Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-315
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter, mr. B.F. Keulen en dr. B.C. de Vries, leden en mr. M. van Pelt, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 30 december 2014
Ingesteld door	: Consument
Tegen	: Allianz Benelux N.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 30 oktober 2015
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft in 2010 een arbeidsongeschiktheidsverzekering aangevraagd. Op de gezondheidsverklaring vermeldt hij een hernia uit 1998, maar laat hij na melding te maken van twee huisartsbezoeken in 2003 en 2005. Gelet op de duidelijke en expliciete bewoordingen van de uitleg en vragen op de gezondheidsverklaring, had Consument ten tijde van de aanvraag van de Verzekering kunnen en moeten begrijpen dat hij had moeten invullen dat hij in 2003 en 2005 bij de huisarts was geweest en dat röntgenfoto's waren gemaakt, omdat hij er rekening mee moest houden dat de rug- en nekklachten voor Verzekeraar, als redelijk handelend verzekeraar, relevant waren voor de beoordeling van het risico.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ondertekende vragenformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Verzekeraar met bijlagen;
- het medisch advies aan KIFID d.d. 2 maart 2015;
- de brief van Consument d.d. 18 maart 2015;
- de brief van Verzekeraar d.d. 2 april 2015;
- verklaring voor bindend advies d.d. 18 april 2015.

De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als bindend zullen aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 12 oktober 2015 te Den Haag en zjn aldaar verschenen.

2. Feiten

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

2.1 Consument heeft op 20 april 2010 een aanvraagformulier ingevuld en ondertekend voor een arbeidsongeschiktheidsverzekering (hierna: de Verzekering) bij Verzekeraar. Op het aanvraagformulier staat – voor zover relevant – het volgende.

"*Waarom dit formulier?*
(…)
Invullen van de vragen

Het is zeer belangrijk dat u alle vragen juist en volledig beantwoordt. Als u een vraag met 'Ja' beantwoordt, vult u dan per klacht, aandoening, ziekte en/of gebrek een bijlage in.
Vermeld al uw klachten, aandoeningen, ziektes en/of gebreken, ook als u denkt dat deze niet belangrijk zijn of als u geen arts heeft bezocht
(…)
Wanneer u deze gezondheidsverklaring niet juist of onvolledig invult, is er sprake van verzwijging. Dit kan er toe leiden dat het recht op uitkering wordt beperkt of zelfs vervalt. (…)
Onderstaande vragen gelden voor alle klachten, aandoeningen, ziektes en/of gebreken
1. Heeft u op dit moment of heeft u ooit geleden aan klachten, ziekten, aandoeningen en/of gebreken van hart- en bloedvaten, psychische- of geestelijke aard, spieren, ledematen, gewrichten, rug- en/of nekklachten? ☒ *ja* *nee*
(…)
4. Wordt u op dit moment behandeld of staat u onder controle van een psycholoog, psychiater, specialist, hulpverlener, alternatief genezer, fysiotherapeut, chiropractor of is dit in het verleden ooit zo geweest? ☒ *ja* ☐ *nee*
(…)
Heeft u één van bovenstaande vragen met 'Ja' beantwoord, vul dan per klacht, aandoening, ziekte en/of gebrek een bijlage in.
(…)
Bijlage
Vul voor iedere klacht, ziekte, aandoening en/of gebrek een aparte bijlage in.
(…)
Aan welke klacht, ziekte, aandoening en/of gebrek lijdt u of heeft u geleden?
Hernia
In welke periode(n) heeft of had u dit?
1998
Heeft u nu nog blijvende klachten, blijvend letsel, lichamelijke of psychische gevolgen?
X Nee
Ja, wat zijn deze?

Behandeling
Heeft u hiervoor één of meer van de volgende artsen en/of hulpverleners bezocht: huisarts, specialist, (…)fysio (…)? *Nee* *X Ja*
Wanneer bezocht u deze arts(en) en/of hulpverlener(s)?

