

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-212
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter, mr. B.F. Keulen en dr. B.C. de Vries, leden en mr. I.M.L. Venker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 18 februari 2015
Ingesteld door : Consument
Tegen : Delta Lloyd Schadeverzekering N.V., gevestigd te Amsterdam,
verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 14 juli 2015
Aard uitspraak : bindend advies

Samenvatting

Arbeidsongeschiktheidsverzekering. Schending mededelingsplicht. Consument heeft bij de aanvraag van de verzekering de vraag of hij aandoeningen aan of klachten over de schouder heeft of heeft gehad, ontkennend beantwoord. Door een schouderluxatie is Consument enkele maanden arbeidsongeschikt geraakt. Bij behandeling van de claim is gebleken dat Consument zowel aan de arts op de spoedeisende hulp als tegen de claimbehandelaar van Verzekeraar heeft meegedeeld dat hij acht jaar geleden de schouder ook uit de kom heeft gehad en sindsdien vaker last heeft gehad van subluxaties. De Commissie komt tot het oordeel dat Consument zijn mededelingsplicht bij het aangaan van de verzekering niet is nagekomen en dat Verzekeraar, als redelijk handelend verzekeraar, de verzekering mocht voortzetten met een uitsluitingsclausule voor arbeidsongeschiktheid die verband houdt met klachten aan de rechter schouder. Vordering afgewezen.

I. Procesverloop

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

- het door Consument ondertekende vragenformulier met bijlagen;
- de brief van de gemachtigde van Consument met bijlagen, waaronder de door Consument ondertekende medische machtiging;
- het e-mailbericht met bijlagen van de gemachtigde van Consument;
- het verweerschrift van Verzekeraar.

De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als bindend zullen aanvaarden. Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 8 juli 2015 te Den Haag en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft op 18 augustus 2011 een arbeidsongeschiktheidsverzekering aangevraagd met ingangsdatum 1 september 2011. Hij heeft als beroep vermeld 'stucadoor afbouw'. Voor de aanvraag van de verzekering heeft Consument een gezondheidsverklaring ingevuld. In vraag drie is naar de gezondheidstoestand gevraagd:

"Lijdt u of heeft u geleden aan een of meer van de volgende aandoeningen, ziekten en/of gebreken (hier vallen ook klachten onder)?

(...)

I aandoeningen van spieren, ledematen of gewrichten (waaronder knie, nek, schouders), bekkeninstabiliteit, reuma (acuut of chronisch), (kinder)verlamming, kromme rug, rugklachten, rugpijn, spit, hernia, Ischias, RSI?"

Consument heeft de vraag ontkennend beantwoord.

- 2.2 Op 11 december 2013 heeft Consument zich per 28 november 2013 arbeidsongeschikt gemeld. Hij heeft vermeld: "3 weken geleden schouder uit de kom. Voor die tijd nergens last van gehad". Consument is behandeld op de spoedeisende hulp en heeft daarna nog een controle gehad. In het verslag van de SEH-arts staat: "8 jaar geleden primaire luxatie schouder rechts. Anamnese: Al jaren subluxaties rechts, nu wel 20 keer gehad. Nu met kickboxen een slaande bovenhandse beweging waarbij luxatie. Geen direct inwerkend trauma. Veel pijn" Verzekeraar heeft een telefoonnotitie van de claimbehandelaar van 9 december 2013 overgelegd waarin staat dat Consument heeft meegedeeld dat hij ongeveer acht jaar geleden de schouder uit de kom heeft gehad, sindsdien vaker last van de schouder heeft en dat de schouder er af en toe 'half' uit gaat. Op 14 februari 2014 is Consument aan de schouder geopereerd.
- 2.3 Bij brief van 23 januari 2014 heeft Verzekeraar Consument bericht dat uit het onderzoek van de medisch adviseur is gebleken dat Consument de vragen over zijn gezondheid bij de aanvraag van de verzekering niet juist of niet volledig heeft beantwoord. Op advies van de medisch adviseur heeft Verzekeraar Consument voorgesteld de verzekering voort te zetten met opname van de volgende bepaling:

"IM 102 Gedeeltelijke uitsluiting

Verzekeringnemer ontvangt geen uitkering als de arbeidsongeschiktheid van verzekerde ontstaat door of te maken heeft met aandoeningen of klachten aan de rechter schouder. Is verzekerde arbeidsongeschikt door een botbreuk van de rechter schouder ontstaan na de ingangsdatum van de verzekering? Dan heeft verzekeringnemer wel recht op uitkering."

