

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-338
(mr. P.A. Offers, voorzitter, drs. L.B. Lauwaars RA, dr. B.C. de Vries (medisch lid),
leden en mr. A. Westerveld, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 16 november 2015
Ingediend door : Consument
Tegen : Achmea Schadeverzekeringen N.V., h.o.d.n. Interpolis Schade, gevestigd te
Apeldoorn, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 27 juli 2016
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument heeft bij Verzekeraar een arbeidsongeschiktheidsclaim ingediend wegens rugklachten. Discussie is ontstaan over de vraag of Consument al rugklachten had vóór de ingangsdatum van de verzekering. Op grond van artikel 7:930 lid 3 BW rust de bewijslast van de stelling van Verzekeraar dat dit het geval is en dat bij kennis van de ware stand van zaken een beperkende bepaling voor rugklachten op de polis zou zijn geplaatst, op Verzekeraar zelf. De Commissie is van oordeel dat Verzekeraar niet in dit bewijs is geslaagd en heeft de vordering van Consument toegewezen.

1. Procesverloop

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

- de namens Consument ingezonden klachtbrief met bijlagen alsmede enkele nagezonden stukken;
- de door Consument ondertekende medische machtigingsverklaring;
- het verweerschrift met bijlagen van Verzekeraar;
- het medisch dossier van Verzekeraar;
- de namens Consument ingezonden reactie op het verweer;
- de verklaring van Consument met diens keuze voor niet-bindend advies.

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 26 mei 2016 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument, geboren op 14 oktober 1969, heeft bij Verzekeraar een arbeidsongeschiktheidsverzekering aangevraagd en daartoe op 30 april 2011 een gezondheidsverklaring ingevuld en ondertekend. Vraag 4.i van de gezondheidsverklaring: “Hebt u één van de volgende klachten, ziekten of aandoeningen (gehad)?
(...)”

Rugklachten, spit, hernia, ischias, kromme rug?”

(...)

heeft hij met “Nee” beantwoord.

- 2.2 De verzekeringsaanvraag is onder normale condities geaccepteerd en de verzekering is ingegaan op 10 mei 2011. Verzekerd beroep: exploitant van een dierenbenodigdhedenwinkel. Toetsingscriterium: beroepsarbeidsongeschiktheid. Uitkeringsdrempel: 25%. Verzekerde inkomen: € 21.504,-. Eigen risicoperiode: 2 jaar. Toepasselijke verzekeringsvoorwaarden: model 42702.
- 2.3 Consument heeft zich via zijn tussenpersoon op 9 januari 2013 per mei 2012 gedeeltelijk (65%) arbeidsongeschikt gemeld wegens lage rugklachten. Op 16 januari 2013 heeft een kwalificerende intake plaatsgevonden. Daarbij heeft Consument aangegeven dat hij in mei 2012 zijn huisarts heeft geraadpleegd en dat deze twee versleten rugwervels constateerde, waar niets meer aan te doen was. Hij heeft sindsdien steeds meer klachten ervaren en is door de huisarts doorverwezen naar een specialist (chirurg) voor een MRI-scan. Deze zou op 23 januari 2013 plaatsvinden. Op de vraag of hij deze klachten al eerder had gehad, heeft hij ‘Nee’ geantwoord. Naar aanleiding van deze kwalificerende intake is besloten de claim vanwege de late melding per 9 oktober 2012 in behandeling te nemen. De medisch adviseur van Verzekeraar heeft vervolgens onderzoek verricht en gegevens opgevraagd bij de huisarts, de neuroloog en de haptonoom, teneinde meer inzicht te krijgen in de ernst van de slijtage.
- 2.4 Bij brieven d.d. 31 oktober 2013, 7 januari 2014 en 21 november 2014 heeft Verzekeraar Consument geïnformeerd over de uitkomst van het door de medisch adviseur verrichte onderzoek en over de gevolgen daarvan voor de verzekering en de arbeidsongeschiktheidsclaim. Die uitkomst was dat Consument, aldus Verzekeraar, bij het aanvragen van zijn verzekering de mededelingsplicht niet is nagekomen door vraag 4.i op de gezondheidsverklaring ten onrechte met ‘Nee’ te beantwoorden. De huisarts bleek namelijk al op 9 februari 2007 door Consument te zijn geconsulteerd vanwege rugklachten. Verder noteert de huisarts op 26 april 2012 in het journaal dat Consument sinds jaren last heeft van de rug. De haptonoom schrijft voorts in een brief aan de medisch adviseur dat Consument sinds begin 2011 bij hem onder behandeling/begeleiding staat voor rugklachten. Verzekeraar heeft met een beroep op artikel 3 van de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden en artikel 7:928 tot en met 7:930 Burgerlijk Wetboek (BW) de volgende beperkende bepaling (uitsluitingsclausule) op de polis geplaatst:
“Geen recht op uitkering bestaat bij arbeidsongeschiktheid verband houdend met alle vormen van rugklachten, waarbij inbegrepen spierpijnen in de rug, alsmede verband houdend met afwijkingen en/of aandoeningen van de borst-/lendenwervelkolom en heiligbeen, inclusief hernia (HNP) en ischias. De op deze verzekering van toepassing zijnde beperkende voorwaarden zullen uitsluitend worden toegepast indien de arbeidsongeschiktheid veroorzaakt wordt door of in verband staat met gelijksoortige klachten en/of aandoeningen op grond waarvan deze beperkende voorwaarde(n) is (zijn)

