

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-454
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter, mr. A.M.T. Wigger, dr. B.C. de Vries (medisch lid),
leden en mr. A. Westerveld, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 16 november 2015
Ingediend door : Consument
Tegen : BNP Paribas Cardif Schadeverzekeringen N.V., gevestigd te Oosterhout, verder te noemen Verzekeraar en Financieel Servicecentrum Emmen e/o J.G.M. Meertens h.o.d.n. De Hypotheekshop, gevestigd te Emmen, verder te noemen Adviseur
Datum uitspraak : 26 september 2016
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Verzekeraar heeft Consument verweten dat hij bij het aanvragen van zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering de precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden door op de gezondheidsverklaring geen melding te maken van een bepaalde aandoening. De Commissie echter heeft geoordeeld dat niet is komen vast te staan dat sprake is van het niet nagekomen zijn van de mededelingsplicht. Verzekeraar was dan ook niet gerechtigd om met terugwerkende kracht een uitsluitingsclausule op de polis te plaatsen. Verzekeraar dient de uitsluitingsclausule te verwijderen en de claim van Consument in behandeling te nemen.

Consument heeft samen met zijn Adviseur een aanvraag met daarbij een gezondheidsverklaring voor een arbeidsongeschiktheidsverzekering ingevuld. De stelling van Consument is dat hij aan Adviseur melding heeft gemaakt van een bepaalde, reeds langere tijd bestaande aandoening en dat Adviseur gezegd heeft dat die aandoening niet op de gezondheidsverklaring behoefde te worden vermeld. De Commissie is - mede gelet op hetgeen ter zitting naar voren is gebracht - tot de conclusie gekomen dat onvoldoende is komen vast te staan wat destijds tussen Consument en Adviseur is besproken zodat niet kan worden vastgesteld of Adviseur tekort is geschoten in zijn dienstverlening.

I. Procesverloop

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

- de namens Consument in de zaak tegen Verzekeraar ingediende klachtbrief met bijlagen;
- de door Consument ondertekende medische machtigingsverklaring;
- het verweerschrift met bijlagen van Verzekeraar;
- de repliek;
- de dupliek met bijlage van Verzekeraar;
- de namens Consument in de zaak tegen Adviseur ingediende klachtbrief met bijlage;
- het namens Adviseur ingediende verweerschrift;
- de verklaring van Consument met diens keuze voor bindend advies.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 31 augustus 2016 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument, geboren op [geboortedatum], heeft via Adviseur op 25 september 2009 bij Verzekeraar een verzekering Hypotheek Opvang Polis aangevraagd. Daarbij heeft hij een uitgebreide gezondheidsverklaring ingevuld en ondertekend. Hierop heeft hij melding gemaakt van “ontstoken arm (pees), artsen kunnen het niet vinden, overbelasting, 12 weken ziek thuis geweest, nu weer aan het werk.”
- 2.2 De verzekering is op 21 oktober 2009 ingegaan en biedt dekking bij arbeidsongeschiktheid. Toetsingscriterium: Vaststelling UWV-keuring (gangbare arbeid). Eigen risicoperiode: 365 dagen. Verzekerd maandbedrag: € 460,00. Looptijd: 360 maanden. Einddatum: 20 oktober 2039. Toepasselijke verzekeringsvoorwaarden: Algemene verzekeringsvoorwaarden HOP 0708. Op de verzekering is de volgende clause geplaatst: *“Verzekerde is geaccepteerd voor alle aandoeningen conform de definitie van ziekte, ongeval en ernstige aandoeningen (indien van toepassing) van de algemene verzekeringsvoorwaarden met uitsluiting van een schade waaruit een schademelding voortvloeit als gevolg van de door hem of haar bij de aanvraag van de verzekering aangegeven aandoening(en) die enkel in de laatste 5 jaar voor ondertekeningsdatum van de aanvraag aan de orde zijn geweest, inclusief (toekomstige) complicaties, gevolgen en/of behandelingen daarvan. Bovenstaande uitgesloten aandoening(en) is/zijn weer meeverzekerd indien verzekerde op het moment van schade onweerlegbaar aantoont dat er, gedurende een periode van 60 maanden, te rekenen vanaf de datum waarop de betreffende aandoening(en) zich voor het laatst aantoonbaar heeft/hebben voorgedaan, geen openbaring en/of recidive van deze aandoening(en) heeft plaatsgehad en hij of zij gedurende deze periode voor deze aandoening(en) geen enkele vorm van controle of (na)behandeling heeft gehad of had moeten hebben. Dit clauseblad maakt onderdeel uit van de polis en geldt boven hetgeen vermeld is op het polisblad.
(...)
Indien een clause een dekkingsbeperking vormt, dan gaat deze boven hetgeen vermeld is in de algemene verzekeringsvoorwaarden.”*
- 2.3 Consument heeft zich op [datum 1] vanaf [datum 2] arbeidsongeschikt gemeld wegens ADHD/PDD-NOS.
- 2.4 Naar aanleiding van deze melding heeft de medisch adviseur van Verzekeraar medische informatie opgevraagd. Naar aanleiding van deze informatie heeft hij geconcludeerd dat Consument al jaren bekend is met de aandoening ADHD/PDD-NOS en dat hij voor de ingangsdatum van de verzekering voor deze aandoening al onder psychiatrische behandeling is geweest.