Verzekeraar heeft Consument in die brief verder bericht dat hij de verzekering kan opzeggen wanneer hij met het voorstel de verzekering voort te zetten met de uitsluiting, niet akkoord is.

- 2.4 Bij brief van 28 januari 2014 heeft Verzekeraar Consument bericht dat de klachten als gevolg waarvan Consument arbeidsongeschikt is geraakt vallen onder de toepasselijke uitsluitingsclausule zodat geen recht op uitkering bestaat.
- 2.5 Naar aanleiding van de reactie van Consument heeft de medisch adviseur nadere medische informatie opgevraagd bij de orthopedisch chirurg die Consument aan zijn schouder heeft geopereerd. Deze informatie is voor de medisch adviseur van Verzekeraar geen aanleiding geweest om een ander standpunt in te nemen.
- 2.6 Consument heeft bij het ziekenhuis waar hij op 28 november 2013 op de spoedeisende hulp is geholpen een klacht ingediend bij de Geschillencommissie Zorginstellingen. Consument was van mening dat de arts die hem op de spoedeisende hulp had geholpen (hierna: de SEH-arts) een onjuiste weergave van feiten in zijn verslag heeft opgenomen. De Geschillencommissie Zorginstellingen heeft bij bindend advies van 9 januari 2015 geoordeeld dat het ziekenhuis geen fout heeft gemaakt en niet gehouden is om het verslag van het anamnese gesprek op de spoedeisende hulp te wijzigen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

- 3.1 Consument vordert voortzetting van de verzekering zonder de onder 2.3 geciteerde uitsluitingsclausule.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Consument had voor het voorval van 28 november 2013 geen schouderklachten. Bij de arts op de spoedeisende hulp heeft hij alle 'pijntjes' die hij in het verleden heeft gehad, genoemd en 'het verhaal wat aangedikt met het doel snel geopereerd te kunnen worden'. Hij heeft niets gemeld over schouderklachten in het verleden en ook niet eerder een arts bezocht in verband met schouderklachten. De SEH-arts heeft in de anamnese een onjuiste weergave van de feiten gegeven. Later realiseerde Consument zich dat enige tijd voor het voorval het kapsel van de rechterschouder is gescheurd bij het kickboksen. Hierdoor zat de schouder los en deze is op 28 november 2013 voor het eerst uit de kom gegaan. Verzekeraar heeft op basis van de informatie van de SEH-arts, die gebaseerd was op mededelingen van Consument in een geheel andere context, een uitsluiting in de polis opgenomen. Verzekeraar gaat eraan voorbij dat uit de informatie van de huisarts blijkt dat Consument geen enkele keer voor een schouderluxatie bij de huisarts is geweest.

Verweer Verzekeraar

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

- Consument heeft op 9 december 2013 tegenover de claimbehandelaar spontaan gemeld dat hij acht jaar geleden de schouder uit de kom heeft gehad. Omdat die informatie bij aanvang van de verzekering niet bekend was heeft Verzekeraar nadere medische informatie opgevraagd. In het verslag van de SEH-arts stond eveneens dat Consument acht jaar geleden een primaire schouderluxatie had gehad en dat daarna nog regelmatig sprake was van sublaxaties. Indien deze informatie bij aanvang van de verzekering bekend was geweest zou Verzekeraar de aanvraag slechts hebben geaccepteerd met opname van de onder 2.3 geciteerde uitsluitingsclausule.
- De medisch adviseur van Verzekeraar heeft op basis van de Handleiding medische acceptatie bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen en ongevallenverzekeringen voorgesteld de uitsluiting op te nemen. Deze handleiding is richtinggevend en het opnemen van de clausule is conform het beleid van de redelijk handelend verzekeraar.
- De verzekering kan worden voortgezet met opname van de uitsluitingsclausule. Indien Consument hiermee niet akkoord is, kan hij de verzekering opzeggen.

