Uitspraak Commissie van Beroep 2011-08 d.d. 30 juni 2011
(mr. A. Rutten-Roos, voorzitter, mr. A. Bus, mr. F.H.J. Mijnssen, mr. F.P. Peijster en mr. F.R. Salomons, leden, en mr. M.J. Drijftholt, secretaris)

Samenvatting

Wet op de medische keuringen. Arbeidsgeschikt. Verzekeraar verplicht tot uitkering over te gaan.

Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.

1. De procedure in hoger beroep

1.1 Appellante in het principaal hoger beroep (verder: de verzekeraar) heeft bij een beroepschrift dat op 4 april 2011 bij het Klachteninstituut financiële dienstverlening is ingekomen, op de voet van artikel 22.1 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening in verband met artikel 5 van het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening aan de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (de Beroepscommissie) een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (de Geschillencommissie) van 24 februari 2011 ter toetsing voorgelegd.

1.2 Verweerder in hoger beroep (verder: belanghebbende) heeft bij een op 4 mei 2011 gedateerd verweerschrift tevens incidenteel appel, het principaal beroep bestreden en incidenteel hoger beroep ingesteld.

1.3.1 De Beroepscommissie heeft het principaal en het incidenteel hoger beroep mondeling behandeld op 23 mei 2011. Namens de verzekeraar is daarbij het beroep toegelicht en het incidenteel beroep bestreden aan de hand van een pleitnota. Namens belanghebbende is diens standpunt toegelicht, eveneens aan de hand van een pleitnota. De pleitnota's zijn in het geding gebracht.

1.3.2 Bij de mondelinge behandeling heeft belanghebbende vermeld dat in 1995 is vastgesteld dat hij leed aan een non-Hodgkin lymfoom. Daardoor is hij toen arbeidsongeschikt geworden. Hij is behandeld met een beenmergtransplantatie en hierdoor zover hersteld dat hij in 2000 voor de volle werktijd in dienst kon treden bij een landbouwveiling. Hij deed daar werk als heftruckchauffeur. In een functioneringsgesprek in de periode dat hij werkte is vastgesteld dat zijn ziekteverzuim normaal was. Nadat hij enige jaren in het genoemde dienstverband gewoon had gewerkt, openbaarde zich een buiklymfoom.
Als gevolg van de behandeling hiervan is zijn immuunsysteem aangetast. Dit heeft geleid tot zijn volledige arbeidsongeschiktheid.

2. De procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Beroepscommissie naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie van 24 februari 2011.

3. Inleiding op de beoordeling van het principale en het incidentele hoger beroep

3.1 De Beroepscommissie gaat op grond van hetgeen de Geschillencommissie onbestreden heeft vastgesteld, op grond van de niet of niet voldoende weersproken inhoud van de stukken van het geding en uit hetgeen bij de mondelinge behandeling is gebleken, uit van het volgende.

(i) Belanghebbende bleek in 1995 te lijden aan een non Hodgkin lymfoom. Hij is hiervoor medisch behandeld met een beenmergtransplantatie in 1998. Deze behandeling heeft geleid tot herstel van belanghebbende.

(ii) Op 1 april 2000 is belanghebbende als logistiek medewerker voor onbepaalde tijd en voor de volle werktijd van 38 uur per week in dienst getreden bij een landbouwveiling. De arbeidsovereenkomst is neergelegd in een tot de stukken van het geding behorende akte.

(iv) De werkgever van belanghebbende had een collectieve verzekerings-overeenkomst gesloten met een rechtsvoorgangster van de verzekeraar. Belanghebbende heeft op 30 oktober 2000 verklaard te willen deelnemen aan de collectieve verzekering. Hij heeft hiertoe een deelnameformulier ingevuld. Op dit formulier heeft hij bij "Partimepercentage" ingevuld: "100%".

(v) Aldus is een verzekeringsovereenkomst tot stand gekomen als in artikel 2, vierde lid, onder C, van de (toenmalige) Pensioen- en spaarfondsenwet bedoeld. De overeenkomst is neergelegd in een op 15 februari 2001 door de verzekeraar ondertekende polis die ook tot de stukken van het geding behoort.

(vi) Belanghebbende is in de polis vermeld als verzekeringnemer en als verzekerde.