2.5 Verzekeraar heeft zich op het standpunt gesteld dat Consument de precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden door vraag 3b en vraag 4a van de gezondheidsverklaring met 'Nee' te beantwoorden. Deze vragen luiden als volgt:

“3. Uw gezondheidstoestand

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

b) aandoeningen of klachten van psychische aard zoals depressie, overspannenheid, overwerktheid, slapeloosheid, burnout?”

“4. (Huis)artsenbezoek en medicijngebruik

a) heeft u wel eens een medisch specialist geraadpleegd? Zo ja, waarvoor, wanneer, wie?”

De stelling van Verzekeraar is dat Consument deze twee vragen met 'Ja' had moeten beantwoorden. Hij heeft de claim van Consument met een beroep op artikel 7:929 lid I en 7:930 lid 3 Burgerlijk Wetboek (BW) alsmede met een beroep op het bepaalde in artikel I sub h van de verzekeringsvoorwaarden afgewezen en hij heeft met terugwerkende kracht alle psychopathologie van dekking uitgesloten.

2.6 Artikel I h van de verzekeringsvoorwaarden bepaalt onder het kopje 'Begripsomschrijvingen':
“Ziekte: een algemeen in de reguliere geneeskunde erkende aandoening van de verzekerde die zich tijdens de looptijd van de verzekering voor het eerst openbaart en waarvoor verzekerde zich onder doorlopende behandeling van een arts stelt, evenals een zich tijdens de looptijd van de verzekering openbarende aandoening van verzekerde die zich vóór aanvang van de verzekering al geopenbaard had, mits gedurende 60 maanden voor aanvang van de verzekering, er geen openbaring en/of recidive van deze aandoening heeft plaatsgehad en verzekerde gedurende deze periode voor deze aandoening geen enkele vorm van controle of (na)behandeling heeft gehad of had moeten hebben. Ook voor de laatstgenoemde aandoening dient verzekerde zich onder doorlopende behandeling van een arts te stellen.”

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert uitkering onder de verzekering.

Grondslagen en argumenten daarvoor

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

- Consument heeft een gedragsstoornis. In de door Verzekeraar gehanteerde vragenlijst wordt niet naar een gedragsstoornis gevraagd. In vraag 3b wordt alleen naar aandoeningen van psychische aard gevraagd met daarbij een aantal voorbeelden die geen enkele relatie hebben met de gedragsstoornis van Consument. Ingevolge het bepaalde in artikel 7:928 lid 6 BW kan Verzekeraar zich er niet op beroepen dat de gedragsstoornis niet is gemeld.
- Consument heeft van zijn gedragsstoornis voor de zekerheid wel melding gemaakt aan Adviseur. Volgens Adviseur behoefde de gedragsstoornis niet vermeld te worden omdat daar in de gezondheidsverklaring niet naar gevraagd wordt. Adviseur heeft een samenwerkingsovereenkomst met Verzekeraar. Voor fouten van de adviseur is Verzekeraar aansprakelijk.

