



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 162
d.d. 2 september 2010**

(mr. M.M. Mendel, voorzitter, mr. B.F. Keulen en dr. D.F. Rijkels)

I. Procedure

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

- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;
- de klacht, ontvangen bij brief van Consument van 14 april 2009;
- het ingevulde en door Consument op 14 april 2009 ondertekende vragenformulier;
- het antwoord van Aangeslotene van 4 september 2009.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

De Commissie heeft vastgesteld dat partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 1 juni 2010.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1 Consument heeft op 27 maart 2007 bij Aangeslotene een aanvraag ingediend voor een arbeidsongeschiktheidsverzekering.
- 2.2 Op de bij de aanvraag van de verzekering ingevulde en door Consument ondertekende gezondheidsverklaring is de vraag met betrekking tot (eerdere) aandoeningen van spieren, ledematen of gewrichten (waaronder schouders) c.q. eerdere operaties/medische behandelingen ontkennend beantwoord. Op een vraag naar arbeidsongeschiktheid van twee weken of langer achtereen in de vijf jaar voorafgaand aan de aanvraag van de verzekering is eveneens ontkennend gereageerd.
- 2.3 Op basis van het aanvraagformulier en de gezondheidsverklaring is een verzekeringsovereenkomst tot stand gekomen tussen Consument en Aangeslotene met als ingangsdatum 1 april 2007.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- 2.4 Op 19 februari 2008 is Consument arbeidsongeschikt geraakt vanwege schouderklachten. Op 27 maart 2008 is Consument geopereerd aan zijn linkerschouder.
- 2.5 Op basis van onderzoek naar aanleiding van het door Consument gedane beroep op de verzekering is Aangeslotene gebleken dat Consument reeds voor het ingaan van de verzekering klachten aan zijn linkerschouder had. Op 1 maart 2006 was Consument namelijk ten val geraakt bij het skiën waardoor hij letsel aan de linkerschouder had opgelopen. Er was sprake van een volledige ontwrichting, welke op 27 maart 2006 operatief is gezet. Na een herstelperiode van zes weken heeft Consument zijn werkzaamheden hervat.
- 2.6 Bij brief van 8 mei 2008 heeft Aangeslotene de arbeidsongeschiktheidsclaim afgewezen omdat zou zijn komen vast te staan dat reeds sprake was van klachten aan de linkerschouder voorafgaand aan de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst. Aangeslotene beroept zich op verzwijging en stelt dat de verzekering niet tot stand zou zijn gekomen - in ieder geval niet ongeclausuleerd - indien zij op de hoogte was geweest van voornoemde klachten.
- 2.7 Op 5 juni 2008 heeft Aangeslotene Consument aangeboden de verzekering te continueren met uitsluiting van schouderklachten. Consument heeft het aanbod niet geaccepteerd, waarop de verzekering vervolgens door Aangeslotene is geroyeerd.

3. Geschil

- 3.1 Consument vordert van Aangeslotene vergoeding van verlies van inkomen ten gevolge van zijn arbeidsongeschiktheid, door hem begroot op € 3.000,-. Tevens vordert Consument de wettelijke rente over dit bedrag alsmede vergoeding van de door hem gemaakte buitengerechtelijke kosten.
- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen:
- Het aanvraagformulier is niet geheel door Consument ingevuld. Consument heeft zonder meer vertrouwd op de invulling door zijn tussenpersoon, welke invulling - naar achteraf is gebleken - niet juist was. Consument had zelf geen enkel belang bij een onjuiste beantwoording van de vragen met betrekking tot de medische voorgeschiedenis;
 - Consument was volledig arbeidsgeschikt op het moment van de aanvraag van de verzekering. Aangeslotene heeft niet aannemelijk gemaakt dat de verzekeringsovereenkomst niet of niet onder dezelfde voorwaarden tot stand zou zijn gekomen als de vragen op de gezondheidsverklaring correct waren ingevuld;



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- Van verval van rechten kan ingevolge artikel 7:930 lid 2 BW pas sprake zijn indien Consument het opzet had Aangeslotene te misleiden. Dit laatste is op geen enkele wijze aan de orde geweest;
- Er is geen sprake van causaal verband tussen het risico zoals zich dat heeft verwezenlijkt en het door Consument verzwegen letsel, nu de klachten in 2008 niet worden veroorzaakt door de afgescheurde schouderbanden. Uitkering dient derhalve op grond van artikel 7:930 lid 2 BW onverkort plaats te vinden.

3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, het volgende als verweer aangevoerd:

- Consument was voor de ingangsdatum van de verzekering (1 april 1997) al bekend met klachten aan de linkerschouder. Deze klachten zijn niet vermeld op het door Consument ondertekende aanvraagformulier en de door hem ondertekende gezondheidsverklaring;
- Ook heeft Consument desgevraagd nagelaten te vermelden dat hij ter zake van deze schouderklachten is geopereerd, opgenomen is geweest in het ziekenhuis en na een herstelperiode van zes weken zijn werkzaamheden heeft hervat.
- Indien het aanvraagformulier en de gezondheidsverklaring correct zouden zijn ingevuld, zou de verzekering niet, althans niet ongeclausuleerd, tot stand zijn gekomen gezien de leeftijd, de aard van de klachten en het zware lichamelijke beroep van verzekerde;
- Aangeslotene heeft een voorstel voor een oplossing gedaan waarbij de verzekering gecontinueerd zou kunnen worden, maar dit voorstel is niet door Consument geaccepteerd;
- Aangeslotene kan niet worden aangesproken op een vermeend foutieve invulling van het aanvraagformulier door de tussenpersoon.

