

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-167 d.d.

11 juni 2015

(mr. B.F. Keulen, voorzitter, mr. J.S.W. Holtrop en dr. B.C. de Vries, leden en mr. F.E. Uijleman, secretaris)

Samenvatting

Arbeidsongeschiktheidsverzekering. Mededelingsplicht. De verzekeraar heeft uitkering geweigerd omdat consument bij het aangaan van de verzekering twee verkorte gezondheidsvragen onjuist zou hebben beantwoord. Volgens de verzekeraar leed consument op dat moment aan een huid- en schouderaandoening en stond hij onder controle van een arts. De commissie oordeelt dat de verzekeraar moet bewijzen dat consument zijn mededelingsplicht niet heeft nageleefd. Daarin is de verzekeraar volgens de commissie niet geslaagd. De vordering wordt toegewezen.

Consument,

tegen

N.V. Schadeverzekering-Maatschappij Bovemij, gevestigd te Nijmegen, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument ondertekende klachtformulier Geschillencommissie met bijlagen;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid. Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 31 maart 2015 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1. Consument heeft met ingang van 1 april 2010 bij Aangeslotene een verzekering gesloten die dekking biedt voor het risico van arbeidsongeschiktheid (hierna ook genoemd: de Verzekering). Consument heeft daartoe op 22 maart 2010 een verkorte gezondheidsverklaring ingevuld en ondertekend. De vragen “Heeft u een ziekte, aandoening of letsel” en “Staat u onder controle van een (huis-)arts/medisch specialist of psycholoog?” heeft hij met “nee” beantwoord.
- 3.2. Op het polisblad is vermeld dat het verzekerde maandbedrag € 1.800,- is en de eigen risico periode 90 dagen.
- 3.3. Eind december 2013 is bij Consument lymfeklierkanker geconstateerd in zijn rechter oksel. Consument heeft zich vervolgens bij Aangeslotene arbeidsongeschikt gemeld. In het op 6 januari 2014 gedateerde meldingsformulier arbeidsongeschiktheid heeft hij onder meer het volgende ingevuld.

“Waaruit bestaan de huidige klachten/ aan welke aandoening lijdt u? (...)

Nadat ik met een verdenking door de huisarts ben doorverwezen is in het ziekenhuis lymfeklierkanker in mijn rechteroksel geconstateerd.

Sinds wanneer ervaart u uw huidige klachten? (...)	10-12-2013
Wanneer verwacht u het werk te kunnen hervatten?	onbekend
Was u al eens onder behandeling voor de huidige klacht(en) (...)	Nee

Is er met betrekking tot deze melding nog iets wat naar uw mening van belang zou kunnen zijn?	Ja
---	----

Diagnose op 18/12 gesteld; uitzaaing melanoom. Op 20/12 pet-scan gehad. Eerste stap behandeling: operatie (weghalen lymfeklieren) op 13-01-2014

- 3.4. Bij brief van 5 maart 2014 heeft Aangeslotene Consument, voor zover relevant, het volgende bericht:

“Op 25 februari 2014 spraken wij elkaar over de ontwikkelingen in uw arbeidsongeschiktheid en het onderzoek naar het nakomen van de mededelingsplicht. (...)

U bent vanaf 1 maart 2014 weer volledig aan het werk. Daarmee bent u hersteld binnen de eigenrisicoperiode van de verzekering. U komt niet in aanmerking voor een uitkering. Wij sluiten echter nog niet uw dossier. Dat houdt verband met het volgende.

Onze medisch adviseur heeft laten weten dat hij onderzoek wil doen naar het nakomen van de mededelingsplicht (art. 7:928-7:930 Burgerlijk Wetboek). Hij heeft met uw schriftelijke toestemming medische informatie ontvangen, op basis waarvan hij het vermoeden heeft, dat dat mogelijk niet het geval is. Mocht dat vermoeden juist blijken, dan kan dat gevolgen hebben voor uw verzekering en arbeidsongeschiktheidsclaim.”

