Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-337
(mr. P.A. Offers, voorzitter, mr. B.F. Keulen en dr. B.C. de Vries en
mr. B.I. Bethlehem, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 5 december 2014
Ingesteld door	: Consument
Tegen	: Loyalis Schade N.V., gevestigd te Heerlen, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 16 november 2015
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft in 2007 een arbeidsongeschiktheidsverzekering afgesloten bij Verzekeraar. In dit kader heeft hij een gezondheidsverklaring ingevuld. Bij de vraag of hij lijdt of heeft geleden aan een of meer van de volgende aandoeningen, ziekten en/of gebreken (waaronder ook klachten vallen) van hersenen of zenuwen, zoals beroerte, toevallen, spierziekten, hoofdpijn of duizeligheid of andere ziekten en/of gebreken (waaronder ook klachten vallen) die niet onder bovengenoemde categorieën kunnen worden geplaatst, heeft hij niet vermeld dat hij zo nu en dan kramp ervaart aan zijn voeten, waarvoor hij in 2004 een keer zijn huisarts heeft geconsulteerd. In 2009 is de kramp van Consument verergerd en in 2010 is hij naar neurologie verwezen. In 2012 heeft Consument zich arbeidsongeschikt gemeld wegens een progressieve polyneuropathie. Consument heeft uitkering gevorderd op zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering. Verzekeraar heeft zich op verzwijging beroepen en gesteld dat hij bij kennis van de juiste stand van zaken, de verzekering niet onder dezelfde condities zou zijn aangegaan en Consument geen recht zou hebben gehad op uitkering. De Commissie oordeelt dat de situatie in 2007 niet dusdanig was dat Consument op de gezondheidsverklaring had moeten aangeven dat hij leed aan ziekten en/of gebreken (klachten), nu de door Consument ervaren kramp blijkens de medische gegevens pas vanaf 2009 een serieus te nemen klacht betrof. Er is dan ook geen sprake geweest van verzwijging.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ondertekende vragenformulier;
- de klachtbrief van Consument;
- de verweerschriften van Verzekeraar d.d. 6 februari en 19 maart 2015;
- het medisch advies van de medisch adviseur d.d. 1 april 2015;
- de reactie van Consument d.d. 24 april 2015;
- de reactie van Verzekeraar d.d. 21 mei 2015.

De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als bindend zullen aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 26 oktober 2015 te Den Haag en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

2.1 Consument is in 2004 bij zijn huisarts geweest in verband met onder meer nachtelijke kramp aan zijn voeten en zijn grote teen die omhoog stond.

2.2 Consument heeft in 2007 een (aanvullende) arbeidsongeschiktheidsverzekering aangevraagd. Daartoe heeft hij op 27 januari 2007 een gezondheidsverklaring ingevuld en ondertekend.

2.3 Vraag 3A en 3L van deze gezondheidsverklaring luiden als volgt:

"Lijdt u of hebt u geleden aan een of meer van de volgende aandoeningen, ziekten en/of gebreken (hier vallen ook klachten onder)?

A: Ziekten van de hersenen of zenuwen zoals beroerte, toevallen, spierziekten, hoofdpijn of duizeligheid?

(…)

L: Ziekten, aandoeningen en/of gebreken (hier vallen ook klachten onder) die niet onder bovengenoemde categorieën kunnen worden geplaatst?"

2.4 Consument heeft vraag 3A niet aangekruist. Vraag 3L heeft hij aangekruist. In de daarbij horende toelichting heeft hij vermeld dat hij af en toe flauwviel en daarvoor in 1982/83 een pacemaker heeft gekregen.

2.5 In 2009 heeft Consument zich met krampen in de kuiten, armen en tweede en derde teen links bij de huisarts gemeld. Ook had hij een gevoelloze grote teen en overgevoelige voeten bij het lopen op stenen.

2.6 In april 2010 heeft de huisarts Consument naar neurologie verwezen, omdat de krampaanvallen de laatste tijd steeds heftiger werden en ook vaker voorkwamen. Door de neuroloog is de waarschijnlijkheidsdiagnose gesteld op een HMSN type II (Hereditaire motorische en sensorische neuropathie).

2.7 In 2012 heeft Consument zich arbeidsongeschikt gemeld wegens een progressieve polyneuropathie. Hij had last van nachtelijke spierkrampen in kuit en voeten en raakte oververmoeid door een slechte nachtrust. Hierdoor kon hij het werk niet meer volhouden.

2.8 Bij diverse specialisten heeft Consument aangegeven dat hij al tien tot vijftien jaar in mindere mate deze klachten heeft, maar zich er nooit beperkt door heeft gevoeld. De klachten zijn telkens iets verergerd.

2.9 Consument heeft een beroep gedaan op zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering Verzekeraar heeft uitkering afgewezen en de arbeidsongeschiktheidsverzekering van Consument per 1 juli 2014 beëindigd op grond van artikel 7:929 lid 2 en 3 van het Burgerlijk Wetboek (BW). In zijn verweerschrift d.d. 19 maart 2015 heeft Verzekeraar aangegeven zich niet te willen beroepen op opzet van Consument en bereid te zijn de verzekering overeenkomstig artikel 7:930 lid 3 BW te herstellen met opneming op de polis van de volgende uitsluitingsclausule:

"Inkomensschade als gevolg van arbeidsongeschiktheid in verband met, dan wel voortkomend uit neurologische klachten/aandoeningen, de gevolgen en consequenties ervan."