Naam en specialisme	*periode*
Huisarts	*1998 t/m 1999*
Fysio/manueel	*1998 t/m 1999*
Cesar	*1999"*

2.2 De Verzekering is geaccepteerd met ingangsdatum 18 juli 2010 met een clausule voor knieklachten.

2.3 Op 20 maart 2013 heeft Consument een schadeaangifteformulier ingevuld vanwege arbeidsongeschiktheid als gevolg van rugklachten.

2.4 Bij brief van 11 september 2013 heeft de huisarts van Consument aan de medisch adviseur van Verzekeraar onder meer het volgende geschreven.

"*[Consument] heeft rugklachten sinds een val van de trap in 1996. In jaren daarna heeft hij vrijwel continu fysiotherapie gehad. Er zijn destijds foto's gemaakt waarop degeneratieve veranderingen te zien waren naast een discopathie L4-L5.*
Meneer is in 1998 geopereerd aan een HNP L5-L6 n.a.v. progressieve radiculaire klachten en afwijkingen op de MRI (…)
In 2003 was er een recidief HNP. Meneer heeft zich niet meer laten opereren maar altijd met behulp van fysiotherapie geprobeerd de rug in een zo optimaal mogelijke conditie te houden. Hij heeft de afgelopen jaren dan ook geen specialist meer bezocht. Dit betekent dat er geen MRI-scans meer gemaakt zijn, wel gewone X-LWK's.
In 2005 is er vanwege nekklachten een X-CWK gemaakt: degeneratieve veranderingen, aanwijzingen voor wervelkanaalstenose."

2.5 Bij brief van 26 september 2013 heeft de medisch adviseur van Verzekeraar aan Consument onder meer het volgende geschreven.

"*Uit informatie van uw huisarts blijkt dat u, naast de hernia in 1998 een recidief hebt gehad in 2003 en in 2005 nekklachten hebt gehad waarbij röntgenfoto's degeneratieve veranderen lieten zien, aanwijzingen voor wervelkanaalstenose. Bij uw aanvraag hebt u van deze feiten geen mededeling gedaan. Indien u dat wel zou hebben gedaan, dan zou ik Allianz het advies gegeven hebben om de verzekering te accepteren met onderstaand beperkende bepaling.*

Wervelkolom geheel
Geen uitkering wordt verleend voor arbeidsongeschiktheid, welke is ontstaan, bevorderd of verergerd door enige aandoening van en/of klachten aan de gehele wervelkolom met bijbehorende banden en spieren, inclusief complicaties .en/of gevolgen die daarmee redelijkerwijs verband houden.
Deze beperking geldt niet voor arbeidsongeschiktheid ten gevolge van:
- *infecties;*
- *kwaadaardige nieuwvormingen;*
- *dwarslaesies ontstaan door een ongeval;*
- *wervelfracturen die na het sluiten van de verzekering zijn ontstaan (maximale uitkeringsduur 180 dagen per gebeurtenis)*"

2.6 Op 31 oktober 2013 heeft de huisarts van Consument aan de medisch adviseur van Verzekeraar onder meer het volgende geschreven.

"*In mijn brief van 11-09-2013 heb ik letterlijk het verslag van een X-CWK uit 2005 opgenomen. De radioloog had het woord wervelkanaalstenose gebruikt in het verslag. Iedere arts weet dat je een wervelkanaalstenose nooit kan constateren op basis van een röntgenfoto. Het heeft me zeer teleurgesteld dat u deze informatie heeft gebruikt om [Consument] te beschuldigen van achterhouden van informatie.*

Zelf heeft hij het woord wervelkanaalstenose nooit gehoord toen hij in 2005 belde voor de uitslag. Het is moeilijk uit te leggen aan een patiënt dat de radioloog een term gebruikt die hij niet kan waarmaken. Van u had ik verwacht dat u deze term op waarde kon inschatten."

2.7 In december 2013 heeft de huisarts van Consument aan de medisch adviseur van Verzekeraar onder meer het volgende geschreven.

