

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-575
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. B.F. Keulen en drs. J.H. Paulusma-de Waal,
leden en mr. G.A. van de Watering, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 3 november 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : Klaverblad Schadeverzekeringsmaatschappij N.V., gevestigd te Zoetermeer,
verder te noemen Verzekeraar.
Datum uitspraak : 29 augustus 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft bij Verzekeraar een arbeidsongeschiktheidsverzekering aangevraagd en daarbij een gezondheidsverklaring en twee aanvullende vragenlijsten ingevuld. Op enig moment heeft Consument zich arbeidsongeschikt gemeld en een claim bij Verzekeraar ingediend. Deze claim is door Verzekeraar afgewezen met een beroep op verzwijging. De Commissie is van oordeel dat Consument in de gezondheidsverklaring en eventueel in de aanvullende vragenlijsten melding had moeten maken van zijn rugklachten in 2007 en 2010. De Commissie acht deze feiten relevant voor de beoordeling van het risico en concludeert dat Consument zijn precontractuele mededelingsplicht niet is nagekomen. Voorts oordeelt de Commissie dat bij kennis van de ware stand van zaken een redelijk handelend verzekeraar de aanvraag niet zonder beperkingen zou hebben geaccepteerd. Verzekeraar is geen uitkering verschuldigd en mocht de reeds gedane uitkering terugvorderen. De vordering wordt afgewezen.

I. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 3 mei 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument, geboren op [geboortedatum] 1975, heeft op 7 september 2015 bij Verzekeraar een arbeidsongeschiktheidsverzekering (hierna: ‘Verzekering’) aangevraagd. Daarbij heeft hij een gezondheidsverklaring en twee aanvullende vragenlijsten ingevuld. In de gezondheidsverklaring staat – voor zover relevant – het volgende:

“(…)

5. Lijdt u of heeft u geleden aan aandoeningen of ziekten die te maken hebben met:
Zo ja, onderstreep wat van toepassing is en geef onderaan een toelichting.

- a. bewegen (bijvoorbeeld aan rug, nek, bekken, heup, schouder, arm/been, gewrichten of spieren), zoals spit, reuma, jicht, hernia, RSI, botbreuken of andere ongevalgevolgen;

Nee Ja

(…)

6. Bent u de afgelopen tien jaar onder behandeling of controle geweest van een specialist, psycholoog, psychiater, fysiotherapeut of een andere behandelaar (niet uw huisarts)? Zo ja, graag hieronder toelichten.

Nee Ja

(…)”

- 2.2 De Verzekering is ingegaan op 29 september 2015. Verzekerd beroep: standbouwer. Verzekerd bedrag: € 41.400,- maximaal per jaar. Jaarpremie: € 5.501,88.
- 2.3 Consument heeft zich op 17 mei 2016 arbeidsongeschikt gemeld wegens rugklachten en pijn in zijn linkerbeen. Verzekeraar heeft een uitkering onder de Verzekering verstrekt over de periode van 16 juni 2016 tot 1 juli 2016 ten bedrage van in totaal € 1.725,-.
- 2.4 Naar aanleiding van de arbeidsongeschiktheidsmelding heeft Verzekeraar Consument verzocht een aanvullende vragenlijst in te vullen. In de aanvullende vragenlijst heeft Consument onder meer ingevuld dat hij in 2007 naar aanleiding van zijn nek- en rugklachten eenmalig is onderzocht door een revalidatiearts. Volgens Consument waren de klachten houdingsafhankelijk en werden die veroorzaakt door een zittend beroep. Daarnaast heeft Consument ingevuld dat hij in de periode van 4 mei 2007 tot 22 mei 2007 fysiotherapie heeft gehad.
- 2.5 Vervolgens heeft de medisch adviseur van Verzekeraar medische informatie opgevraagd bij (onder andere) de huisarts van Consument. Bij brief van 30 mei 2016 heeft de huisarts de medisch adviseur van Verzekeraar – voor zover relevant – als volgt bericht:

“(…)

14-09-15 S Heeft geen last van nek en rug laatste jaren ,in
S verleden wel eens voor behandeld ,maar nu kan hij
S alles doen.is standbouwer van beroep

Relevante verwijsbrieven:

170516 [...] Neurologie (vraag)

Graag uw beoordeling

090710 [...] orthomanuele Geneeskunde (vraag)

Behandeling rug- en neklachten

081007[...] revalidatiearts (antwoord)

32-jarige man met specifieke lage rugklachten sinds ½ jaar welke voornamelijk houdingsafhankelijk zijn en werk gerelateerd. Doel: leren omgaan met klachten. Arbeidsreïntegratie. Verwezen naar STAC (...)"