- 3.5. Bij brief van 23 april 2014 heeft Aangeslotene Consument bericht dat zij heeft geconstateerd dat Consument zijn mededelingsplicht niet is nagekomen en dat zij de Verzekering per direct beëindigt. In de brief staat onder meer het volgende:

“U bent de mededelingsplicht niet nagekomen. Dat concluderen wij op basis van de onderstaande informatie van onze medisch adviseur (...).

“In het kader van een claim op een woonlastenverzekering is medische informatie opgevraagd. Inmiddels is deze informatie beschikbaar gekomen.

Uit deze informatie blijkt dat in 2007 een melanoom verwijderd is. Dat is een kwaadaardige huidtumor. Op 5 juli 2012 schrijft de dermatoloog dat [hij] deze betrokkene zag op het spreekuur met als reden van het consult ‘Jaarlijkse controle ivm melanoom in VG’. Ook schrijft deze “Controle/1-2 jaar”. Bovendien hebben ook in de jaren 2007, 2008, 2009, 2011 en 2012 controles plaatsgevonden. Dit betekent dat betrokkene ook ten tijde van de verzekeringsaanvraag in 2010 onder medische controle stond vanwege een bestaande ziekte / (huid)aandoening.

Deze informatie leidt tot de conclusie dat sprake is van een schending van de mededelingsplicht. Op de vragen: “Staat u onder controle van een (huis-) arts/medisch specialist of psycholoog?” en “Heeft u een ziekte, aandoening of letsel.” had verzekerde “JA” moeten antwoorden.

In dat geval had verzekerde een uitgebreide gezondheidsverklaring in moeten vullen, waaruit het melanoom, de verwijdering daarvan en de jaarlijkse controles zouden zijn gebleken. Indien deze informatie bij de aanvraag van de verzekering bekend zou zijn geweest, zou op medische gronden een afwijzend acceptatie advies gegeven zijn.” [cursivering secr.]

(...)

Als verzekeraar hadden wij het afwijzend acceptatie advies voor de verzekeringsaanvraag opgevolgd. Dit heeft de volgende gevolgen voor uw verzekering en arbeidsongeschiktheidsclaim.

Uw verzekering wordt vanaf (...) de datum van deze berichtgeving beëindigd. (...). Bovendien wijzen wij uw claim (...) af. U kunt geen aanspraak maken op een uitkering. De verzekering zou immers niet tot stand gekomen zijn.”

- 3.6. Bij brieven van 25 april 2014 heeft Consument tegen de beëindiging van de Verzekering bezwaar gemaakt.

- 3.7. Aangeslotene heeft Consument bij brief van 1 mei 2014 bericht dat zij haar standpunt handhaaft. In de brief is onder meer het volgende vermeld:

“Uw bezwaar tegen ons oordeel dat u de mededelingsplicht niet bent nagekomen wijzen wij af. Graag leggen wij u uit waarom. Onze medisch adviseur heeft ons het volgende laten weten.

“Van de inhoud van de brief van 25-04-2014 van verzekerde heb ik kennis genomen.

In de brief van 20-12-2007 noteert de huidarts [X]: “Controle: over 1 jaar gezien zijn talrijke moedervlekken”.

In de brief van 05-07-2012 noteert de huidarts [Y]: “Jaarlijkse controle in verband met melanoom in voorgeschiedenis”. Verder: “Controle/ 1-2 jaar”.

Ik kan deze notities niet anders interpreteren dan dat verzekerde na de verwijdering van het melanoom onder controle gebleven is vanwege zijn talrijke moedervlekken en het melanoom uit 2007.

Volgens de richtlijnen wordt regelmatige controle door een huidarts bij talrijke moedervlekken geadviseerd. Verzekerde verklaart dat hij dat ook gedaan heeft, zelfs al vóór 2007. Hiermee erkent verzekerde het belang van controle en ook dat hij van dat belang al op de hoogte was. Ook was verzekerde vanzelfsprekend bekend met het feit dat bij hem één van de talrijke moedervlekken kwaadaardig ontaard is.

