

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-886
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, drs. M.L.A. Schotel, arts RGA,
mr. S.W.A. Kelterman, leden en mr. H.G.M. Spitsbaard, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 18 december 2019
Ingediend door : Consument
Tegen : ASR Schadeverzekering N.V. h.o.d.n. Loyalis Schade, nevenvestiging Heerlen, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 30 oktober 2020
Aard uitspraak : Bindend advies
Uitkomst : Vordering toegewezen
Bijlage : Relevante bepalingen uit de verzekeringsvoorwaarden

Samenvatting

Arbeidsongeschiktheidsverzekering AOV. Consument vordert uitkering onder haar arbeidsongeschiktheidsverzekering. Verzekeraar weigert dit omdat de arbeidsongeschiktheid van Consument is toegenomen door een oorzaak die al bestond bij aanvang van de verzekering. De Commissie oordeelt dat het om verschillende oorzaken gaat. De Commissie wijst de vordering van Consument daarom toe.

I. De procedure

- I.1 De Commissie beslist op basis van haar Reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hierbij om: 1) de klachtbrief van de gemachtigde van Consument; 2) De door Consument ondertekende medische machtiging 3) de aanvullende stukken van Consument; 4) het verweerschrift van Verzekeraar 5) de repliek van Consument en 6) de dupliek van Verzekeraar.
- I.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 23 september 2020 en zijn aldaar verschenen.
- I.3 Consument en Verzekeraar hebben gekozen voor een bindend advies. De uitspraak is daarom bindend. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

De Verzekering

- 2.1 Consument is ingaande 1 augustus 2015 aanvullend verzekerd tegen arbeidsongeschiktheid op grond van de door haar (voormalige) werkgever bij Verzekeraar gesloten collectieve verzekeringsovereenkomst, hierna te noemen de Verzekering.

De Voorwaarden

- 2.2 Op de Verzekering zijn van toepassing de verzekeringsvoorwaarden model IPAP Werkgever 01/01/2007, verder te noemen de Voorwaarden.
Op de hoorzitting hebben beide partijen verklaard dat bij de beoordeling van het geschil deze voorwaarden van toepassing zijn en niet de latere versies van de voorwaarden.
In de bijlage bij deze uitspraak staan de voor de beoordeling van dit geschil relevante artikelen uit de Voorwaarden, namelijk artikel 1 onder 1 : de omschrijving van het begrip arbeidsongeschiktheid en artikel 4 lid 3 onder b: de uitsluiting van arbeidsongeschiktheid die is toegenomen door een oorzaak die al bestond bij aanvang van de verzekering.

Beoordeling van de arbeidsongeschiktheid door het UWV

- 2.3 Consument ontvangt vanaf 19 september 2002 een uitkering op grond van de Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) in verband met chronische rugklachten. Eerst was zij voor 35-45% arbeidsongeschiktheid en vanaf 1 april 2007 was dat 25-35%. Consument is in 2007 en in 2009 beoordeeld door het UWV.
- 2.4 In 2007 heeft de verzekeringsarts van het UWV in de Kritische Functionele Mogelijkheden Lijst (FML) van 11 april 2007 beperkingen gesteld in verband met de rugklachten in de rubrieken: aanpassing aan fysieke omgevingseisen, dynamische handelingen en statische houdingen.
- 2.5 In 2009 schrijft de verzekeringsarts in zijn rapport van 11 december 2009 onder meer: *“Claimklachten en ervaren belemmeringen:
Slaapstoornis waardoor minder energie. Oude bekende rugklachten onveranderd.*

Medische anamnese

(...) Het verloop was als volgt. Vanaf 31-01-2007 tot in mei 2007 uitval vanwege een baarmoederverwijdering en ovaria. Zij kwam meteen in de overgang. Cliënt is wel volledig gaan werken, 4 maal 8 uur en dat ging toen nog. Na de vakantie echter zo moe door een verstoord slaap-waakritme dat zij zich ziek moest melden en onderzoeken volgden in het [naam] ziekenhuis bij een neuroloog van het Slaapcentrum.