(vii) De verzekering is met terugwerkende kracht ingegaan op 1 april 2000 en heeft als einddatum 1 mei 2027.

(viii) Ingevolge hetgeen is bepaald in de Wet op de medische keuringen (wet van 5 juli 1997, Staatsblad 1997, 365, hierna Wmk) is belanghebbende zonder medisch te zijn gekeurd in de collectieve verzekering van zijn voormalige werkgever op-genomen.

(ix) Artikel 7, laatste alinea, van de op de verzekering van toepassing zijnde Voorwaarden voor arbeidsongeschiktheidsverzekering houdt in dat de verzekeraar geen uitkeringen zal doen of vrijstelling van premiebetaling zal verlenen indien de arbeidsongeschiktheid reeds geheel of gedeeltelijk bestond bij het sluiten van de verzekering.

(x) Belanghebbende heeft de in de arbeidsovereenkomst bedongen arbeid zonder problemen verricht tot augustus 2005. Er is toen wederom een ernstige aandoening bij hem vastgesteld. De daartegen toegepaste medische behandeling heeft geleid tot een aandoening van het immuunsysteem van belanghebbende. Hierdoor is hij blijvend arbeidsongeschikt geworden.

3.2 De Geschillencommissie heeft in haar beslissing onbestreden vastgesteld dat belanghebbende in eerste aanleg heeft gevorderd dat de verzekeraar de arbeidsongeschiktheidsrente aan hem zal uitkeren en hem premievrijstelling zal verlenen.

3.3 De Geschillencommissie heeft beslist dat de verzekeraar dient over te gaan tot premievrijstelling en tot uitkering van arbeidsongeschiktheidsrente.
De Geschillencommissie heeft voorts beslist dat de verzekeraar de eigen bijdrage van € 50,-dient te vergoeden die belanghebbende voor de behandeling van het geschil in eerste aanleg heeft betaald.

3.4 Daartoe heeft de Geschillencommissie overwogen dat art. 7, laatste alinea, van de Voorwaarden voor arbeidsongeschiktheidsverzekering, waarop het verweer van de verzekeraar was gegrond, onverbindend is omdat het daar bepaalde in strijd is met art. 4 lid 6 Wmk.

4. Beoordeling van het principaal beroep

4.1 De verzekeraar heeft vier grieven aangevoerd tegen de beslissing van de Geschillencommissie. Bij deze grieven gaat de verzekeraar telkens ervan uit dat belanghebbende ten tijde van het ingaan van de verzekering reeds arbeidsongeschikt was. Daarbij beroept de verzekeraar zich op een rapport van het Uitkeringsinstituut Werknemersverzekeringen, UWV, Districtkantoor Eindhoven, van 20 september 2007.
Uit dit rapport volgt volgens de verzekeraar dat belanghebbende bij het ingaan van de verzekering reeds, gedeeltelijk, arbeidsongeschikt was.

4.2 Belanghebbende heeft bestreden dat hij bij het ingaan van de verzekering arbeidsongeschikt was. De Beroepscommissie zal daarom, voordat zij tot beoordeling van de grieven kan overgaan, dienen vast te stellen of belanghebbende arbeidsongeschikt was ten tijde van het ingaan van de verzekering.

4.3.1 Voor de beoordeling van de vraag of belanghebbende bij het ingaan van de verzekering arbeidsongeschikt was, is in de eerste plaats van belang dat bij de totstandkoming van de Wet op de medische keuringen in de nadere memorie van antwoord aan de Eerste Kamer onder meer is opgemerkt: "Aangenomen mag dus worden dat als een werknemer wordt aangesteld, hij geschikt is om de functie uit te oefenen en dus arbeidsgeschikt is" (Kamerstukken I, 1996–1997, 23 259, nr. 91e, p. 8).