Het feit dat verzekerde vanwege talrijke moedervlekken in combinatie met melanoomvorming, onder controle is gebleven, impliceert dat verzekerde er van op de hoogte was dat sprake was van een bestaande huidaandoening. (...).”[cursivering secr.]

Gezien het bovenstaande zien wij geen aanleiding om ons eerdere oordeel te herzien.”

- 3.8. Tijdens de mondelinge behandeling bij de Commissie heeft Consument de volgende verklaring van huidarts [X] van 29 maart 2015 overgelegd:

“Naar aanleiding van Uw brief zet ik hierbij nog even uiteen hoe de gang van zaken was toen ik U in behandeling had.

Ik heb in december 2007 bij U een melanoom verwijderd (...). Volgens het toen geldende protocol (Richtlijn melanoom 2005) werd een protocollaire re-excisie gedaan. Hierbij werd niets bijzonders gevonden conform de verwachting.

Volgens dit protocol werd na 1 maand een controlebezoek afgesproken om evt. vragen te beantwoorden en instructies voor zelfonderzoek te geven. Daarna heb ik U uit de controle ontslagen zoals ook het protocol aangeeft. Bij een dikte onder de 1 mm is verdere controle niet nodig. Dit beleid geldt tot op heden. (...).”

4. De vordering en grondslagen

- 4.1. Consument vordert dat Aangeslotene de arbeidsongeschiktheidsverzekering in rechte herstelt en de claim alsnog in behandeling neemt.
- 4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de grondslag dat de gezondheidsvragen juist en naar beste weten zijn beantwoord en dat derhalve van schending van de mededelingsplicht is geen sprake. Consument voert in dit verband het volgende aan:
- Consument stelt dat hij ten tijde van het invullen van de gezondheidsverklaring niet onder controle stond van huidarts [X]. Ter onderbouwing van zijn standpunt wijst hij op de verklaring van huidarts [X] van 29 maart 2015. De controles die zijn verricht in 2008 en 2009 waren niet noodzakelijk en hebben op eigen verzoek plaatsgevonden. Huidarts [Y], die huidarts [X] in 2011 heeft opgevolgd, heeft aan die controles een onjuiste conclusie verbonden.
 - Verder voert Consument aan dat hij in 2008 door huidarts [X] genezen is verklaard nadat deze tijdens de re-excisie geen bijzonderheden had geconstateerd. Om die reden stelt Consument ervan uit te hebben kunnen gaan dat hij niet leed aan een (huid)ziekte, (huid)aandoening of letsel.
 - De schouderklachten behoeften evenmin als een ziekte, aandoening of letsel te worden aangemerkt. Consument stelt dat uit de diagnose 'PHS' niet kan worden afgeleid dat sprake was van een chronische schouderaandoening omdat 'PHS' ook vaak wordt gebruikt als verzamelterm voor patiënten die nek- of rugklachten hebben. Verder voert Consument aan dat de doorverwijzing voor 'Cyriax behandelingen' enkel neerkwam op een spuitje in de schouder. Van meerdere behandelingen is geen sprake geweest.
- 4.3. Aangeslotene voert tegen de stellingen van Consument verweer en verzoekt afwijzing van de vordering. In de procedure bij de Commissie heeft Aangeslotene haar verweer aangevuld met de stelling dat Consument in maart 2010 leed aan een chronische schouderaandoening. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt, wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

