

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-455
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. A.M.T. Wigger, mr. drs. G.J. Kruihof
(medisch lid), leden en mr. A. Westerveld, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 4 februari 2015
Ingediend door : Consument
Tegen : Loyalis Schade N.V., gevestigd te Heerlen, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 26 september 2016
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Verzekeraar heeft Consument verweten de precontractuele mededelingsplicht bij het aanvragen van zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering niet te zijn nagekomen. De Commissie is echter van oordeel dat niet is komen vast te staan dat Consument de gezondheidsverklaring onjuist heeft ingevuld. Dit brengt mee dat Verzekeraar de verzekering niet had mogen opzeggen en dat hij de claim van Consument in behandeling had moeten nemen.

1. Procesverloop

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

- de namens Consument ingediende klachtbrief met bijlagen;
- het medisch dossier van Consument;
- de door Consument ondertekende medische machtigingsverklaring;
- het verweerschrift met bijlagen van Verzekeraar;
- het medisch dossier van Verzekeraar;
- het advies van de medisch adviseur van Kifid;
- de reactie met bijlage van Verzekeraar op dit medisch advies;
- het aanvullend advies van de medisch adviseur van Kifid.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 11 mei 2016, en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument, geboren op [geboortedatum], heeft met ingang van 1 september 2005 via zijn werkgever, [naam werkgever], een verzekering IPAP Politie Compleet afgesloten die dekking biedt bij gedeeltelijke en volledige arbeidsongeschiktheid. Duur verzekering: tot de eerste dag van de maand waarin de verzekerde de 65-jarige leeftijd bereikt. Toepasselijke verzekeringsvoorwaarden: IPAP Politie. Bijzondere bepalingen: Uitsluiting van elke invaliditeit en/of arbeidsongeschiktheid in verband met c.q. voortkomend uit "1. Aandoeningen van de longen, 2. Psychische klachten en 3. Gehoorklachten" de gevolgen en consequenties daarvan.

2.2 Op [datum 1] heeft Consument zich arbeidsongeschikt gemeld vanaf [datum 2] wegens dementie. Verzekeraar heeft de claim met een beroep op artikel 7:928 en 7:929 lid 2 en 3 Burgerlijk Wetboek (BW) afgewezen. Het standpunt van Verzekeraar is dat Consument zijn mededelingsplicht niet is nagekomen door bij de aanvraag van zijn verzekering op de gezondheidsverklaring d.d. 21 maart 2005 geen melding te maken van een mictieprobleem en een loopstoornis. Hij had vraag 20 f: Lijdt u of hebt u ooit geleden aan “aandoeningen van nieren, urinewegen, blaas, prostaat of geslachtsorganen, geslachtsziekte” met ‘ja’ in plaats van met ‘nee’ moeten beantwoorden. Dit geldt ook voor vraag 20 h: Lijdt u of hebt u ooit geleden aan “aandoeningen van ledematen of gewrichten, acuut of chronische reuma, jicht, spier- of zenuwontsteking, schouderpijnen, tennisarm, voetbalknie”. De stelling van Verzekeraar is dat als Consument deze vragen correct had beantwoord, hij de verzekering of in het geheel niet of onder andere voorwaarden zou hebben geaccepteerd, namelijk met een uitsluitingsclausule voor neurologische klachten en aandoeningen. De dementie zou onder deze uitsluitingsclausule zijn gevallen. Verzekeraar heeft de verzekering vervolgens met onmiddellijke ingang beëindigd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat de verzekering in kracht wordt hersteld en dat Verzekeraar uitkering onder de verzekering verstrekt, vermeerderd met de wettelijke rente.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Verzekeraar is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit de verzekeringsovereenkomst door de claim van Consument af te wijzen.