- 2.6 Aan de medisch adviseur is voorts een (ongedateerde) verklaring van de fysiotherapeut van Consument verstrekt. In deze verklaring staat het volgende:

"(...)
4 mei 2007 t/m 22 mei 2007
4 behandelingen voor lage rugklachten

1 december 2009 t/m 30 december 2009
6 behandelingen voor whiplash

7 januari 2010 t/m 23 februari 2010
8 behandelingen voor whiplash
(...)"

- 2.7 Op grond van de verkregen informatie heeft de medisch adviseur van Verzekeraar geconcludeerd dat Consument bij de aanvraag van de Verzekering onjuiste dan wel onvolledige informatie heeft verschaft. Verzekeraar heeft daarop, met terugwerkende kracht tot de ingangsdatum van de Verzekering, een clause op de polis geplaatst. Deze clause luidt:

"Uitgesloten is arbeidsongeschiktheid door een aandoening aan of klachten van de gehele wervelkolom (rug en nek), inclusief bijbehorende spieren, banden, tussenwervelschijven, zenuwbanen, SI-gewrichten en uitstralende pijnsyndromen echter met uitzondering van dwarslaesie of tumoren."

Daarnaast heeft Verzekeraar aan Consument medegedeeld dat de huidige klachten onder deze clause vallen en dus niet gedekt zijn. Ook heeft Verzekeraar de reeds aan Consument gedane uitkering teruggevorderd.

- 2.8 De tussenpersoon van Consument heeft namens Consument bezwaar aangetekend tegen het standpunt van Verzekeraar. Bij brief van 28 oktober 2016 heeft Verzekeraar Consument medegedeeld dat hij zijn standpunt handhaaft.

3. Vordering, klacht en verweer

3.1 Vordering Consument

Consument vordert verwijdering van de op 5 juli 2016 door Verzekeraar op de polis geplaatste clause.

3.2 Grondslagen en argumenten daarvoor

Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag: Verzekeraar is toerekenbaar tekort geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van deze Verzekering door ten onrechte de onder 2.7 geciteerde clause op de polis te plaatsen, de uitkering stop te zetten en de reeds gedane uitkering terug te vorderen. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan:

- Hij is bij de aanvraag van de Verzekering vergeten te vermelden dat hij in 2007 vier behandelingen heeft gehad in verband met lage rugklachten die werden veroorzaakt door een houdingsprobleem. Na ontvangst van de aanvullende vragenlijst is hij naar de huisarts gegaan en aan de hand van een uitdraai van het huisartsdossier heeft hij de vragenlijst ingevuld. Op deze uitdraai stonden de rugklachten niet vermeld. Bovendien houden de klachten uit het verleden geen verband met de huidige klachten van Consument.
- Indien Verzekeraar bij aanvang direct een clause op de polis zou hebben geplaatst, had Consument elders een Verzekering aangevraagd. Dat kan hij nu niet meer omdat hij arbeidsongeschikt is geweest.

3.3 Verweer Verzekeraar

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

- Consument is bij het aangaan van de Verzekering zijn mededelingsplicht niet nagekomen. De ontbrekende informatie was voor de beoordeling van het risico zeer relevant. Over de rugklachten was bij acceptatie niets bekend en het beeld van de wel bekende klachten was op basis van de verstrekte informatie onvolledig. Verzekeraar heeft daarom de aanvraag niet goed kunnen beoordelen. Als Consument deze informatie over de rugklachten bij de aanvraag wel had verstrekt, dan was de aanvraag geaccepteerd met een clause voor de gehele wervelkolom.
- De rugklachten van Consument in 2007 duurden langer dan Consument Verzekeraar heeft voorgehouden. Daarnaast is Consument in de periode december 2009 tot februari 2010 veertien keer door een fysiotherapeut behandeld voor whiplashklachten. Deze behandelingen heeft Consument niet vermeld. Voornoemde informatie had Consument zich bij het aangaan van de Verzekering kunnen herinneren. Uit de medische informatie van de huisarts blijkt namelijk dat Consument op 14 september 2015 nog met de huisarts heeft gesproken over nek- en rugklachten in het verleden.
- Consument wordt geen opzet verweten. Het gaat erom dat Verzekeraar de Verzekering niet zonder uitsluitingsclause zou hebben geaccepteerd als hij volledige en juiste informatie zou hebben ontvangen.

