

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr 2015-276
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, prof. mr. C.E. du Perron, mr. G.J. Kruithof,
medisch lid en mr. A. Westerveld, secretaris)**

Klacht ontvangen op: 8 april 2015
Ingesteld door: Consument
Tegen: BNP Paribas Cardif Schadeverzekeringen N.V., gevestigd te Oosterhout, verder te
noemen Verzekeraar
Datum uitspraak: 24 september 2015
Aard uitspraak: Bindend advies

Samenvatting

Arbeidsongeschiktheid, precontractuele mededelingsplicht. Consument heeft in 2007 voorafgaand aan het sluiten van een betalingsberschermingsverzekering met arbeidsongeschiktheidsdekking een beknopte gezondheidsverklaring ingevuld. Een van de vragen in de beknopte gezondheidsverklaring heeft Consument ten onrechte met nee beantwoord. Verzekeraar heeft nadat hij ontdekte dat de precontractuele mededelingsplicht niet was nagekomen een uitsluitingsclausule op de polis geplaatst. De Commissie is van oordeel dat een redelijk handelend verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken de aanvraag alleen geaccepteerd zou hebben met deze clausule. De Commissie acht het evenwel niet redelijk om de in 2013 met terugwerkende kracht geplaatste clausule thans nog te handhaven. Consument heeft na acht jaar nog geen klachten of beperkingen ontwikkeld en niet te verwachten valt dat hij dat de komende jaren, gedurende de resterende looptijd van de verzekering, alsnog zal doen. De clausule dient te worden verwijderd.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ondertekende klachtformulier;
- de namens Consument ingediende klachtbrief met bijlagen;
- de brief van Verzekeraar waarin hij aangeeft dat hij het eerder in de interne klachtenprocedure ingenomen standpunt handhaaft.

De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als bindend zullen aanvaarden en dat het geschil zich leent voor afdoening op stukken, nu voor mondelinge behandeling als bedoeld in artikel 40.1 van haar reglement geen aanleiding bestaat.

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft met ingang van 14 april 2007 bij Verzekeraar een Hypotheek Opvang Polis afgesloten met dekking bij arbeidsongeschiktheid en werkloosheid. Eigen risico: 365 dagen. Verzekerd maandbedrag: € 575,00. Looptijd: 120 maanden. Einddatum 13 april 2017.
- 2.2 Voorafgaand aan het sluiten van de verzekering heeft Consument op 7 maart 2007 een aanvraagformulier met een beknopte gezondheidsverklaring ingediend.

Eén van de vragen in de beknopte gezondheidsverklaring luidt: “Heeft u een ziekte, kwaal of gebrek?” Deze vraag is door Consument met ‘Nee’ beantwoord.

- 2.3 Consument heeft zich op 6 november 2012 arbeidsongeschikt gemeld vanaf 6 oktober 2011 wegens knieklachten (links).
- 2.4 Verzekeraar heeft de claim afgewezen met een beroep op het niet nagekomen zijn van de precontractuele mededelingsplicht. De stelling is dat Consument had moeten melden dat hij een gebrek had. Dan zou hij een uitgebreide gezondheidsverklaring hebben moeten invullen en zou gebleken zijn dat hij in 1986 na een ongeval een beenverkortende operatie rechts heeft ondergaan en dat hij aangepast schoeisel draagt om de gevolgen van dit verschil te beperken. Vanwege het beenlengteverschil is met terugwerkende kracht per de ingangsdatum van de verzekering een clause op de polis geplaatst, inhoudende dat arbeidsongeschiktheid als gevolg van het beenlengteverschil, alsmede toekomstige complicaties, gevolgen en/of behandelingen gedurende de gehele looptijd van de verzekering is uitgesloten.
- 2.5 Tussenkomsst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft er toe geleid dat de claim alsnog is gehonoreerd. Verzekeraar kon onvoldoende bewijzen dat er een causaal verband zou zijn tussen het beenlengteverschil rechts en de knieklachten links. De clause is evenwel gehandhaafd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

- 3.1 Consument vordert verwijdering van de clause.

Grondslagen en argumenten daarvoor:

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag.
- Er is geen sprake van het niet nagekomen zijn van de precontractuele mededelingsplicht. De beknopte gezondheidsverklaring is naar waarheid en beste weten ingevuld. Op grond van vaste jurisprudentie mag de aspirant-verzekerde een voorgelegde vraag naar redelijkheid interpreteren. Consument heeft de vraag naar een ziekte, kwaal of gebrek ontkennend beantwoord omdat hij de beenverkorting niet als een ziekte, kwaal of gebrek ziet. De begrippen worden ook nergens – ook niet in de verzekeringsvoorwaarden – nader omschreven of toegelicht. Uit niets blijkt dat Verzekeraar een beenverkorting als zodanig aanmerkt. Door te volstaan met het gebruik van een algemene en bijzonder korte vragenlijst dienen de gevolgen voor rekening en risico van Verzekeraar te blijven.
 - Consument heeft in 1997 orthopedisch schoeisel gekregen waardoor de gevolgen van de beenverkorting zijn opgeheven.
 - De huisarts heeft op 21 oktober 2010 artrose in de linkerknie geconstateerd.
 - De beenverkorting dateert van 1986. Consument is in 2012 arbeidsongeschikt geraakt. Daar zit een periode van ruim 26 jaar tussen. Er is geen enkel causaal verband tussen de beenverkorting en de knieklachten.