- 5.1. Uitgangspunt bij de beoordeling van deze zaak is de in artikel 7:928 Burgerlijk Wetboek opgenomen mededelingsplicht bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst. Deze houdt onder meer in dat de aspirant-verzekeringnemer vóór het sluiten van de overeenkomst aan de verzekeraar alle feiten meedeelt die relevant (kunnen) zijn voor de beoordeling door de verzekeraar of hij het aangeboden risico kan en/of wil accepteren. Indien de verzekeraar daarbij gebruik maakt van een door hem opgestelde vragenlijst, mag en moet de aspirant-verzekeringnemer ervan uitgaan dat een correcte invulling van de daarop vermelde vragen voor de verzekeraar niet alleen afdoende maar ook noodzakelijk is om tot een zorgvuldige beoordeling te kunnen komen. Een niet juiste invulling kan er dan ook toe leiden dat de verzekeraar zich er in een later stadium, een en ander overeenkomstig het bepaalde in artikel 7:930 lid 3 en lid 4 BW, op beroept dat hij - indien hij tijdig op de hoogte was gesteld van de juiste stand van zaken - de verzekering niet of niet onder dezelfde condities zou zijn aangegaan.

- 5.2. Bij de beantwoording van de vraag of Consument zijn mededelingsplicht ex artikel 7:928 BW heeft geschonden, komt het in deze zaak aan op de vraag of Consument bij het invullen van de gezondheidsverklaring op 22 maart 2010 de vragen “Heeft u een ziekte, aandoening of letsel” en “Staat u onder controle van een (huis-)arts/medisch specialist of psycholoog?” met “nee” mocht beantwoorden. Aangeslotene stelt dat dit niet het geval is en dat Consument beide vragen bevestigend had moeten beantwoorden. Consument heeft dit standpunt gemotiveerd betwist.
- 5.3. Voorop staat dat ingevolge de hoofdregel van artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) als uitgangspunt heeft te gelden dat de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten – bij voldoende betwisting door de tegenpartij – haar stellingen moet bewijzen.
- 5.4 Het standpunt van Aangeslotene ten aanzien van de eerste gezondheidsvraag komt erop neer dat Consument deze met ‘ja’ had moeten beantwoorden omdat hij enerzijds leed aan een huidaanandoening en anderzijds aan een chronische schouderaandoening. Nu Aangeslotene stelt dat sprake was van een aandoening, rust de bewijslast van die stelling op haar. De Commissie stelt vast dat Aangeslotene met het oog op de huidaanandoening heeft aangevoerd dat het bestaan ervan volgt uit de combinatie van het grote aantal moedervlekken en de melanoomvorming in 2007. In tegenstelling tot Aangeslotene is de Commissie van oordeel dat uit deze omstandigheden niet kan worden afgeleid dat Consument op 22 maart 2010 leed aan een huidaanandoening. De Commissie acht daarbij van belang dat uit het medisch dossier volgt dat de melanoom in 2007 met succes is verwijderd en dat Consument daarna niet opnieuw voor een melanoom is behandeld. Nu ook anderszins niet is gebleken dat Consument leed aan een huidaanandoening, is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene tegenover de betwisting door Consument niet voldoende bewijs heeft geleverd om het bestaan van een huidaanandoening te kunnen aannemen.
- Ten aanzien van de chronische schouderklachten voert Aangeslotene aan dat uit het huisartsjournaal volgt dat Consument zijn huisarts meerdere keren in 2010 heeft bezocht voor schouderklachten en dat de huisarts de klachten heeft gediagnosticeerd als ‘PHS’ (periarthritis humeroscapularis). Deze diagnose duidt volgens Aangeslotene op een chronische aandoening. De Commissie stelt vast dat Consument zijn huisarts op 5 februari 2010 heeft bezocht met klachten aan de linker schouder en op 22 februari 2010 in verband met pijn in de nek met uitstraling in beide armen. Het laatste bezoek vond plaats op 31 mei 2010, dus na de aanvraag door Consument. Uit het huisartsjournaal volgt dat Consument op dat moment pijn had in beide schouders, waarbij de rechter schouder iets gevoeliger was dan de linker. Hierna heeft Consument zijn huisarts niet meer voor schouderklachten bezocht. De Commissie leidt uit deze informatie af dat het ging om wisselende, geringe klachten die kortdurend van aard waren. Dat Consument leed aan een chronische schouderaandoening acht de Commissie dan ook niet aannemelijk. Dat de huisarts de diagnose ‘PHS’ heeft gesteld doet aan dit oordeel niet af. De Commissie overweegt dat PHS staat voor een chronische aandoening van het schoudergewricht met functieverlies. Aangeslotene heeft niet gesteld, noch is de Commissie anderszins gebleken, dat van functieverlies sprake is geweest. Derhalve kan niet als vaststaand worden aangenomen dat de door de huisarts gestelde diagnose juist was.