opgelegd. Voor alle andere oorzaken van arbeidsongeschiktheid bent u volledig verzekerd. Dus ook als u arbeidsongeschikt raakt als gevolg van een botfractuur of een nieuwvorming (tumor). Deze beperkende bepaling heeft een blijvend karakter en komt niet voor herbeoordeling in aanmerking.”

Verzekeraar heeft Consument de mogelijkheid geboden om de verzekering op te zeggen indien hij niet met de beperkende bepaling zou instemmen. Verder heeft hij de arbeidsongeschiktheidsclaim afgewezen omdat de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid onder de beperkende bepaling zou zijn gevallen, en de door hem gemaakte kosten teruggevorderd. Daarbij gaat het om een bedrag van € 610,96 voor kosten voor het opvragen van informatie bij de behandelend artsen en voor de dossierbehandeling.

2.5 Artikel 3 van de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden bepaalt:

“Mededelingsplicht

1. U en de verzekerde zijn wettelijk verplicht om de door ons voorafgaand en tijdens de looptijd van de overeenkomst gestelde vragen, onder andere in de aanvraag, gezondheidsverklaring(en) en keuringsrapport(en), volledig en naar waarheid te beantwoorden.

2. Als u en/of de verzekerde niet aan de in artikel 3 lid 1 genoemde mededelingsplicht voldoet/voldoen kan het ertoe leiden dat de uitkering wordt beperkt en/of (gedeeltelijk) wordt teruggevorderd. Voorts hebben wij de mogelijkheid om de premie (met terugwerkende kracht) aan te passen.

3. Als u en/of de verzekerde hebt/hebben gehandeld met opzet ons te misleiden of zouden wij de verzekering bij kennis van de ware stand van zaken niet hebben gesloten, dan kunnen wij de verzekering opzeggen. Wij kunnen hierop een beroep doen als wij u daar binnen een periode van zes maanden na de ontdekking op wijzen.”

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert verwijdering van de beperkende bepaling die Verzekeraar op de polis heeft geplaatst, uitkering onder de verzekering vanaf 8 oktober 2014, zulks op basis van tenminste 50% arbeidsongeschiktheid, en intrekking van de (ongespecificeerde) vordering van € 610,96.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Verzekeraar is toerekenbaar tekort geschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit de verzekeringsovereenkomst.

- Consument heeft de gezondheidsverklaring naar eer en geweten ingevuld en niets verzwegen. Vraag 4.i is met “Nee” beantwoord omdat Consument niet eerder rugklachten had gehad. In 2007 is hij één keer bij de huisarts geweest met een acute pijn aan de rechterschouder. Het ging om spierpijn die verholpen is met Ibuprofen. Het eerstvolgende bezoek aan de huisarts was op 26 april 2012, een jaar na het invullen van de gezondheidsverklaring.

Consument heeft een plaatsvervanger van de huisarts gezien, die abusievelijk in het journaal heeft vermeld: “Heeft sinds jaren last”. Consument bedoelde weken in plaats van jaren. Bovendien spreekt de vervangend huisarts van ‘last’ en niet van ‘klachten’. De huisarts heeft bevestigd dat een en ander genoteerd is door een plaatsvervanger. In ieder geval blijkt uit het huisartsjournaal dat Consument voor 26 april 2012 nooit onder behandeling heeft gestaan voor rugklachten. In oktober 2012 komt Consument onder behandeling te staan van een haptonoom en in december consulteert hij ook de huisarts opnieuw. Hij kan zijn werk sinds oktober 2012 niet meer volhouden. Uiteindelijk wordt hij door de huisarts doorverwezen naar een neuroloog en een neurochirurg. De diagnose luidt: SI-klachten bij bekkenscheefstand.