Zij kon in die tijd niets hebben was kribbig, geluiden en licht kwamen hard binnen enz. Zij werd begeleid door een psycholoog van de praktijk voor slaap-waakritme en bleek na 6 tot 8 keer per dag temperaturen dat zij een vervroeging had van het slaap-waakritme, om 15.00 uur 's middags begon voor haar lichaam de nacht.

Met lichttherapie en Melatonine wordt geprobeerd het ritme te verschuiven en dat lukt maar ten dele. Zij heeft een goede week als zij 3 nachten per week 3 a 5 uur diepe slaap heeft. De rest dommelt zij dan en wordt van alles wakker.

(...) Cliënt is blij met haar werk. Zij heeft een rustige eigen kamer en spreekt met ouders en begeleiders. Nieuwe methoden onderzoekt cliënt. Cliënt coördineert als intern begeleider. Cliënt woont vlak bij school en gaat tussen de middag 1 uur naar huis om te rusten. Cliënt volgt in die 4 dagen 1 dag opleiding en kan dat deels vanuit huis doen.

Cliënt heeft haar werk op gebouwd met uitbreidingen van een paar uur per dag totdat zij 01-05-2009 weer volledig hersteld was.

Er is nu t.o.v. vorige onderzoek d.d. 01-02-2007 geen medische verandering, ook geen wachttijd van 104 weken toegenomen beperkingen doorgemaakt. De rugbeperkingen blijven altijd aanwezig. Lang bukken, staan op lage stoeltjes zitten enz lukt niet meer.”

De verzekeringsarts vermeldt in zijn rapport als diagnoses: “Moe” en “SI problematiek, bekend met Morbus Scheuermann”.

In de FML van 11 december 2009 heeft de verzekeringsarts, net als in de FML van 11 april 2007, alleen beperkingen genoemd ten aanzien van de rugklachten en wel in de rubrieken: aanpassing van fysieke omgevingseisen, dynamische handelingen en statische houdingen.

- 2.6 Consument heeft zich per 5 september 2016 ziek gemeld als gevolg van een slaapproon. Per 12 september 2018 werd het percentage arbeidsongeschiktheid volgens de WAO verhoogd naar 80-100% vanwege toegenomen arbeidsongeschiktheid door slaapproon. In het rapport van de verzekeringsarts van 30 juli 2018 is in de medische anamnese opgenomen: “*In 2007 al eerder slaapproon gehad. Sindsdien is het al minder gegaan. Toen vnl. op werk geconcentreerd. Sociale activiteiten werden geleidelijk minder. Merkte in feb. 2016 dat haar slaapproon weer veranderde. Toen weer aangemeld bij het slaapprooncentrum. (...) In aug. 2016 onderzoek bij de neuroloog. In september 2016 ging het niet meer. Er is geen trauma of specifieke gebeurtenis geweest begin 2016. Geleidelijk in tien jaar kon zij bijv. niet meer in grote groepen mensen functioneren, gebruikte oordoppen bij bezoek voor 2016. Dat lukt nu niet meer (...)”*
- In het rapport van de verzekeringsarts van 30 juli 2018 zijn de volgende diagnoses genoemd: ‘Overige neurologische klacht slaapproon met beenbewegingen’, ‘Morbus Scheuermann’ en ‘Rugpijn specifiek subacuut’.*

In de FML vermeldde de verzekeringsarts nu bovenop de in 2007 en 2009 genoemde beperkingen met betrekking tot de chronische rugklachten, tevens beperkingen ten aanzien van het persoonlijk functioneren, het sociaal functioneren, het gebruik van beschermende middelen en werktijden.