4 Beoordeling

4.1 In de eerste plaats is aan de orde de vraag of Consument zijn mededelingsplicht bij het aangaan van de verzekering is nagekomen. Ingevolge artikel 7:928 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) is de verzekeringnemer verplicht om vóór het sluiten van de overeenkomst aan de verzekeraar alle feiten mee te delen die hij kent of behoort te kennen en waarvan hij weet of behoort te begrijpen dat de beslissing van de verzekeraar afhangt of kan afhangen. Indien een verzekering wordt gesloten op de grondslag van een door de verzekeraar opgestelde vragenlijst, geeft de verzekeraar daarmee te kennen dat de gestelde vragen feiten betreffen waarvan de aspirant-verzekeringnemer moet begrijpen dat daarvan de beslissing van de verzekeraar of en, zo ja, op welke voorwaarden hij de verzekering wil sluiten, afhangt of zou kunnen afhangen. 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 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. Bij de vraag of de verzwegen feiten voor de verzekeraar relevant zijn voor de acceptatiebeslissing geldt als uitgangspunt een toetsing aan het acceptatiebeleid van een redelijk handelend verzekeraar.

4.2. Consument heeft de onder 2.1 geciteerde vraag in de gezondheidsverklaring naar gebreken aan of klachten over de schouder ontkennend beantwoord. Op 28 november 2013 heeft Consument de spoedeisende hulp bezocht omdat zijn schouder uit de kom was. De Commissie is van oordeel dat, nu volgens zowel de notitie van de SEH-arts als de notitie van de claimbehandelaar Consument uit eigen beweging heeft verklaard dat hij acht jaar geleden de schouder uit de kom heeft gehad en sindsdien vaker last heeft gehad van deze schouder, Verzekeraar ervan heeft mogen uitgaan dat Consument voor de ingangsdatum van de verzekering klachten had aan de schouder.

Hoewel Consument uitdrukkelijk heeft betwist dat hij tegenover de SEH-arts heeft gezegd dat de schouder eerder uit de kom is geweest, vindt deze stelling geen enkele bevestiging in de door partijen overgelegde stukken. De verklaring van de huisarts dat Consument door hem voor november 2013 niet is gezien voor een schouderluxatie staat op zichzelf en is, gelet op de overige medische informatie onvoldoende om te kunnen vaststellen dat Consument voor de aanvraag van de verzekering geen schouderklachten had.

- 4.3. Gelet op de duidelijke en expliciete bewoordingen waarin de onder punt 2.1. geciteerde vraag in de gezondheidsverklaring is gesteld, had Consument ten tijde van de aanvraag van de verzekering kunnen en moeten begrijpen dat hij die vraag niet met 'nee' kon beantwoorden omdat hij er rekening mee moest houden dat de schouderklachten voor Verzekeraar, als redelijk handelend verzekeraar, relevant waren voor de beoordeling van het risico. De Commissie concludeert dan ook dat Consument bij het aanvragen van de verzekering zijn mededelingsplicht heeft geschonden.
- 4.4. De volgende vraag is of Verzekeraar de verzekering had mogen voortzetten met toepassing van de onder 2.3 geciteerde clause. Artikel 7:930 lid 3 BW bepaalt dat bij schending van de mededelingsplicht door een aspirant-verzekeringnemer de verzekeraar zich erop kan beroepen 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. Verzekeraar heeft voldoende onderbouwd dat hij als een redelijk handelend verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken de verzekeringsaanvraag niet zou hebben geaccepteerd zonder een uitsluiting voor arbeidsongeschiktheid als deze ontstaat door of te maken heeft met aandoeningen of klachten aan de rechter schouder. Naar het oordeel van de Commissie rechtvaardigt de medische voorgeschiedenis van Consument de opname in de polis van de uitsluitingsclause.
- 4.5. De slotsom is dat Consument zijn mededelingsplicht bij het aangaan van de verzekering niet is nagekomen en dat Verzekeraar de verzekering mag voortzetten met toepassing van de clause. De vordering van Consument dient derhalve te worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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.