- De haptonoom schrijft op 18 juni 2013 aan verzekeraar dat Consument sinds begin 2011 bij hem onder behandeling/begeleiding staat voor rugklachten. Bij brief d.d. 6 december 2013 corrigeert hij dit richting Verzekeraar. Hij schrijft dan dat op 1 maart 2011 een intake heeft plaatsgevonden maar dat de behandelingen zijn gestart op 2 oktober 2012. Hij voegt hier aan toe dat de vader van Consument hem heeft verwezen. “Betreffende de specifieke rugklachten.”
- Het bevreemdt Consument dat Verzekeraar zo’n grote waarde hecht aan de verklaring van de haptonoom. Doorgaans hechten verzekeraars geen enkele waarde aan verklaringen uit het circuit van de alternatieve geneeswijze. Omdat de verklaring van de haptonoom niet geheel duidelijk was, is de haptonoom namens Consument verzocht om een nadere toelichting op de aard van de intake. Op 10 maart 2014 schrijft de haptonoom: “De insteek van de intake was van preventieve aard. Doel was behoud van vitaliteit en bewegelijkheid van het hele lichaam. De datum van de intake was 1 maart 2011. De eerste behandeling betreffende de huidige klachten/situatie heeft plaatsgevonden op 2-10-2012.”
- De beschikbare medische informatie wordt door Verzekeraar te eenzijdig gelezen. Uit die informatie blijkt niet dat Consument vóór en ten tijde van de ondertekening van de gezondheidsverklaring klachten van de rug had. Klachten duiden immers op een aandoening of op pijn. Consument is vóór 2012 echter nooit in verband met rugklachten bij de huisarts geweest. Pas in april 2012 kreeg hij last van zijn rug (in de zin van ongemak) en pas in oktober 2012, als hij zich beperkt voelt in zijn werkzaamheden, komt hij onder behandeling bij de haptonoom. Aan de intake op 1 maart 2011 had hij geen gevolg gegeven.
- Verzekeraar is niet geslaagd in het bewijs dat Consument voor de ingangsdatum van de verzekering rugklachten heeft gehad. Vast staat dat Consument vóór de ingangsdatum van de verzekering geen arts heeft geraadpleegd en dat de specialisten die hij in 2013 heeft gezien aangeven dat de klachten na maart 2012 zijn ontstaan.
- Consument is niet (telefonisch) geconsulteerd door een medisch adviseur van Verzekeraar en heeft voorafgaand aan het sluiten van de verzekering geen medische keuring ondergaan.

Verweer Verzekeraar

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

- Consument heeft zijn klacht niet binnen drie maanden nadat hem het definitieve standpunt van Verzekeraar was kenbaar gemaakt, bij Kifid ingediend. Hij is daarom niet ontvankelijk in zijn klacht.

- De huisarts heeft op 26 april 2012 in het journaal genoteerd dat Consument al jaren last heeft van zijn rug en daarom graag een röntgenfoto van de rug zou willen laten maken. Consument heeft ontkend dat hij dat tegen de huisarts gezegd zou hebben. De medisch adviseur van Verzekeraar heeft echter geen reden om te twijfelen aan hetgeen Consument gezegd heeft in een vertrouwde arts-patiënt relatie. De gevonden afwijkingen bij het röntgenonderzoek passen bovendien bij een langer bestaand patroon van rugklachten. Reden om vast te stellen dat Consument inderdaad al veel langer last had van rugklachten.
- De discussie over 'last' versus 'klachten' is tamelijk academisch. Als iemand last heeft van zijn rug, klaagt hij over zijn rug.
- De haptonoom schrijft in zijn brief van 18 juni 2013 dat Consument in het begin goed reageerde op de behandelingen. Het is daarom aannemelijk dat Consument vanaf begin 2011 werd behandeld. In zijn brief van 6 december 2013 herhaalt de haptonoom dat Consument sinds begin 2011 onder behandeling staat. Ook spreekt de haptonoom over 'huidige rugklachten'. Dit wekt de indruk dat al eerder rugklachten hebben bestaan. Pas in zijn brief van 10 maart 2014 spreekt de haptonoom over een intake van preventieve aard. Doel was behoud van vitaliteit en bewegelijkheid van het hele lichaam. Ook dit wekt de indruk dat er kennelijk aanleiding was om behandeling te zoeken voor rugklachten.
- Consument heeft tegenover de haptonoom gemeld dat hij last had van rugklachten. Meer specifiek: 'veel pijnklachten in de rug en de benen bij bewegen en staan en die problemen geven bij de algemene dagelijkse levensverrichtingen.'
- Een kandidaat-verzekerde dient naar waarheid op de gestelde vragen te antwoorden.
- De neurochirurg schrijft in een brief van 29 januari 2013 dat Consument sinds 10 maanden klachten heeft. De neuroloog schrijft in een brief van 26 maart 2013 dat Consument 1 jaar klachten heeft. Het gaat hier echter om een anamnese.
- Voor een medische keuring voorafgaande aan het sluiten van de verzekering was geen aanleiding aangezien alle gezondheidsvragen op de gezondheidsverklaring met 'Nee' zijn beantwoord.
- Het bedrag aan teruggevorderde kosten is in de eerdere correspondentie gespecificeerd.