"*Na de operatie in 1998 is [Consument] in 15 jaar tijd slechts 2x in mijn praktijk geweest. Eenmaal in 2003 met rugpijn en eenmaal met nekklachten. Beide keren is hem te kennen gegeven dat hij er verstandig aan zou doen regelmatig naar de fysiotherapeut te gaan. Verder heb ik hem geen informatie verstrekt die hij volgens u aan Allianz bij zijn AOV aanvraag had moeten vermelden. Alle verdere medische informatie die ik u heb gestuurd, zijn als niet ter zake doende nooit meegedeeld aan [Consument] . Hij kon deze informatie derhalve ook niet met u delen.*"

2.8 Op de huisartsbrief van 30 januari 2014 staat onder meer het volgende.

"1-11-2005 last onderrug. Is bij FT. (…)stijf, litt HNP
15-2-2005 beetje tendinitis epicondyl"

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

3.1 Consument vordert nakoming van de Verzekering door het doen van uitkeringen vanaf de eerste dag van arbeidsongeschiktheid in 2013.

3.2 Grondslagen en argumenten daarvoor.

- Consument heeft wel voldaan aan zijn precontractuele mededelingsplicht. Hij heeft in de gezondheidsverklaring melding gemaakt van klachten en daarover in de bijlage aanvullende vragen beantwoord ten aanzien van de hernia in 1998. De huisartsbezoeken in 2003 en 2005 heeft hij niet gemeld, omdat hij zich het bezoek in 2003 niet meer kon herinneren en bij het bezoek in 2005 was de conclusie van de huisarts dat er niets aan de hand was. Er was door de huisarts geen informatie verstrekt die hij bij zijn aanvraag had moeten vermelden. Er zijn, anders dan de huisarts destijds vermeldde, geen bezoeken aan de fysiotherapeut gebracht in die periodes.
- Aangezien niet vast staat dat op het moment van de röntgenfoto sprake was van een wervelkanaalstenose en gezien het feit dat Consument daarna verder geen klachten meer had aan zijn nek en/of rug, zou de uitkomst van de röntgenfoto niet van belang zijn geweest voor de beoordeling van het risico zoals zich dat heeft voorgedaan.
- Het is onaannemelijk dat een redelijk handelend verzekeraar die bij het aangaan van de Verzekering op de hoogte was van de in 2005 gemaakte röntgenfoto, geweigerd had de Verzekering te sluiten.
- Tot slot had het op de weg van Verzekeraar gelegen om naar aanleiding van de ingevulde bijlage ten aanzien van de hernia in 1998 zelf nader onderzoek te doen naar rugklachten. Zij had informatie moeten opvragen bij de huisarts hetzij een klein gericht onderzoek moeten doen naar de rug van Consument. Dit geldt temeer daar Consument een zwaar beroep heeft met een voorgeschiedenis van hernia.

Verweer Verzekeraar

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

- Uit de medische informatie is gebleken dat Consument in 2003 bij de huisarts is geweest wegens terugkerende rugklachten. In 2005 is hij bij de huisarts geweest wegens nekklachten, in verband waarmee een röntgenfoto is gemaakt. Bovendien wordt in de verklaring van de huisarts melding gemaakt van bezoek aan de fysiotherapeut.
- Consument had melding moeten maken van de terugkerende rugklachten in 2003 en de nekklachten in 2005. In de toelichting op het aanvraagformulier staat dat verzekeringnemer verplicht is om melding te maken van alle klachten, aandoeningen, ziektes en/of gebreken die hij ooit heeft gehad. Dit geldt ook als de verzekeringnemer denkt dat deze klachten niet belangrijk zijn of als hij hiervoor geen arts heeft bezocht. Aangezien er bij Consument in het verleden sprake is geweest van klachten van de rug en aangezien Consument is ingedeeld in beroepsklasse 4, zou op basis van de GAV en MunichRe acceptatierichtlijnen een uitsluiting van de gehele wervelkolom zijn voorgesteld.
- Dit brengt mee dat er op grond van artikel 7:930 lid 3 Burgerlijk Wetboek (BW) geen recht bestaat op een uitkering, nu de op 20 maart 2013 ontstane rugklachten onder de uitsluiting zouden vallen.
- Er was in 2010 geen aanleiding voor een nader onderzoek naar de rugklachten van Consument. Dit omdat er geen enkele aanleiding was om meer of ergere klachten te vermoeden na de HNP die zeer lang geleden (12 jaar voor de ingangsdatum) had gespeeld. Bij een restloos genezen HNP meer dan 12 jaar geleden is het zinloos om foto's te maken, waarop een HNP dan toch niet te zien is, informatie op te vragen, die er niet is omdat de HNP restloos is genezen, of een klein gericht onderzoek te doen, waarbij in het geval van een restloze genezing na de HNP niets gevonden zal worden. Alleen bij bekendheid met de door Consument achtergehouden informatie was er aanleiding geweest om dergelijke onderzoeken in te zetten.