Verweer Verzekeraar

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

- Consument is al jaren bekend met de ontwikkelingsstoornis ADHD/PDD-NOS. Gelet hierop en gezien het feit dat Consument voor deze aandoening onder specialistische psychiatrische behandeling heeft gestaan, had hij vraag 3b en vraag 4a van de gezondheidsverklaring niet met 'Nee' mogen beantwoorden. Uit het woordje 'zoals' blijkt dat het hier niet om een limitatieve opsomming van psychiatrische aandoeningen gaat maar slechts om voorbeelden.
- Consument is zelf verantwoordelijk voor de invulling van de gezondheidsverklaring. Ook indien de gezondheidsverklaring in samenspraak met Adviseur is ingevuld, blijft Consument verantwoordelijk. Met Adviseur heeft hij een overeenkomst van opdracht afgesloten. Voor het door Adviseur gegeven advies is Adviseur en niet Verzekeraar verantwoordelijk. Verzekeraar mag vertrouwen op de juistheid van de ingevulde medische vragenlijst.

Verweer Adviseur

3.4 Adviseur heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Adviseur is bij Consument thuis geweest om de gezondheidsverklaring in te vullen. Iedere vraag is aan de orde gekomen, ook vraag 3b en vraag 4a. Consument heeft alle vragen met 'Nee' beantwoord. Het door Adviseur ingevulde formulier is vervolgens ter controle aan Consument voorgelegd en na goedkeuring door Consument ondertekend. In tegenstelling tot hetgeen Consument stelt, is door hem geen melding gemaakt van een gedragsstoornis. Adviseur was niet met een gedragsstoornis bekend en kon daar ook geen vermoeden van hebben.
- Consument heeft het polisblad, het clauseblad en de verzekeringsvoorwaarden ontvangen en zonder op- of aanmerkingen geaccepteerd. Hij wist wat hij van de verzekeringsdekking kon verwachten.
- De reeds bestaande aandoening van Consument was feitelijk onverzekerbaar. Enig causaal verband tussen de gestelde fout van Adviseur en de gevorderde schade ontbreekt dan ook.

4. Beoordeling

- 4.1 Aan de orde is de vraag of Consument zijn precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden door vraag 3b en vraag 4a van de gezondheidsverklaring met 'Nee' te beantwoorden. En mocht van schending van deze mededelingsplicht sprake zijn of in dat geval de Adviseur daarvoor verantwoordelijk kan worden gehouden.
- 4.2 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-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 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 niet juist ingevulde feiten voor de verzekeraar relevant zijn voor de acceptatiebeslissing alsmede de vraag of deze 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, 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.

