

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-505
(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, mr. J.S.W. Holtrop, drs. A. Paulusma-de Waal
M&G RGA, leden en mr. R.A. Blom, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 20 juli 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : Movir N.V., gevestigd te Nieuwegein, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 15 augustus 2018
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Op 8 maart 2016 meldt Consument aan Verzekeraar dat hij per 1 februari 2016 ziek is geworden ten gevolge van de ziekte van Lyme. Op basis van de beoordeling en herbeoordeling door de verzekeringsgeneeskundig arts en arbeidsdeskundige wordt geconcludeerd dat geen sprake is van Lyme, maar van SOLK. Het percentage arbeidsongeschiktheid is lager dan 25% en Verzekeraar gaat niet over tot uitkering onder de verzekering. Consument vordert dat Verzekeraar alsnog dekking onder de verzekering verleent en overgaat tot uitkering. Aan de orde is de vraag of Verzekeraar terecht dekking heeft ontzegd aan Consument door te stellen dat de mate van arbeidsongeschiktheid minder is dan 25% en dat Consument dus geen uitkering onder de verzekering krijgt. Nu de herbeoordeling bindend is voor partijen en Consument geen grond voor vernietiging van de vaststellingsovereenkomst heeft aangedragen, wijst de Commissie de vordering af.

1. Procesverloop

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

- het door Gemachtigde namens Consument digitaal ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 6 juni 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft bij Verzekeraar een eerstejaars en na-eerstejaars ofwel langlopende arbeidsongeschiktheidsverzekering gesloten voor zijn verzekerd beroep van tandtechnicus. Het verzekerd dagbedrag is € 138,00 (na eerstejaarstermijn). De ondergrens voor arbeidsongeschiktheid bedraagt 25% en de eindleeftijd op de polis is 60 jaar.

2.2 Op deze verzekering zijn de Voorwaarden van Verzekering - Langlopende Verzekering L. 2013/01 (hierna: de Voorwaarden) van toepassing en deze luiden, voor zover relevant voor de beoordeling van dit geschil, als volgt:

“1.4 Arbeidsongeschiktheid

Van arbeidsongeschiktheid is uitsluitend sprake als er in directe relatie tot ziekte of ongeval stoornissen bestaan, waardoor de verzekerde voor ten minste 25% beperkt is om de werkzaamheden verbonden aan het op het polisblad omschreven beroep te verrichten. De stoornissen moeten objectief medisch zijn vast te stellen. Stoornissen waarvoor geen medische oorzaak is aangetoond of aannemelijk gemaakt, worden beschouwd als niet objectief medisch vast te stellen.”

(...)

3.4 Recht op herbeoordeling

Als wij uw arbeidsongeschiktheidsaanspraak hebben afgewezen of als u het niet eens bent met de mate van arbeidsongeschiktheid die wij hebben vastgesteld, dan hebt u recht op herbeoordeling. Wij stellen de mate van arbeidsongeschiktheid in dat geval opnieuw vast. Wilt u gebruikmaken van het recht op herbeoordeling, dan dient u dit binnen 30 dagen na ons besluit aan ons bekend te maken. Daarbij moet u uw bezwaar zo goed mogelijk onderbouwen en moet u aangeven tegen welk(e) onderzoek(en) uw bezwaar gericht is. De kosten van herbeoordeling zijn voor onze rekening. De uitkomst van de herbeoordeling wordt door u en door ons geaccepteerd. U kunt daarna niet nog eens om een herbeoordeling vragen.”

2.3 Op 25 maart 2015 heeft Consument aan Verzekeraar gemeld dat hij arbeidsongeschikt was. De klachten van Consument bestonden hoofdzakelijk uit chronische vermoeidheid, concentratieproblemen en diverse lichamelijke (pijn-)klachten.

2.4 Verzekeraar heeft op 23 april 2015 een arbeidsdeskundigonderzoek laten uitvoeren om de mate van arbeidsongeschiktheid van Consument te beoordelen. Vervolgens heeft Verzekeraar bij brief van 4 mei 2015 de claim van Consument afgewezen.