4. Beoordeling

4.1 In de eerste plaats is aan de orde de vraag of Consument zijn mededelingsplicht bij het aangaan van de Verzekering is nagekomen. Ingevolge artikel 7:928 lid 1 BW is de 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 hij weet of behoort te begrijpen dat de beslissing van de verzekeraar 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, een en ander overeenkomstig het bepaalde in artikel 7:930 lid 3 en 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.

4.2 Consument heeft de onder 2.1 geciteerde vragen en bijlagen in de gezondheidsverklaring onvolledig beantwoord. Ter zitting heeft Consument verklaard dat hij in 2003 voor klachten aan de onderrug en in 2005 voor nekklachten bij de huisarts is geweest en dat naar aanleiding van beide bezoeken röntgenfoto's zijn gemaakt. De klachten van Consument gingen daarna vanzelf weer over, zodat hij in de veronderstelling was dat hij deze klachten niet hoefde te melden.

4.3 Gelet op de duidelijke en expliciete bewoordingen waarin de onder punt 2.1. geciteerde vraag ('*Heeft u op dit moment of heeft u ooit geleden aan klachten, ziekten, aandoeningen en/of gebreken van (…) rug- en/of nekklachten')* in de gezondheidsverklaring is gesteld alsmede de opmerking '*Vermeld al uw klachten, aandoeningen, ziektes en/of gebreken, ook als u denkt dat deze niet belangrijk zijn of als u geen arts heeft bezocht*', had Consument ten tijde van de aanvraag van de Verzekering kunnen en moeten begrijpen dat hij had moeten invullen dat hij in 2003 en 2005 bij de huisarts was geweest en dat röntgenfoto's waren gemaakt, omdat hij er rekening mee moest houden dat de rug- en nekklachten voor Verzekeraar, als redelijk handelend verzekeraar, relevant waren voor de beoordeling van het risico. Dat Consument stelt dat hij niet meer wist dat hij in 2003 naar de huisarts is geweest, betekent niet dat hij zich (ook) niet meer kon herinneren dat röntgenfoto's waren gemaakt. Een en ander doet overigens niet ter zake, nu hij ook alle feiten dient mee te delen die hij behoort te kennen. De Commissie concludeert dan ook dat Consument bij het aanvragen van de Verzekering zijn mededelingsplicht heeft geschonden.

4.4 De volgende vraag is of Verzekeraar de Verzekering had mogen voortzetten met toepassing van de onder 2.5 geciteerde clausule. Artikel 7:930 lid 3 BW bepaalt dat bij schending van de mededelingsplicht door een aspirant-verzekeringnemer de verzekeraar zich erop kan beroepen 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. Verzekeraar heeft voldoende feiten gesteld ter onderbouwing van de stelling dat hij bij kennis van de ware stand van zaken als een redelijk handelend verzekeraar de verzekeringsaanvraag niet zou hebben geaccepteerd zonder een uitsluiting voor arbeidsongeschiktheid als deze ontstaat door of te maken heeft met aandoeningen of klachten aan de rug. Naar het oordeel van de Commissie rechtvaardigt immers de medische voorgeschiedenis van Consument de opname in de polis van de uitsluitingsclausule, met name nu de rugklachten in 2003 niet op zichzelf stonden, maar in verband te brengen waren met de hernia in 1998.

4.5 De slotsom is dat Consument zijn mededelingsplicht bij het aangaan van de Verzekering niet is nagekomen en dat Verzekeraar gerechtigd was de Verzekering voort te zetten met toepassing van de clausule. De vordering van Consument dient derhalve te worden afgewezen.

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