Afwijzing van de Verzekeraar

2.7 Per brief van 22 maart 2019 schreef Verzekeraar aan Consument:

“(...) U hebt geen recht op uitkering. U bent via uw werkgever per 1 januari 2015 verzekerd voor arbeidsongeschiktheid. U was al arbeidsongeschikt voor ingangsdatum van het contract van uw werkgever. U hebt alleen recht op uitkering als er sprake is van toegenomen arbeidsongeschiktheid door een andere oorzaak. Uit het advies van onze adviseur blijkt dat er steeds sprake is geweest van dezelfde aandoening en er tussentijds geen sprake is geweest van herstel.”

Informatie van de huisarts

2.8 De huisarts van Consument antwoordde in zijn brief van 13 juni 2019 op vragen van de medisch adviseur van Verzekeraar onder meer:

*“(...) In 2016 is een insomnia stoornis vastgesteld bij het slaapcentrum [naam] en een chronisch vermoeidheidssyndroom bij internist [naam], vermoeidheid en pijncentrum [plaats]
(...) In 2007 en 2008 is er gestart met cognitieve gedragstherapie gericht op slaap, (...) Melatonine gaf uiteindelijk toen goed resultaat waarop weer volledig herstel mei 2009.
(...) In 2007 voor het eerst met slaapproblemen bij de huisarts. Waarbij herstel in mei 2009. Daarna opnieuw contact in april 2016, zie hierboven”*

Beslissing van Verzekeraar op het bezwaar van Consument

2.9 Op het bezwaar van de gemachtigde van Consument per brief van 29 april 2019 schreef de medisch adviseur van Verzekeraar per brief van 25 september 2019, onder verwijzing naar de UWV rapporten van 11 december 2009 en 30 juli 2018:

“(...) Er is dan ook zondermeer sprake van toegenomen arbeidsongeschiktheid op basis van klachten/aandoeningen welke ook bij eerdere onderzoeken door het UWV en derhalve vóór aanvang van de verzekering, reeds bij de vaststelling van de arbeidsongeschiktheid zijn meegewogen.”

De klacht en de vordering

2.10 De klacht van Consument betreft de weigering van Verzekeraar om haar een uitkering toe te kennen. Het beroep op de uitsluiting van artikel 4 lid 3 onder b van de Voorwaarden is volgens Consument ongegrond omdat zij bij aanvang van de verzekering op 1 augustus 2015 (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt was vanwege rugklachten en de arbeidsongeschiktheid nu is toegenomen vanwege klachten door een slaapprobleem. De eerder in 2009 doorgemaakte slaapproblematiek is volgens Consument door het UWV toen niet aangemerkt als oorzaak van haar arbeidsongeschiktheid; hiervoor stonden ook geen beperkingen in de FML van 2009 die (nagenoeg) gelijk is aan die van 2007. Consument vordert uitkering onder de Verzekering.

Het verweer

2.11 Verzekeraar heeft de volgende verweren gevoerd.

Uit de UWV rapportages van 2009 en 2018 blijkt volgens Verzekeraar dat de slaapstoornis al bestond op het moment van aanvang van verzekering. Verzekeraar wijst erop dat in het rapport van de verzekeringsarts uit 2009 al de slaapstoornis is genoemd in de medische anamnese. Verzekeraar erkent dat de diagnose “Moe” in dit rapport niet leidt tot expliciete beperkingen in de FML met betrekking tot de energetische beperkingen van betrokkene, maar de in het medisch onderzoeksverslag genoemde klachten/ziekten/ aandoeningen hoeven volgens Verzekeraar niet één op één herleidbaar te zijn tot de beperkingen genoemd in de FML. De FML is volgens Verzekeraar een integrale inschatting van de belastbaarheid in werk. Als er door aanpassing in het werk vanwege de rugklachten geen sprake meer zou zijn van bovenmatige vermoeienissen, hoeven er geen expliciete beperkingen in de vorm van urenreducties of anderszins te worden gegeven.