4. Beoordeling

- 4.1** Uit de door partijen overgelegde stukken en het door hen ter zitting gestelde blijkt dat bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst een aantal relevante vragen van de gezondheidsverklaring met betrekking tot de medische voorgeschiedenis van Consument op onjuiste wijze is beantwoord. Op vragen naar (vroegere) aanwezigheid van aandoeningen van de gewrichten, waaronder de schouders, alsmede daarmee verband houdende medische behandelingen en de daarmee gemoeide herstelperiode van twee weken of langer (zie de punten 3i en 4 van de gezondheidsverklaring), is ten onrechte ontkennend geantwoord.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- 4.2 Op basis van het door Consument ondertekende aanvraagformulier alsmede de - als gesteld en door Consument niet bestreden - achteraf gezien onjuist ingevulde gezondheidsverklaring is een verzekeringsovereenkomst tot stand gekomen.
- 4.3 Consument is in beginsel verantwoordelijk voor de inhoud van stukken die door hem (voor gezien) worden ondertekend. Noch uit de door partijen overgelegde stukken noch uit het ter zitting gestelde is de Commissie gebleken van dermate bijzondere omstandigheden dat dit uitgangspunt in deze kwestie redelijkerwijs niet kan worden gehandhaafd.
- 4.4 Naar het oordeel van de Commissie is voldoende komen vast te staan dat Aangeslotene - bij een juiste kennis van zaken - de onderhavige verzekeringsovereenkomst niet, althans niet zonder beperkende voorwaarden, zou zijn aangegaan. De Commissie meent bovendien dat voor Consument voldoende kenbaar was of had kunnen zijn dat het antwoord op vraag 3i van de gezondheidsverklaring naar (eerdere) aandoeningen van onder meer spieren, ledematen of gewrichten (waaronder knie, nek, schouders) relevant was voor Aangeslotene in verband met de risicobeoordeling.
- 4.5 Aangeslotene heeft een aanbod gedaan ter oplossing van het geschil. Dit aanbod is niet door Consument aanvaard. De Commissie is van oordeel dat het aanbod - inhoudende dat de verzekering zou worden voortgezet onder voorbehoud van een uitsluitingsclausule met betrekking tot de schouderklachten - in overeenstemming is met de situatie die zou zijn ontstaan indien het aanvraagformulier en de gezondheidsverklaring wel op de juiste wijze zouden zijn ingevuld. Naar de mening van de Commissie kan van Aangeslotene redelijkerwijze niet een verdergaand aanbod worden verlangd.
- 4.6 Volgens Consument brengt een juiste uitleg van artikel 7:930 lid 2 BW mee dat uitkering onverkort dient te geschieden nu er - aldus Consument - geen sprake is van causaal verband tussen het risico zoals zich dat heeft gerealiseerd en het door Consument verzwegen letsel (brief van Consument van 10 december 2008).

Artikel 7:930 lid 2 BW luidt:

“De bedongen uitkering geschiedt onverkort, indien de niet of onjuist meegedeelde feiten van geen belang zijn voor de beoordeling van het risico, zoals zich dit heeft verwezenlijkt.”



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

De door de Consument gehanteerde - enge - uitleg van deze bepaling strookt niet met de bedoeling van de wetgever. Blijkens de Parlementaire Geschiedenis Boek 7, Titel 17 (Memorie van Toelichting, Kamerstukken II 1985/86, 19 529, nr. 3, p. 11) vindt het causaliteitsbeginsel ook toepassing indien de niet of onjuist opgegeven feiten de kans hebben vergroot dat het risico zich op deze wijze zou verwezenlijken:

“De uitkering geschiedt onverkort indien aan de in lid 2 gestelde eisen is voldaan. Het gestelde criterium verlangt dat de niet of onjuist opgegeven feiten niet alleen geen enkele rol hebben gespeeld bij de verwezenlijking van het risico, maar ook dat zij de kans, dat het risico zich op deze wijze zou verwezenlijken, niet hebben vergroot”.(.....) “Wanneer daarentegen bij het sluiten van een automobielverzekering tegen eigen schade vorige aanrijdingen zijn verzwegen en opnieuw door eigen schuld een aanrijding ontstaat, dan hebben de vorige aanrijdingen weliswaar daartoe niet bijgedragen, maar hun bekendheid zou het oordeel over de kans van een nieuwe aanrijding ongunstiger hebben doen uitvallen. In dit laatste geval bestaat dus geen recht op volledige uitkering”.

Het beroep van Consument op artikel 7:930 lid 2 BW gaat dus niet op.

- 4.7 Het voorgaande leidt tot het oordeel dat de vordering van Consument moet worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vordering van Consument af.