4. Beoordeling

- 4.1 Aan de orde is de vraag of Consument zijn precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden door bij het aangaan van de Verzekering geen melding te maken van de rugklachten die hij in het verleden heeft gehad. De Commissie overweegt dienaangaande het volgende.
- 4.2 Ingevolge artikel 7:928 Burgerlijk Wetboek (BW) is de aspirant-verzekeringnemer verplicht is 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 in beginsel 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.

- 4.3 Op grond van het medisch dossier neemt de Commissie als vaststaand aan dat Consument in 2007 langer dan een half jaar rugklachten heeft gehad en daarvoor zijn huisarts heeft geconsulteerd. In de periode van 4 mei 2007 tot 22 mei 2007 heeft Consument vier behandelingen voor lage rugklachten bij een fysiotherapeut gehad. Ook heeft Consument destijds, in oktober 2007, een revalidatiearts bezocht. Deze heeft geconcludeerd dat sprake was van specifieke lage rugklachten welke voornamelijk houdingsafhankelijk en werkgerelateerd waren. Voor genoemde klachten is Consument verwezen naar een sport revalidatie en advies centrum (STAC). Consument is als gevolg van voornoemde rugklachten in 2007 een aantal maanden arbeidsongeschikt geweest. Vervolgens heeft Consument in de periode december 2009 tot februari 2010 veertien behandelingen bij de fysiotherapeut gehad in verband met whiplashklachten. Ook is Consument in juli 2010 wegens rug- en nekklachten door de huisarts verwezen naar orthomanele geneeskunde. Op 14 september 2015 heeft een consultatie van de huisarts plaatsgevonden waarbij de rug- en nekklachten uit het verleden zijn besproken.
- 4.4 De Commissie is van oordeel dat Consument in de gezondheidsverklaring en eventueel in de aanvullende vragenlijsten melding had moeten maken van voornoemde rugklachten in 2007 en 2010. De Commissie acht deze feiten relevant voor de beoordeling van het risico. Gelet op de expliciete vragen hierover in de gezondheidsverklaring had Consument er rekening mee moeten houden dat deze feiten voor Verzekeraar, als redelijk handelend verzekeraar, relevant waren voor de beoordeling van het te verzekeren risico. Gelet op het voorgaande concludeert de Commissie dat Consument zijn precontractuele mededelingsplicht niet is nagekomen.
- 4.5 Vervolgens komt de Commissie toe aan de vraag of de aanvraag bij kennis van de ware stand van zaken door een redelijk handelend verzekeraar zonder beperkingen zou zijn geaccepteerd. De Commissie beantwoordt deze vraag ontkennend. Indien Consument melding zou hebben gemaakt van de langdurige rugklachten in 2007 met arbeidsongeschiktheid tot gevolg en de terugkerende rugklachten in 2010 zou een redelijk handelend verzekeraar een uitsluitingsclausule voor klachten van de gehele wervelkolom hebben opgenomen. Dit geldt temeer gezien het feit dat Consument een zeer zwaar rugbelastend beroep uitoefent.

- 4.6 Voor zover Consument heeft gesteld dat hij bij het aangaan van de Verzekering is vergeten te melden dat hij reeds eerder rugklachten heeft gehad, en daarmee kennelijk heeft bedoeld te stellen dat hij niet opzettelijk informatie heeft achtergehouden, merkt de Commissie op dat zulks niet relevant is voor de vraag of sprake is van schending van de mededelingsplicht ex artikel 7:928 BW. Hetzelfde geldt voor de vraag of Verzekeraar in dezen een uitkering verschuldigd is nu Verzekeraar zich in dit kader beroept op artikel 7:930 lid 3 BW en niet op artikel 7:930 lid 5 BW. Alleen bij laatstgenoemde bepaling geldt een opzet-vereiste. Ook de stelling van Consument dat de klachten uit het verleden geen verband houden met de huidige klachten is voor de beantwoording van voornoemde vragen niet relevant.
- 4.7 Omdat bij kennis van de ware stand van zaken een uitsluitingsclausule voor klachten van de gehele wervelkolom zou zijn opgenomen en de huidige klachten van Consument onder deze clausule vallen, is Verzekeraar geen uitkering verschuldigd en mocht hij de reeds gedane uitkering terugvorderen. Zie artikel 7:930 lid 3 BW en Parlementaire Geschiedenis titel 7.17 BW, Deventer: Kluwer 2007, p. 37.
- 4.8 De conclusie is dat Verzekeraar niet tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst. De Commissie wijst de vordering daarom af.

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 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.