- 2.12 De vermelding in het rapport uit 2009 dat “cliënt op 1 mei 2009 weer volledig was hersteld”, heeft volgens Verzekeraar alleen betrekking op het feit dat Consument vanaf die datum weer volledig aan het werk was. Hieruit kan volgens Verzekeraar echter niet de conclusie worden getrokken dat Consument volledig hersteld was van de slaapstoornissen. Uit het rapport van het UWV van 30 juli 2018 blijkt volgens Verzekeraar dat het sinds de slaapstoornis uit 2007 “al minder is gegaan” en dat de stoornis ook in de jaren daarna is gebleven. Daartoe voert Verzekeraar verder aan dat betrokkene in de periode na 2009 nooit heeft gemeld dat haar belastbaarheid was toegenomen omdat zij van de slaapstoornis uit 2009 was hersteld.

3. De beoordeling

Wel aanspraak op uitkering

- 3.1 De Commissie is van oordeel dat de klacht van Consument gegrond is en dat zij aanspraak heeft op uitkering onder de Verzekering op grond van toename van de mate van arbeidsongeschiktheid vanaf 12 september 2018 als gevolg van slaapstoornis. De Commissie legt hierna uit waarom.

Verzekeraar moet bewijzen dat uitsluiting van toepassing is

- 3.2 Verzekeraar baseert de weigering om uit te keren op de uitsluiting van artikel 4 lid 3 sub b van de Voorwaarden omdat de toename van de arbeidsongeschiktheid per 12 september 2018 het gevolg is van een oorzaak die reeds op het moment van aanvang van de verzekering bestond. Het is aan Verzekeraar om dit te bewijzen.

UWV volgende

- 3.3 Uit de omschrijving in artikel 1 onder 1 van de Voorwaarden van het begrip arbeidsongeschiktheid volgt dat de Verzekering “UWV volgend” is.

Het gaat volgens deze begripsomschrijving immers om arbeidsongeschiktheid krachtens de IVA en de WGA, waarvoor de beoordeling wordt gedaan door het UWV. Dat is niet anders nu het in dit geval om een uitkering op grond van de WAO gaat. Voor de vraag of de slaapstoornis al bestond in 2015 is dus van belang wat hierover is vermeld in de UWV rapporten uit 2007, 2009 en 2018.

Was sprake van arbeidsongeschiktheid door slaapstoornis bij aanvang van de Verzekering in 2015?

3.4 Bepalend in de uitsluiting van artikel 4 lid 3 van de Voorwaarden is ‘de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid’. De vermelding van slaapstoornis in de medische anamnese in het rapport van 2009, betekent niet dat dit toen ook de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid was. Dat kan ook niet worden afgeleid uit de in dit rapport genoemde diagnose “Moe”. Deze diagnose is naar het oordeel van de Commissie namelijk geen feitelijke medische diagnose, maar een subjectief gegeven, een klacht, een symptoom dat een zeer grote verscheidenheid aan oorzaken kent. De diagnose die in 2018 is gesteld luidt dan ook anders, namelijk “Overige neurologische klacht slaapstoornis met beenbewegingen”.

Uit de FML van 2009 blijkt dat de daarin opgenomen beperkingen uitsluitend zijn gerelateerd aan de rugklachten van Consument. Deze FML van 2009 is nagenoeg gelijk aan die van 11 april 2007 toen Consument nog geen slaapklachten had. Verzekeraar stelt dat de energetische beperkingen impliciet in de FML van 2009 kunnen zijn opgenomen. Uit de vaststelling van de verzekeringsarts in zijn rapport van 2009 dat er ten opzichte van het onderzoek in 2007 geen medische verandering is, volgt echter dat dit hier niet het geval is. De oorzaak van de arbeidsongeschiktheid was in 2009 dus uitsluitend gelegen in de chronische rugklachten.

3.5 Verzekeraar heeft aangevoerd dat Consument in de periode na de UWV beoordeling uit 2009 niet heeft gemeld dat haar belastbaarheid was toegenomen omdat zij van de slaapstoornis uit 2007 was hersteld. Dat was echter ook niet nodig omdat het UWV in 2009 geen beperkingen had vastgesteld anders dan in verband met haar chronische rugklachten.