4.3.2 In de tweede plaats is van belang wat te dezer zake wordt opgemerkt op p. 3 onder 3.3. van het "Van Leeuwen convenant, Toegang tot aan arbeid gerelateerde verzekeringen". In het midden moet blijven of en zo ja in hoeverre, hetgeen het Verbond van Verzekeraars, de Chronisch zieken en Gehandicaptenraad Nederland en de Stichting Welder in dit convenant zijn overeengekomen, wellicht bij wijze van anticipatie, reeds van toepassing is op een geval als het onderhavige waarin de verzekering tot stand is gekomen voordat hetgeen partijen bij dit convenant zijn overeengekomen, van kracht werd. Voor het antwoord op de vraag of een werknemer al dan niet reeds arbeidsongeschikt was ten tijde van zijn indiensttreding is in verband met de verkeersopvattingen te dezer zake, ook ten tijde van het ingaan van de verzekering, van belang hetgeen in het convenant op de aangehaalde plaats wordt opgemerkt. Hierbij tekent de Beroepscommissie aan dat, ook wanneer hetgeen in het convenant is overeengekomen niet van toepassing is op een verzekering die is ingegaan vóór het tot stand komen van het convenant, de inhoud ervan wel een indicatie kan geven voor de destijds heersende verkeersopvattingen ter zake van de beantwoording van de onderhavige vraag.

4.3.3 Het gaat in het convenant om een overeenkomst waarbij verzekeraars op zich nemen om na het tot stand komen van het convenant een clausule te hanteren voor het deel van de verzekering dat op het arbeidsongeschiktheidsrisico betrekking heeft. De strekking van deze clausule is het inlooprisico te beperken. Een dergelijke clausule wordt, zo wordt daar in noot 7 vermeld, in de praktijk veelal brandend-huisclausule genoemd. Deze clausule regelt, volgens de tekst van het convenant, "dat geen dekking wordt geboden voor werknemers die op de ingangsdatum van de door de werkgever afgesloten verzekering (…) of op de dag van indiensttreding wegens ziekte of ongeval *niet of niet volledig in staat zijn de bedongen arbeid te verrichten".* Er is dan, volgens het convenant, geen sprake meer van een onzeker voorval. Hierbij geldt dat perioden van niet werken wegens ziekte of ongeval die elkaar opvolgen met een onderbreking van minder dan vier weken worden gezien als één doorlopende periode. Als de werknemer, zo wordt in het convenant opgemerkt, onafgebroken vier weken de bedongen arbeid volledig heeft verricht, is er geen sprake meer van een inlooprisico en wordt de verzekering alsnog volledig van kracht. Kan de werknemer daarna wegens ziekte of ongeval de bedongen arbeid niet meer (volledig)verrichten, dan is er dekking.

4.4.1 Uit hetgeen hiervoor onder 4.3.1 tot en met 4.3.3 is vermeld moet worden afgeleid dat een werknemer die voor de volle werktijd wordt aangenomen, als ten tijde van zijn indiensttreding arbeidsgeschikt moet worden aangemerkt voor de overeengekomen functie en de werktijd. Zie ook de uitspraak van de Beroepscommissie van 22 november 2010, nr GCHB 401. Belanghebbende is, naar volgt uit hetgeen hiervoor onder 3.1, sub (ii) is vermeld, aangesteld voor de volle werktijd van 38 uur. Hij heeft de arbeid waartoe hij zich had verbonden, zonder problemen verricht totdat hij in augustus 2005 – weer – ziek werd. Het lag, nu het gaat om feiten die dekking uitsluiten, op de weg van de verzekeraar het tegendeel aannemelijk te maken maar hij heeft dit nagelaten. Beroep op het meergenoemde rapport van het UWV is daartoe al daarom niet afdoende, omdat de beoordeling van de werkgever dat de desbetreffende werknemer in staat is de bedongen arbeid te verrichten prevaleert. Dit kan anders zijn indien komt vast te staan dat sprake is van samenspanning tussen werkgever en werknemer om de verzekeraar te misleiden. Dat zich dit in het onderhavige geval zou hebben voorgedaan is gesteld noch gebleken.

4.4.2 Op grond van dit een en ander moet in dit geding ervan worden uitgegaan dat belanghebbende bij zijn indiensttreding en enige jaren nadien volledig arbeidsgeschikt was.

4.4.3 Nu moet worden aangenomen dat belanghebbende arbeidsgeschikt was op het tijdstip waarop de onderhavige verzekering is ingegaan, falen de door de verzekeraar aangevoerde grieven. De beslissing van de Geschillencommissie moet worden bevestigd, wat er zij van de gronden waarop zij berust.

