenen de arbeidsomvang terugbrengt.

Dat het UWV haar verzoek om herziening van de eerste ziektedag heeft afgewezen is er slechts op gebaseerd dat geen sprake is van een niet eerder bekende ziekte/ diagnose of omstandigheid. Dit laat echter onverlet dat haar gezondheid en haar vermogen om arbeid te verrichten na 23 september 2015 niet is veranderd. Dit wordt bevestigd door de medische rapportage van het UWV. De consument vindt dat de verzekeraar 23 september 2015 moet aanmerken als haar eerst ziekteverzuimdag. Zij maakt daarom aanspraak op uitkering onder de verzekering en vordert aanvullende uitkering gedurende een periode van 29 maanden, afgerond op totaal € 20.000,-.

Het verweer

2.7 De verzekeraar heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 De commissie ziet zich gesteld voor de vraag of de consument aanspraak heeft op uitkering onder de verzekering. De commissie is van oordeel dat dit niet het geval is en legt hierna uit waarom.

3.2 Uitgangspunt bij de beoordeling van de vraag of de consument aanspraak heeft op uitkering onder de verzekering, zijn de voorwaarden. Die zijn partijen overeengekomen en daarin staat wanneer de verzekering uitkeert. Voor de beoordeling is in dit geval van belang artikel 2 punt 4 van de voorwaarden:

"4. ***Hoe stellen wij de arbeidsongeschiktheid vast?***
Wij volgen voor de vaststelling van de mate en de oorzaak van uw arbeidsongeschiktheid het oordeel en de beslissing van het UWV. Uw eerste ziekteverzuimdag is bepalend voor de vraag wanneer uw arbeidsongeschiktheid is ontstaan."

Het begrip "ziekteverzuimdag" is uitgelegd in artikel 1:

"Artikel 1
Wat bedoelen wij met bepaalde begrippen?
(…)
9. Eerste ziekteverzuimdag
De eerste dag waarop u volgens opgave van het UWV niet werkt door ziekte, gebrek of ongeval. Bent u vaker achter elkaar ziek geweest (al dan niet door verschillende oorzaken) en is de tussenliggende periode minder dan vier weken, dan zien wij dat als één periode."

3.3 Uit de hiervoor genoemde bepalingen uit de voorwaarden volgt dat de eerste ziekteverzuimdag bepalend is voor de vraag wanneer de arbeidsongeschiktheid is ontstaan en dat de verzekeraar daarin het oordeel van het UWV volgt.

Vast staat dat het UWV 28 mei 2018 als eerste ziekteverzuimdag aanmerkt. De bezwaren die de consument daartegen heeft gemaakt zijn door het UWV afgewezen.

3.4 Vast staat ook dat de eerste ziekteverzuimdag van 28 mei 2018 ligt na 1 juni 2016, de datum waarop de verzekering is beëindigd. Dat er dan niet wordt uitgekeerd volgt uit artikel 7:

"Wanneer keren wij niet uit?
(…)
Als u al arbeidsongeschikt was voordat de verzekering startte. Ook krijgt u geen uitkering als u ziek werd nadat de verzekering eindigde."

3.5 Het staat de verzekeraar in beginsel vrij om in de voorwaarden de grenzen aan te geven waarbinnen hij bereid is dekking te verlenen[2]. Die vrijheid kan beperkt worden als het toepassen van deze voorwaarden op grond van het bepaalde in artikel 6:248 lid 2 Burgerlijk Wetboek[3] in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. In de bezwaren van de consument tegen de weigering van de verzekeraar om uit te keren leest de commissie dat zij zich op deze uitzondering beroept. Aan een beroep op deze uitzondering moeten zware eisen worden gesteld en zij doet zich alleen in uitzonderlijke situaties voor. De consument moet de feiten en omstandigheden aanvoeren die een afwijking van de voorwaarden rechtvaardigen en draagt bij betwisting daarvan de bewijslast.

3.6 De consument heeft aangevoerd dat het door de verzekeraar uitgaan van de door het UWV vastgestelde eerste ziekteverzuimdag, geen recht doet aan het feit dat zij vanaf 23 september 2015 feitelijk ziek is gebleven omdat haar gezondheid sindsdien niet is veranderd. De commissie is van oordeel dat deze door de consument gestelde omstandigheid, namelijk dat haar feitelijke situatie afwijkt van de formele – door de verzekeraar gevolgde – vaststelling van het UWV, voor rekening van de consument komt. Zij heeft namelijk in 2016, bijgestaan door een juridisch adviseur- besloten om zich hersteld te melden en mee te werken aan een beëindiging van het dienstverband, waarmee ook de verzekering werd beëindigd. Zij koos er voor om ander passend werk te zoeken, in de veronderstelling dat haar financiële zekerheid werd geboden door de WOPO regeling uitgevoerd door WWplus. Dat zij achteraf gezien een andere keuze zou hebben gemaakt, is geen omstandigheid die maakt dat het beroep van de verzekeraar op de voorwaarden in dit geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

[2] Zie HR 9 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV9435, te vinden op www.rechtspraak.nl
[3] Dit wetsartikel luidt: "*Een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.*"

3.7 Zoals hiervoor is toegelicht volgt uit de verzekeringsvoorwaarden dat de vordering van de consument ongegrond is. De door de consument aangevoerde feiten en omstandigheden vormen geen grond om een afwijking van de voorwaarden te rechtvaardigen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Kifid als wordt voldaan aan de vereisten van regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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