2.5 Bij brief van 8 maart 2016 heeft Consument aan Verzekeraar bericht dat hij arbeidsongeschikt was per 1 februari 2016. Naar aanleiding van deze melding heeft Verzekeraar een verzekeringsgeneeskundig onderzoek en arbeidsdeskundig onderzoek laten verrichten. Op basis van de arbeidsdeskundige rapportage van 5 april 2016 en de verzekeringsgeneeskundige rapportage van 8 juni 2016 heeft Verzekeraar de claim van Consument afgewezen.

Bij brief van 4 november 2016 heeft Verzekeraar Consument hierover bericht en hem de mogelijkheid geboden een herbeoordeling te laten uitvoeren.

- 2.6 Nadat Consument tegen de beslissing van Verzekeraar bezwaar had gemaakt, heeft Verzekeraar een herbeoordeling laten uitvoeren. In dat kader is op 13 maart 2017 een verzekeringsgeneeskundig rapport uitgebracht:

“Ik stel vast dat de betrokkene in dit kader gerapporteerde beperkingen slechts ten dele objectiveerbaar zijn en dat er een zekere discrepantie bestaat tussen deze claim enerzijds en de medisch objectief vaststelbare stoornissen anderzijds.

Alles overziend kan ik (...) geen beperkingen aannemen ten aanzien van concentratie, aandacht en geheugen. Een urenbeperking kan ik niet onderbouwen. (...) Wel dienen avond, nacht- en wisselende diensten uitgesloten te worden.

Ik acht het voorts aannemelijk dat de vermoeidheid leidt tot problemen bij het hanteren van een continu hoog en dwingend werktempo, deadlines, sterk wisselende werkomstandigheden, etc.

Hiervoor is aldus een beperking gerechtvaardigd. De overige diffuse, fysieke en sensorische (claim)klachten leiden in objectief-medische zin tot lichte beperkingen van de (fysieke) piekbelastbaarheid. Ook acht ik het aannemelijk dat langdurig achtereen lopen en staan, alsmede langdurig achtereen geknield actief zijn in milde mate beperkt is.”

- 2.7 De medisch adviseur heeft een nieuwe Functionele Mogelijkheden lijst (FML) opgesteld, op grond waarvan een nieuw arbeidsdeskundig onderzoek heeft plaatsgevonden. De arbeidsdeskundige heeft op 23 mei 2017 een arbeidsdeskundig advies uitgebracht:

“Actuele situatie (...)

Verzekerde heeft de mogelijkheid gekregen om op dit bedrijfsadres ruimte te huren voor een laag huurbedrag. Hij heeft een behandelstoel geplaatst en de tandtechnische apparatuur/gereedschappen opgesteld. Verzekerde heeft een paar kleine opdrachten gehad. Hij besteedt de techniek in principe uit aan derden; maakt zo mogelijk wel zelf een gebitsafdruk. (...)

Verder is hij sinds 1 april aangesloten bij VITADENT.(...) Verzekerde heeft op die manier op 3 dagen per week een aantal uren werk bij 3 verzorgingshuizen in een plaats.

(...) Verzekerde vertelde dat zijn andere verzekeraar uitgaat van een mate van arbeidsongeschiktheid.

(...) Verzekerde vertelde uitgebreid over zijn ervaren klachten en vermeldde vooral de ervaren verminderde handfunctie, het moeizaam kunnen bewegen vanuit gewrichten als knie en heup en vermoeidheid. (...) Bij het doornemen van de vastgestelde beperkingen was de discrepantie met de ervaren klachten van verzekerde duidelijk.

(...)

Ik schat de mate van arbeidsongeschiktheid naar de klasse <25%.”

- 2.8 Bij brief van 8 juni 2017 heeft Verzekeraar Consument bericht dat hij geen recht op uitkering heeft op grond van de voorwaarden:

“Vaststelling arbeidsongeschiktheid

Van arbeidsongeschiktheid is sprake als er in directe relatie tot ziekte of ongeval stoornissen bestaan, waardoor u voor tenminste 25% beperkt bent om de werkzaamheden verbonden aan het op het polisblad omschreven beroep te verrichten. De stoornissen moeten objectief medisch zijn vast te stellen. Stoornissen waarvoor geen medische oorzaak is aangetoond of aannemelijk gemaakt, worden beschouwd als niet objectief medisch vast te stellen. Dit staat in de voorwaarden van de verzekering beschreven.