Het voorgaande brengt mee dat niet is komen vast te staan dat Consument op 22 maart 2010 leed aan een huid- en/of schouderaandoening. De Commissie is daarom van oordeel dat Consument de vraag “Heeft u een ziekte, aandoening of letsel” op juiste wijze heeft beantwoord.

- 5.5. In het kader van de tweede gezondheidsvraag voert Aangeslotene aan dat Consument deze vraag met ‘ja’ had moeten beantwoorden omdat hij destijds onder controle stond van huidarts [X]. Aangeslotene wijst daarbij op de brief van huidarts [X] van 20 december 2007 waarin staat “Controle: over 1 jaar gezien zijn talrijke naevi” en de brief van huidarts [Y] van 5 juli 2012 waarin is vermeld “Reden consult: Jaarlijkse controle ivm melanoom in VG, breslodikte 0,9 mm.” en “Controle/ 1-2 jaar”. De Commissie is echter van oordeel dat deze brieven onvoldoende bewijs opleveren om het bestaan van de medische controle te kunnen aannemen. In de eerste plaats acht de Commissie in dit verband van belang dat huidarts [X] op 29 maart 2015 heeft verklaard dat hij tijdens de re-excisie begin 2008 geen bijzonderheden heeft waargenomen en dat hij Consument vervolgens om die reden en conform het toen geldende protocol, heeft ontslagen van controle. Het bericht van huidarts [X] waar Aangeslotene zich op beroept, is echter opgesteld voorafgaand aan de re-excisie en lijkt dan ook achterhaald. Verder acht de Commissie van belang dat Consument onweersproken heeft gesteld dat huidarts [X] in 2011 is opgevolgd door huidarts [Y]. Nu gesteld noch gebleken is dat huidarts [Y] Consument in de daarvoor liggende periode heeft behandeld, gaat de Commissie ervan uit dat huidarts [Y] zijn bericht, inhoudende dat sprake was van een jaarlijkse controle in verband met de melanoom uit 2007, louter heeft gebaseerd op het medisch dossier. Consument stelt dat huidarts [Y] daaruit een onjuiste conclusie heeft getrokken. De Commissie acht dit, gelet op de verklaring van huidarts [X] dat Consument in 2008 door hem uit de controle is ontslagen, niet onaannemelijk. Nu evenmin is komen vast te staan dat Consument op 22 maart 2010 onder controle stond van een arts, is ook de tweede gezondheidsvraag naar het oordeel van de Commissie door Consument op juiste wijze beantwoord.
- 5.6. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat Aangeslotene geen beroep toekomt op schending van de mededelingsplicht ex artikel 7:928 BW. De klacht van Consument wordt dan ook toegewezen. Dit brengt mee dat Aangeslotene de Verzekering met terugwerkende kracht vanaf de royementsdatum ongewijzigd in kracht herstelt en de door Consument ingediende claim alsnog in behandeling neemt. Nu Consument in het gelijk wordt gesteld, dient Aangeslotene tevens het door Consument betaalde klachtgeld ad € 50,- voor de behandeling van dit geschil aan Consument te vergoeden.

6. **Beslissing**

De Commissie beslist bij wege van bindend advies dat Aangeslotene binnen de termijn van vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd (i) de Verzekering met terugwerkende kracht vanaf de royementsdatum ongewijzigd in kracht dient te herstellen, (ii) de door Consument ingediende claim alsnog in behandeling neemt en (iii) het door Consument voor de behandeling van dit geschil bij de Commissie betaalde klachtgeld van € 50,- dient te betalen.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor [kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht-1-4#stappen-plan](https://www.kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht-1-4#stappen-plan).