- 4.3 Op grond van het medisch dossier neemt de Commissie als vaststaand aan dat Consument in 1993 is gezien in het [Medisch Centrum 1] en dat toen de diagnose ADHD/PDD-NOS is gesteld. De vraag is dan of Consument had moeten begrijpen dat deze diagnose een aandoening is van psychische aard zoals depressie, overspannenheid, overwerktheid, slapeloosheid of burn-out als genoemd in vraag 3b van de gezondheidsverklaring. De Commissie beantwoordt deze vraag na nauwkeurige raadpleging van de stukken en op basis van hetgeen ter zitting naar voren is gebracht ontkennend en overweegt dienaangaande het volgende. Consument is al sinds zijn 9^e jaar bekend met ADHD/PDD-NOS. Hij weet dat hij een gedragsstoornis heeft. Het vereist niettemin een zekere kennis van de psychiatrie om een gedragsstoornis te beschouwen als een aandoening of een klacht van psychische aard, zeker gezien de in vraag 3b genoemde voorbeelden. Verder overweegt de Commissie dat de behandeling of begeleiding in voornoemd Centrum te [Plaatsnaam] heeft bestaan uit uitleg en voorlichting aan de ouders en niet aan Consument die toen 9 jaar oud was. Consument heeft zelf dus geen uitleg gekregen over een behandeling. Van 5 september 1994 tot 6 januari 1997 is hij in het kader van een uithuisplaatsing opgenomen geweest in [Instelling 1] [Plaatsnaam]. Consument spreekt in al zijn verklaringen over een [Instelling 2]. Vanuit [Instelling 1] heeft daarna nog thuisbegeleiding plaatsgevonden. Daarnaast was er langdurige begeleiding door het [Medisch Centrum 1] te [Plaatsnaam], met name door een kinderpsychiater. Dit laatste blijkt uit een brief van 1 mei 1997 van [Medisch Centrum 2]. Een verklaring of verslag van de kinderpsychiater bevindt zich echter niet in het dossier. Het valt hierdoor niet vast te stellen of sprake was van een individueel gerichte begeleiding aan Consument dan wel of het [Medisch Centrum 1] betrokken was bij de begeleiding aan kinderen die in het tehuis verbleven, en wat het karakter van die begeleiding was. Voor een opname binnen de kinderpsychiatrie was geen indicatie. De Commissie concludeert dan ook dat niet is komen vast te staan dat Consument onder behandeling is geweest van een medisch specialist (vraag 4a van de gezondheidsverklaring).

- 4.4 Nu gezien het vorenstaande niet is vast komen te staan dat Consument zijn precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden was Verzekeraar niet gerechtigd om met terugwerkende kracht alle psychopathologie van dekking uit te sluiten. De Commissie komt daarmee toe aan de vraag of de aandoening van Consument te beschouwen is als een ziekte in de zin van artikel 1h van de verzekeringsvoorwaarden. De Commissie stelt vast dat dit artikellid bepaalt dat een aandoening zich tijdens de looptijd van de verzekering voor het eerst dient te openbaren. Een aandoening die zich vóór de aanvang van de verzekering al geopenbaard had, valt evenwel ook onder het ziektebegrip, mits gedurende een periode van 60 maanden voor de aanvang van de verzekering geen openbaring en/of recidive heeft plaatsgevonden en verzekerde gedurende deze periode geen enkele vorm van controle of (na)behandeling heeft gehad of had moeten hebben. Op grond van het dossier neemt de Commissie aan dat Consument gedurende de periode van 60 maanden voor de aanvang van de verzekering (21 oktober 2004 – 21 oktober 2009) geen last van zijn aandoening heeft gehad. Dit valt af te leiden uit het feit dat hij na 2003 geen hulpvraag heeft gehad en niet onder behandeling is geweest. Het is dan ook jarenlang goed met Consument gegaan. Hij heeft zonder problemen kunnen werken, is een relatie met zijn (inmiddels ex-)vriendin aangegaan en heeft een huis gekocht. De Commissie is dan ook van oordeel dat de aandoening van Consument een ziekte is in de zin van de verzekering en dat de verzekering dus dekking dient te bieden.
- 4.5 De conclusie is dat Verzekeraar toerekenbaar is tekort geschoten in de uitvoering van de verzekeringsovereenkomst door Consument dekking onder de verzekering te ontzeggen. De Commissie wijst de vordering op Verzekeraar toe.
- 4.6 Ten aanzien van de vordering op Adviseur komt de Commissie - mede gelet op hetgeen ter zitting naar voren is gebracht - tot de conclusie dat onvoldoende is komen vast te staan wat destijds is besproken tussen Consument en Adviseur zodat niet vastgesteld kan worden of Adviseur evenals Verzekeraar tekort is geschoten in zijn dienstverlening. De vordering op Adviseur wordt afgewezen.

5. **Beslissing**

De Commissie beslist dat Verzekeraar binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, de uitsluiting voor psychische klachten van de polis verwijdert en de arbeidsongeschiktheidsclaim van Consument in behandeling neemt en wijst de vordering op Adviseur 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 www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

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.