3.6 Verzekeraar beroept zich op de passage in het UWV rapport uit 2018: “In 2007 al eerder slaapstoornis gehad. Sindsdien is het al minder gegaan.” Uit het gebruik van de voltooid verleden tijd namelijk het woord “gehad” volgt naar het oordeel van de Commissie echter nu juist dat deze slaapstoornis op enig moment is geëindigd en dat deze niet vanaf 2007 tot 2018 heeft voortgeduurd. In het rapport van de verzekeringsarts van het UWV van 30 juli 2018 staat bovendien: “Merkte in feb. 2016 dat haar slaappatroon weer veranderde. Toen weer aangemeld bij het slaapcentrum”. Hieruit volgt dat er in februari 2016 nieuwe klachten ontstonden.

Dat de slaapproblematiek in de beoordeling van het UWV pas in 2018 als oorzaak van de arbeidsongeschiktheid werd aangemerkt, volgt ook uit het rapport van 2018 waar er staat: “Zij is sinds jaren bekend met een WAO uitkering i.v.m. andere problematiek.”

Het UWV gaat er dus in de beoordeling van 2018 vanuit dat er sprake is van een andere problematiek. Hieruit volgt ook dat de toename van de arbeidsongeschiktheid in 2018 niet dezelfde oorzaak had. De in 2018 gerapporteerde diagnoses verschillen van die in 2009. De FML kende in 2009 geen beperkingen ten aanzien van het persoonlijk functioneren, het sociaal functioneren, het gebruik van beschermende middelen en de werktijden; deze (bijkomende) beperkingen kwamen pas naar voren in juli 2018.

Dat het in 2007 om een andere problematiek ging en dat Consument daarvan in mei 2009 was hersteld blijkt ook uit de antwoorden van de huisarts in zijn brief van 13 juni 2019 op de vragen van Verzekeraar (zie onder 2.8).

- 3.7 De Commissie is van oordeel dat Verzekeraar niet heeft bewezen dat de slaapstoornis als oorzaak van de toegenomen arbeidsongeschiktheid in 2018, al bestond op 1 augustus 2015 bij aanvang van de Verzekering. Hieruit volgt dat Verzekeraar geen beroep toekomt op de uitsluiting van artikel 4 lid 3 onder b van de Voorwaarden. De klacht van Consument is gegrond. De vordering van Consument tot uitkering onder de Verzekering wordt toegewezen.

4. De beslissing

De Commissie beslist dat Verzekeraar binnen 4 weken na de dag waarop het afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, overgaat tot uitkering op grond van de toename van de mate van arbeidsongeschiktheid vanaf 12 september 2018 wegens slaapstoornis.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening wanneer wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het Reglement van de Commissie van Beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak, zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de Geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante bepalingen uit de Voorwaarden

Model IPAP Werkgever 01/01/2007

Artikel I Begripsomschrijvingen

(...)

I. arbeidsongeschiktheid

Volledig en duurzaam arbeidsongeschikt krachtens de IVA of gedeeltelijk arbeidsongeschikt of tijdelijk volledig maar niet duurzaam arbeidsongeschikt krachtens de WGA. De mate van arbeidsongeschiktheid bedraagt minimaal 35%. De eerste ziekteverzuimdag is bepalend voor het ontstaan van de arbeidsongeschiktheid.

Artikel 4 Uitsluitingen

(...)

3. Eveneens bestaat geen recht op uitkering:

a. (...)

b. indien bij aanvang van de verzekering reeds sprake is van gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid, zal toename van de arbeidsongeschiktheid niet tot een uitkering kunnen leiden indien de toename van de arbeidsongeschiktheid het gevolg is van dezelfde oorzaak dan de oorzaak die ten grondslag ligt aan de gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid die reeds op het moment van aanvang van deze verzekering bestond, tenzij verzekerde aantoont dat er sprake is van verschillende oorzaken.