Herbeoordeling

Omdat u het niet eens bent met de mate van arbeidsongeschiktheid zoals door ons vastgesteld en in onze brief van 4 november 2016 beschreven hebt u gebruik gemaakt van uw recht op een herbeoordeling. De uitkomst van de herbeoordeling, zoals in de voorwaarden van verzekering beschreven, wordt door u en door ons geaccepteerd. U kunt daarna niet nog eens om een herbeoordeling vragen.

(...)

Beslissing over uw uitkering

Omdat er geen sprake is van arbeidsongeschiktheid volgens de voorwaarden van verzekering, hebt u geen recht op uitkering en wijzen wij uw claim af. Onze brief van 4 november 2016 blijft onverminderd van kracht.”

- 2.9 Consument heeft tevens een arbeidsongeschiktheidsverzekering bij Interpolis gesloten. Consument heeft zich per 10 februari 2016 ziekgemeld bij Interpolis en op 19 april werd Consument gezien door een arbeidsdeskundige. Bij brief van 31 mei 2017 heeft Interpolis aan Consument bericht:

“Wij blijven voorlopig uitgaan van 63% arbeidsongeschiktheid. De arbeidsdeskundige adviseerde dit percentage op basis van de gegevens zoals deze nu bekend zijn. Ik neem dit advies over.

U krijgt het rapport van de arbeidsdeskundige

U vindt het rapport achter deze brief. Ik ga ervan uit dat het gesprek dat u met elkaar had hierin juist staat beschreven.”

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert dat Verzekeraar alsnog dekking onder de verzekering verleent en overgaat tot uitkering in verband met arbeidsongeschiktheid.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Ter onderbouwing van zijn vordering voert Consument de volgende argumenten aan:

- Consument is het oneens met de vastgestelde mate van arbeidsongeschiktheid. Consument ervaart dagelijks vele klachten waardoor hij zijn werk niet naar behoren kan uitvoeren en hij arbeidsongeschikt is geraakt. De klachten zijn te wijten aan de ziekte van Lyme. De LTT test was positief voor chronische Lyme en er is sprake van een verlaagd CD57. De diagnose is bevestigd door een arts van het Biologisch Medisch Centrum.
- De medisch deskundige heeft Consument slechts kort gezien en niet goed gekeken naar de klachten die Consument ervaart en daardoor is het arbeidsongeschiktheidspercentage veel hoger.
- Bij Interpolis is het arbeidsongeschiktheidspercentage op 63 vastgesteld en van Interpolis ontvangt Consument op die basis uitkering.

Verweer Verzekeraar

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

- Bij de ziekmelding is door een arbeidsdeskundige en een verzekeringsarts een beoordeling gemaakt van de mate van arbeidsongeschiktheid. De verzekeringsarts stelt dat zij de, door de niet-reguliere geneeskundige gediagnosticeerde, ziekte van Lyme niet kan onderschrijven op basis van de huidige wetenschappelijke richtlijnen. De verzekeringsarts meent dat de klachten van betrokkene, gezien de ernst en consistentie wel moeten worden geduid als “medisch onvoldoende verklaarbaar” en dat hierbij bepaalde beperkingen mogen worden aangenomen. Op basis van deze beperkingen is het arbeidsongeschiktheidspercentage vastgesteld op minder dan 25. Op grond van de voorwaarden wordt alleen tot uitkering overgegaan bij een arbeidsongeschiktheidspercentage boven de 25.
- Omdat Consument zich niet kon vinden in het arbeidsongeschiktheidspercentage is een verzekeringsgeneeskundige en arbeidsdeskundige herbeoordeling aangeboden. De verzekeringsarts concludeert dat de diagnose Lyme niet medisch objectief is vastgesteld. Hij meent dat sprake is van “SOLK (somatisch onvoldoende verklaarde lichamelijke klachten)” en dat SOLK gepaard gaat met bepaalde beperkingen. Op basis van dit rapport en de daarin aangegeven beperkingen heeft de arbeidsdeskundige het arbeidsongeschiktheidspercentage wederom vastgesteld op minder dan 25 en is de claim van Consument afgewezen.
- Op grond van de verzekeringsvoorwaarden binden partijen zich aan de uitkomst van de herbeoordeling.
- Bovendien hebben partijen overeenstemming bereikt over de in te schakelen deskundige voor de herbeoordelingsprocedure en over te volgen procedure.