- Consument heeft niets verzwegen. Hij was bij het indienen van de aanvraag niet bekend met neurologische en/of mictieproblemen. De huisarts heeft op 23 september 2004 in het journaal een loopstoornis vermeld maar schreef tevens dat Consument hiervan zelf geen last had. De huisarts zag op dat moment geen aanleiding om Consument door te verwijzen. In december 2005, na de ingangsdatum van de verzekering, maakt de huisarts pas weer melding van een afwijkend looppatroon en tekent hij daarbij aan dat Consument zich daar zelf niet van bewust is. Verder heeft de huisarts vóór de ingangsdatum van de verzekering de prostaat een aantal keren onderzocht, zonder iets te constateren dat nader onderzoek behoefde. Dit onderzoek is gezien de leeftijd van Consument normaal te noemen. Pas in september 2008 is Consument doorverwezen naar de uroloog vanwege incontinentie.

Verweer Verzekeraar

3.3 Verzekeraar heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 Aan de orde is de vraag of Consument zijn precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden door vraag 20 f en vraag 20 h van de gezondheidsverklaring met ‘nee’ te beantwoorden.

- 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 verzwegen 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 de prostaat van Consument voor de ingangsdatum van de verzekering enkele malen door middel van rectaal toucheren door de huisarts is onderzocht. Dit wordt op de leeftijd van Consument gezien als een gebruikelijke, preventieve controle. De huisarts maakt in zijn journaal geen melding van mictieklachten in de periode 2004-2006. De Commissie is dan ook van oordeel dat Consument ten tijde van het invullen van de gezondheidsverklaring geen mictieproblemen had. Niet is dus vast komen te staan dat Consument de hierboven onder 2.2 geciteerde vraag 20 f onjuist heeft beantwoord.
- 4.4 Ook het standpunt van Verzekeraar dat Consument vraag 20 h over aandoeningen van ledematen of gewrichten, spier- of zenuwpijnen etc. onjuist heeft beantwoord, is naar het oordeel van de Commissie niet verdedigbaar. Op grond van het medisch dossier neemt de Commissie namelijk eveneens als vaststaand aan dat de loopstoornis van Consument voor het invullen van de gezondheidsverklaring één maal bij de huisarts ter sprake is gebracht. Op 23 september 2014 schrijft de huisarts in het journaal: “Zou enige loopstoornissen hebben (zelf geen last).” Pas op 6 december 2005, na de ingangsdatum van de verzekering derhalve, volgt een tweede notering: “Nog steeds (zie 2004) “houterig looppatroon”. Is zich daar zelf niet van bewust.” Ingevolge het arrest van de Hoge Raad van 20 december 1996, NJ 1997, 638, r.o. 3.7 punt 1 mag de aspirant-verzekeringnemer een hem door de verzekeraar voorgelegde vraag opvatten naar de zin die hij daaraan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mag toekennen. Nu Consument van zijn loopstoornis vóór de datum van invulling van de gezondheidsverklaring kennelijk zelf geen klachten heeft ervaren, heeft hij vraag 20 h niet met ‘ja’ behoeven te beantwoorden. Dit geldt temeer nu in vraag 20 h niet naar klachten maar naar aandoeningen wordt gevraagd.

Met een (neurologische) aandoening die onder de in vraag 20 h opgesomde aandoeningen zou vallen, was Consument in ieder geval niet bekend. Hij heeft vraag 20 h naar het oordeel van de Commissie dan ook niet behoeven op te vatten in de zin die Verzekeraar daaraan geeft.

- 4.5 De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat Consument zijn precontractuele mededelingsplicht ex art. 7:928 BW heeft geschonden. Nu dit niet is komen vast te staan, komt men niet toe aan mogelijke sancties die een verzekeraar kan inroepen in geval van schending door de aspirant-verzekeringnemer van de precontractuele mededelingsplicht. De opzeggingssanctie ex artikel 7:929 lid 2 alsmede de sanctie om op grond van art. 7:930 lid 3 BW dan wel lid 4 de uitkering aan Consument te ontzeggen missen derhalve toepassing. Dit brengt mee dat Verzekeraar de verzekering niet had mogen opzeggen en dat hij de claim van Consument niet op grond van verzwijging had mogen afwijzen. De Commissie wijst de vordering van Consument om die reden 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 verzekering van Consument in kracht herstelt en, met inachtneming van het bepaalde in de verzekeringsvoorwaarden, tot uitkering onder de verzekering overgaat, vermeerderd met rente gelijk aan de wettelijke rente.

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.