5. Beoordeling van het incidenteel hoger beroep

5.1 Belanghebbende heeft in incidenteel appel twee grieven aangevoerd. De eerste grief komt erop neer dat de Geschillencommissie ten onrechte niet heeft bepaald dat de verzekeraar binnen vier weken na toezending van een afschrift van haar beslissing aan belanghebbende dient te restitueren hetgeen belanghebbende te veel aan premie heeft betaald, binnen deze termijn de arbeidsongeschiktheidsrente dient uit te keren alsmede rente dient te vergoeden over de te betalen bedragen met ingang van de arbeidsongeschiktheid van belanghebbende in augustus 2005, dan wel met ingang van 14 december 2007. Hetgeen belanghebbende als tweede grief aanvoert komt neer op een vordering tot vergoeding van kosten.

5.2 Ten aanzien van de eerste grief heeft de verzekeraar aangevoerd, dat de Beroepscommissie de zaak in volle omvang dient te beoordelen en aan de wens van belanghebbende tegemoet kan komen. Hij refereert zich te dien aanzien aan het oordeel van de Beroepscommissie. Wat de rente betreft is de verzekeraar van oordeel dat, indien rente verschuldigd mocht zijn, de verschuldigdheid ervan eerst kan zijn ingegaan op 9 mei 2008, de dag waarop de verzekeraar aan de tussenpersoon van belanghebbende heeft meegedeeld dat hij niet tot uitkering zou overgaan.

5.3 Wat de termijnen betreft binnen welke de verzekeraar de te restitueren en de uit te keren bedragen dient te betalen, zal de Beroepscommissie beslissen zoals hierna wordt vermeld.

5.4 Wat de rente betreft is niet gebleken dat de verzekeraar door of namens belanghebbende op de voet van art. 6:82 lid 1 BW in gebreke is gesteld, zodat niet van verzuim van verzekeraar als gevolg van ingebrekestelling sprake is. Nu de verzekeraar op 9 mei 2008 heeft meegedeeld dat hij niet tot uitkering zou overgaan doet zich met ingang van dit tijdstip het geval voor als bedoeld in art. 6:83, onder c, BW, zodat het verzuim zonder ingebrekestelling is ingetreden op de genoemde datum. Voor zover het gaat om bedragen die op het genoemde tijdstip reeds verschuldigd waren dient rente te worden vergoed met ingang van 9 mei 2008. Voor zover het gaat om bedragen die nadien opeisbaar zijn geworden, gaat de rente in op het tijdstip van opeisbaar worden ervan. Een en ander tot het tijdstip van voldoening.

6. Slotsom

De beslissing van de Geschillencommissie dient te worden gehandhaafd maar zij dient te worden aangevuld met hetgeen hierna zal worden vermeld.

7. Beslissing

De Beroepscommissie handhaaft de beslissing van de Geschillencommissie.

De Beroepscommissie voegt aan de beslissing van de Geschillencommissie het volgende toe:

- de verzekeraar dient de premiebedragen die wegens de premievrijstelling ten onrechte voor rekening van belanghebbende zijn gebracht aan belanghebbende terug betalen binnen vier weken na toezending van een afschrift van deze beslissing aan partijen;
- de verzekeraar dient de vervallen maar nog niet uitgekeerde arbeidsongeschiktheidsrenten aan belanghebbende uit te keren binnen vier weken na verzending van een afschrift van deze beslissing aan partijen;
- de verzekeraar dient over de door hem reeds op 9 augustus 2008 opeisbaar verschuldigde bedragen de wettelijke rente te vergoeden met ingang van deze datum tot aan het tijdstip van voldoening;
- over bedragen die de verzekeraar opeisbaar verschuldigd is geworden na 9 mei 2008, maar vóórdat een afschrift van deze beslissing aan partijen is toegezonden dient de verzekeraar de wettelijke rente te vergoeden met ingang van het opeisbaar worden van de desbetreffende bedragen tot het tijdstip van voldoening.

De verzekeraar dient voorts binnen vier weken na toezending van een afschrift van deze beslissing aan partijen aan belanghebbende te vergoeden:

- de eigen bijdrage van € 50,-- die belanghebbende voor de behandeling van het geschil in eerste aanleg heeft betaald;
- de eigen bijdrage van € 500,-- die belanghebbende voor de behandeling van het geschil in hoger beroep heeft betaald;
- een bedrag van € 2.500,-- als bijdrage voor door belanghebbende gemaakte proceskosten.