4. Beoordeling

- 4.1 Aan de orde is de vraag of Verzekeraar terecht dekking heeft ontzegd aan Consument door te stellen dat de mate van arbeidsongeschiktheid minder is dan 25% en dat Consument dus geen uitkering onder de verzekering krijgt.
- 4.2 Tussen partijen staat niet ter discussie dat de uitkomst van de herbeoordeling voor beide partijen bindend was. Met het voorstel van Verzekeraar in de brief van 4 november 2016 om een bindende herbeoordeling te laten uitvoeren, is Consument akkoord gegaan. Dit is ook opgenomen in artikel 3.4 Voorwaarden. Ook is Consument akkoord gegaan met één van de drie door Verzekeraar voorgestelde verzekeringsgeneeskundige artsen. De regeling die Consument met Verzekeraar heeft getroffen is een vaststellingsovereenkomst in de zin van artikel 7:900 BW.
- 4.3 In artikel 7:904 BW is bepaald onder welke omstandigheden de overeenkomst vernietigbaar is:
- “1. Indien gebondenheid aan een beslissing van een partij of van een derde in verband met inhoud of wijze van totstandkoming daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, is die beslissing vernietigbaar.*
- 2. Indien de beslissing van een partij of een derde vernietigd wordt, nietig blijkt of niet binnen een aan die partij of derde daartoe te stellen eisen redelijke termijn wordt verkregen, kan de rechter een beslissing geven, tenzij uit de overeenkomst of de aard van de beslissing voortvloeit dat zij op andere wijze moet worden vervangen.”*
- 4.4 Consument heeft in de klachtuiting en in de overige correspondentie onvoldoende argumenten aangedragen om te concluderen dat zijn gebondenheid aan de vaststellingsovereenkomst met Verzekeraar in verband met inhoud of wijze van totstandkoming daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.
- 4.5 Consument heeft aangevoerd dat de verzekeringsarts onvoldoende tijd had genomen om zijn beperkingen in kaart te brengen en daarbij onvoldoende had gekeken naar de handelingen die Consument in de uitoefening van zijn beroep moet verrichten. Consument heeft gesteld dat hij zijn werkzaamheden voor slechts 20% kan uitvoeren vanwege de ervaren klachten, dat sprake is van de ziekte van Lyme, dat een specialist hem moet beoordelen en dat Interpolis wel een arbeidsongeschiktheidspercentage heeft vastgesteld van 63% zonder dat Interpolis een verzekeringsgeneeskundig onderzoek heeft laten verrichten.

Deze argumenten zijn naar het oordeel van de Commissie, tezamen en ieder voor zich, niet voldoende om een grond voor vernietiging van de vaststellingsovereenkomst tussen Consument en Verzekeraar aan te nemen. Dit temeer nu Verzekeraar in de procedure goed onderbouwde rapporten heeft overgelegd die leiden tot de conclusie dat slechts sprake is van een arbeidsongeschiktheid van minder dan 25%. Gelet hierop en gelet op het feit dat Consument volgens artikel 1.4 van de Voorwaarden alleen recht heeft op uitkering wanneer de arbeidsongeschiktheid op 25% of meer wordt vastgesteld, acht de Commissie geen argumenten aanwezig om uit te gaan van een hoger arbeidsongeschiktheidspercentage.

- 4.6 Nu vaststaat dat de herbeoordeling bindend is voor beide partijen en daarbij dient te worden uitgegaan van een arbeidsongeschiktheidspercentage van minder dan 25, komt de Commissie niet toe aan de vraag of de arbeidsongeschiktheid is veroorzaakt door de ziekte van Lyme of een andere oorzaak.

Slotsom

- 4.7 De Commissie komt tot de slotsom dat haar niet is gebleken van een grond voor vernietiging van de vaststellingsovereenkomst tussen Consument en Verzekeraar. De conclusie is dan ook dat Verzekeraar niet tekort geschoten is in de nakoming van zijn verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst. Verzekeraar heeft op juiste grond geen uitkering verstrekt aan Consument.

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.