4. Beoordeling

- 4.1 Ter zitting heeft Verzekeraar zijn verweer dat Consument niet ontvankelijk is in zijn klacht wegens te late indiening bij Kifid, laten varen. De Commissie ziet dan ook geen aanleiding om op dit verweer nog nader in te gaan.
- 4.2 Aan de orde is de vraag of en in welke mate Consument zijn precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden door de vraag op de gezondheidsverklaring naar rugklachten met 'Nee' te beantwoorden.
- 4.3 Ingevolge artikel 7:928 lid 1 BW is de aspirant-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, naar hij weet of behoort te begrijpen, de beslissing van de verzekeraar of, en zo ja op welke voorwaarden hij de verzekering zal willen sluiten, 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-verzekerde 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 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. 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 en Hof Den Bosch 24 maart 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1073 r.o. 3.27.

- 4.4 Op grond van het medisch dossier neemt de Commissie als vaststaand aan dat Consument zich na de ingangsdatum van de verzekering voor het eerst aan zijn rug heeft laten behandelen. Blijkens het journaal van de huisarts heeft hij de huisarts voor de eerste maal op 26 april 2012 geconsulteerd in verband met rugklachten. Tegenover de neurochirurg en de neuroloog heeft hij verklaringen afgelegd die inhouden dat de rugpijn is ontstaan binnen de looptijd van de verzekering. De haptonoom geeft tegenstrijdige informatie, terwijl het doel van de intake onduidelijk blijft en een anamnese ontbreekt. De Commissie is van oordeel dat de informatie van de haptonoom niet doorslaggevend in de richting van een eerste behandeling van vóór de ingangsdatum van de verzekering duidt. De haptonoom heeft desgevraagd immers expliciet verklaard dat de eerste behandeling op 2 oktober 2012 heeft plaatsgevonden. Kennelijk reageerde Consument goed op de eerste behandeling(en) maar kreeg hij later weer een terugval, reden waarom de haptonoom hem in december 2012 naar de huisarts heeft verwezen voor verder onderzoek.
- 4.5 Resteert de vraag of Consument al rugklachten had vóór de ingangsdatum van de verzekering. Op grond van artikel 7:930 lid 3 BW rust de bewijslast van de stelling van Verzekeraar dat dit het geval is en dat bij kennis van de ware stand van zaken een beperkende bepaling voor rugklachten op de polis zou zijn geplaatst, op Verzekeraar zelf. De Commissie is van oordeel dat Verzekeraar niet in dit bewijs is geslaagd. De stelling dat Consument bij de aanvraag van zijn verzekering al rugklachten had wordt alleen onderbouwd door de notering in het huisartsenjournaal d.d. 26 april 2012 dat Consument al jaren last heeft van de rug. Consument heeft dit gemotiveerd betwist aan de hand van diverse documenten van zijn behandelend artsen. Het moet er daarom voor worden gehouden dat de rugklachten van Consument dateren van na de ingangsdatum van de verzekering. Als Consument vóór de ingangsdatum al rugklachten had waren deze niet van zodanige aard dat Consument had moeten weten of kunnen begrijpen dat hij deze had moeten melden.
- 4.6 Nu niet is vast komen te staan dat Consument zijn precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden komt de Commissie tot de conclusie dat Verzekeraar niet gerechtigd was om een beperkende bepaling voor rugklachten op de polis te plaatsen en dat de arbeidsongeschiktheidsclaim vanwege rugklachten dus gedekt is.

Verzekeraar is toerekenbaar tekort geschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit de verzekeringsovereenkomst. De Commissie wijst de vordering van Consument daarom toe.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Verzekeraar binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, de beperkende bepaling voor rugklachten van de polis verwijdt, de arbeidsongeschiktheidsclaim van Consument vanaf 9 oktober 2014 in behandeling neemt en de vordering van € 610,96 intrekt.

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 46 van het Reglement.