Verweer Verzekeraar

- 3.3 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
- Consument had de vraag naar een ziekte, kwaal of gebrek met 'Ja' moeten beantwoorden. Volgens algemeen taalgebruik is een gebrek 'elke lichamelijke onvolkomenheid'.
 - Als Consument de gezondheidsvragen naar waarheid zou hebben beantwoord en als gevolg van die beantwoording ook de uitgebreide gezondheidsverklaring had ingevuld, dan was de clause niet eerst na de beoordeling van de arbeidsongeschiktheidsclaim maar direct bij aanvang van de verzekering op de polis geplaatst.
 - Dat de claim van Consument is toegekend omdat een causaal verband tussen het beenlengteverschil rechts en de knieklachten links onvoldoende was bewezen, is voor Verzekeraar geen aanleiding om de clause te verwijderen.

4. Beoordeling

- 4.1 Aan de orde is de vraag of Consument bij het aangaan van de verzekering zijn precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden door de vraag in de gezondheidsverklaring naar een ziekte, kwaal of gebrek met nee te beantwoorden.
- 4.2 Ingevolge artikel 7:928 lid 1 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 bij de vraag of er recht op uitkering bestaat, 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*. Zie Parl. Gesch. Titel 7.17 BW, Deventer: Kluwer 2007, p.39. Hetzelfde uitgangspunt geldt bij de beantwoording van de vraag of Verzekeraar bij bekendheid met de ware stand van zaken alleen zou hebben geaccepteerd met opname van een clause. Vgl. Hof Den Bosch 24 maart 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1073.
- 4.3 Op grond van het medisch dossier neemt de Commissie als vaststaand aan dat Consument in 1986 een beenverkortende operatie rechts heeft ondergaan na een ongeval en dat hij aangepast schoeisel draagt om de gevolgen van dit verschil te beperken. Er is sprake van een verschil van 2 ½ centimeter. Deze lichamelijke onvolkomenheid dient naar het oordeel van de Commissie aangemerkt te worden als 'gebrek'. Verzekeraar heeft zich dan ook terecht op het standpunt kunnen stellen dat de vraag op de gezondheidsverklaring "Heeft u een ziekte, kwaal of gebrek" met 'Ja' beantwoord had moeten worden.

Consument had er rekening mee moeten houden dat dit beenlengteverschil voor Verzekeraar, als redelijk handelend verzekeraar, relevant was voor de beoordeling van het ter verzekering aangeboden risico. De Commissie concludeert dan ook dat Consument zijn precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden.

- 4.4 Vervolgens komt de Commissie toe aan de vraag of de aanvraag bij kennis van de ware stand van zaken door een redelijk handelend verzekeraar alleen geaccepteerd zou zijn met een clause. De Commissie is van oordeel dit het geval is. Het beenlengteverschil van 2 ½ centimeter in combinatie met het beenbelastende beroep van Consument (postbode) en een licht overgewicht zouden, gezien ook de richtlijnen van het GAV en de acceptatierichtlijnen van diverse andere verzekeraars, bij de acceptatiebeslissing in 2007, gezien de feiten en omstandigheden van dat moment - voldoende rechtvaardiging voor opname van een clause hebben opgeleverd.
- 4.5 De Commissie acht het evenwel niet redelijk om de in 2013 met terugwerkende kracht geplaatste clause thans nog te handhaven. Consument heeft met zijn klacht als het ware om een herbeoordeling van de clause gevraagd. Iedere verzekerde mag daar uiteraard om vragen na bijvoorbeeld vijf jaar. Nu Consument na acht jaar nog geen klachten of beperkingen heeft ontwikkeld ten gevolge van het beenlengteverschil valt naar het oordeel van de Commissie niet te verwachten dat hij dat de komende jaren, gedurende de resterende looptijd van de verzekering, alsnog zal doen. Nu Verzekeraar niet gemotiveerd heeft waarom het onder de genoemde omstandigheden redelijk zou zijn de clause te handhaven, ziet de Commissie tot handhaving geen aanleiding.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat verzekeraar binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, de clause van de polis verwijdert.

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 .