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

3.1 Consument vordert herstel van en uitkering onder zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering zoals hij deze in 2007 bij Verzekeraar heeft afgesloten.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat Verzekeraar toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen uit de overeenkomst. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan. Tot en met 2010 was Consument nog in staat tot bergwandelingen van vijftien tot twintig kilometer en fietste hij naar [land] en [land 1]. Ook volleybalde en tenniste hij toen nog zonder (veel) problemen. Hij heeft de door hem ervaren krampen tot 2010 altijd geduid als een uiting van 'korte spiervezels' bij frequent sporten, een tekort aan mineralen wegens het sporten en/of deze toegeschreven aan het ouder worden. Consument kent zoveel mensen die wel eens last van kramp hebben. Bovendien heeft Consument holle voeten, zodat de teen die omhoog stond voor hem niets verontrustends was. De huisarts heeft in 2004 niets ernstigs gevonden en daarmee was voor Consument toen de kous af. Om die reden hoefde hij de symptomen niet als klachten te vermelden op de gezondheidsverklaring in 2007. Na de diagnose polyneuropathie is Consument de kramp van de voorgaande jaren met andere ogen gaan bekijken.

Verweer Verzekeraar

3.3 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd. Gelet op de zeer lange duur van de klachten, had Consument deze klachten in 2007 moeten vermelden in de gezondheidsverklaring. In de gezondheidsverklaring werd daarnaar immers uitdrukkelijk gevraagd, alsmede dat deze ook moesten worden genoemd als de kandidaat verzekerde deze onbelangrijk achtte. Voorts heeft Consument voor zijn klachten reeds in 2004 de huisarts geconsulteerd. Consument heeft dan ook de op hem rustende mededelingsplicht geschonden. Indien Consument de klachten zou hebben vermeld, zou Verzekeraar aanvullend onderzoek hebben gedaan. Bij voldoende duiding van de klachten zou een uitsluitingsclausule op de polis zijn opgenomen. Indien de klachten niet voldoende te duiden zijn geweest, zou in ieder geval een wachttijd van 48 maanden op de polis zijn opgenomen. Dit houdt in dat er geen recht op uitkering bestaat bij het ontstaan van arbeidsongeschiktheid gedurende de wachttijd. Achteraf is het echter moeilijk te bepalen welke clausule op de polis opgenomen zou zijn bij bekendheid met alle relevante gegevens.

De conclusie is in ieder geval dat de verzekering niet onder dezelfde voorwaarden gesloten zou zijn en dat Consument onder die andere voorwaarden thans geen recht op uitkering zou hebben gehad.

4. Beoordeling

4.1 Uitgangspunt bij de beoordeling van deze zaak is de in artikel 7:928 BW opgenomen mededelingsplicht bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst. Deze houdt onder meer in dat de aspirant-verzekeringnemer vóór het sluiten van de overeenkomst aan de verzekeraar alle feiten meedeelt die relevant (kunnen) zijn voor de beoordeling door de verzekeraar of hij het aangeboden risico kan en/of wil accepteren. Indien de verzekeraar daarbij gebruik maakt van een door hem opgestelde vragenlijst, mag en moet de aspirant-verzekeringnemer ervan uitgaan dat een correcte invulling van de daarop vermelde vragen voor de verzekeraar niet alleen afdoende maar ook noodzakelijk is om tot een zorgvuldige beoordeling te kunnen komen. Een niet juiste invulling kan er dan ook toe leiden dat de verzekeraar zich er in een later stadium, 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.

4.2 Bij de beantwoording van de vraag of Consument zijn mededelingsplicht ex artikel 7:928 BW heeft geschonden, komt het in deze zaak aan op de vraag of de situatie in 2007 dusdanig was dat Consument op de gezondheidsverklaring had moeten aangeven dat hij leed aan ziekten en/of gebreken (klachten) van hersenen of zenuwen of aan overige ziekten en/of gebreken (klachten). De Commissie is van oordeel, dat dit niet is komen vast te staan. Daarbij acht zij van belang, dat Consument in de periode tot 2007 slechts één keer zijn huisarts heeft geconsulteerd wegens het (zo nu en dan) hebben van kramp in zijn voeten. Deze kramp (alsmede de overige symptomen) vormde(n) voor Consument nooit een beperking of belemmering en werd(en) door Consument dan ook niet als klacht(en) ervaren. Blijkens de medische gegevens vormde de kramp (alsmede de overige symptomen) pas vanaf 2009 een serieus te nemen klacht, hetgeen ook past bij het ziektebeeld van *progressieve* polyneuropathie. In 2007 bestond voor Consument dan ook geen aanleiding te veronderstellen dat de door hem zo nu en dan ervaren kramp relevant zou kunnen zijn voor de beoordeling door Verzekeraar of hij het aangeboden risico kon en/of wilde accepteren en behoefde hij deze niet als 'klacht' op de gezondheidsverklaring aan te geven.

4.3 Dit leidt tot de conclusie dat Verzekeraar toerekenbaar is tekortgeschoten in hetgeen de arbeidsongeschiktheidsverzekering van hem vergt. De Commissie wijst de vordering van Consument daarom toe door te bepalen dat Verzekeraar aan Consument uitkering verstrekt conform de arbeidsongeschiktheidsverzekering zoals deze in 2007 tussen Verzekeraar en Consument is gesloten, derhalve zonder enige beperkende clausule. Eventuele achterstallige premies kunnen worden verrekend met de aan Consument te verstrekken uitkering.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Verzekeraar binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument uitkering verstrekt conform de arbeidsongeschiktheidsverzekering zoals deze in 2007 tussen Verzekeraar en Consument is gesloten. Eventuele achterstallige premies kunnen worden verrekend met de aan Consument te verstrekken uitkering.

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