RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

U I T S P R A A K Nr. 2006/034 Med

i n d e k l a c h t nr. 2005.4338 (132.05)

ingediend door:

hierna te noemen ‘klaagster’,

tegen:

hierna te noemen ‘verzekeraar’.

De Raad van Toezicht Verzekeringen heeft kennis genomen van de schriftelijke klacht, alsmede van het daartegen door verzekeraar gevoerde schriftelijke verweer. De Raad heeft aanleiding gevonden, alvorens uitspraak te doen, verzekeraar in een zitting van de Raad te horen.

Voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang, is het navolgende gebleken.

Inleiding

Op 26 september 2000 hebben klaagster en haar partner een arbeids-ongeschiktheidsverzekering met een eigen risicoperiode van 365 dagen gesloten bij verzekeraar. Op 25 augustus 2002 is klaagster arbeidsongeschikt geworden. Op 14 maart 2003 heeft klaagster haar arbeidsongeschiktheid aan verzekeraar gemeld.

Artikel 2 van de op de verzekering van toepassing zijnde algemene voorwaarden luidt:

‘De door de verzekeringnemer en/of de verzekerde aan verzekeraar verstrekte opgaven en gedane verklaringen, onder meer in aanvraag, verklaring, medische vragenlijst(en) en medisch(e) keuringsrapport(en) vormen de grondslag van de verzekeringsovereenkomst en worden geacht daarmee één geheel te vormen. In geval voornoemde opgaven en verklaringen in enig opzicht verkeerd of onwaarachtig blijken te zijn, alsmede in geval van verzwijging als bedoeld in artikel 251 van het Wetboek van Koophandel, heeft verzekeraar het recht zich overeenkomstig dit wetsartikel op vernietigbaarheid van de verzekerings-overeenkomst te beroepen’.

In de op 26 september 2000 door klaagster ondertekende Algemene verklaring staan de volgende vragen opgenomen:

‘1. Heeft u een ziekte, kwaal of gebrek?

2. Heeft u voor hart- en/of vaatziekten of enige vorm van kanker ooit een arts geraadpleegd en/of in de laatste 5 jaar een arts geraadpleegd voor: chronische luchtwegaandoeningen, bloeddruk, bloedonderzoek, epilepsie, leverklachten, nierklachten, chronische spier- en/of gewrichtsaandoeningen, psychische klachten, suikerziekte of een andere ernstige ziekte?

3. Staat u onder controle van een arts/specialist en/of gebruikt u medicijnen?'. Klaagster heeft deze vragen ontkennend beantwoord.

Artikel 1 van de op de verzekering van toepassing zijnde 'bijzondere bepalingen inzake arbeidsongeschiktheid' luidt:

'Gedurende de looptijd van de verzekering en met inachtneming van de op het polisblad vermelde eigen risicoperiode dekt verzekeraar het risico van arbeidsongeschiktheid (inclusief het eerste jaar van ziekte bij een eigen risicoperiode van 30 dagen) van verzekerde dat het direct en uitsluitend gevolg is van ziekte of ongeval, waardoor verzekerde medisch vastgesteld, geheel niet in staat is om werk dat hem inkomsten uit arbeid en/of winst uit onderneming oplevert, voort te zetten of te hervatten, mits verzekerde op de dag van vaststelling van arbeidsongeschiktheid voor ten minste 18 uren per week actief aan het arbeidsproces deelnam. De eerste dag van arbeidsongeschiktheid is de dag waarop dit door een medicus is vastgesteld'.

De klacht

Bij brief van 26 maart 2004 heeft verzekeraar de schadeclaim van klaagster afgewezen en de verzekeringsovereenkomst met klaagster nietig verklaard omdat uit de door verzekeraar opgevraagde medische informatie was gebleken dat klaagster van mei 1995 (bedoeld wordt:1993) tot september 2000 voor psychische klachten onder behandeling was geweest bij het Riagg en zij dit niet op het aanvraagformulier had vermeld. Bij brief van 16 juni 2004 heeft klaagsters belangenbehartiger verzekeraar medegedeeld dat er voor een beroep op verzwijging geen juridische grond bestaat omdat klaagster voor haar psychische klachten niet door een arts maar door een maatschappelijk werkster/-psychotherapeut is behandeld. Verzekeraar heeft de claim van klaagster toen toch inhoudelijk in behandeling genomen.

Bij brief van 7 juli 2004 heeft verzekeraar zich op het standpunt gesteld dat er geen sprake is van arbeidsongeschiktheid in de zin van de polisvoorwaarden omdat de gestelde diagnose 'fibromyalgie' niet meer zou zijn dan een verzamelnaam voor de klachten waarvan de oorzaak niet kan worden vastgesteld. Op grond hiervan was er volgens verzekeraar geen sprake van medische objectiviteit en/of een aanwijsbare oorzaak van de klachten zoals omschreven in artikel 1 van de toepasselijke 'bijzondere bepalingen inzake arbeidsongeschiktheid' zodat klaagster geen recht zou hebben op uitkering. Nadat klaagsters belangenbehartiger vervolgens bij brief van 9 december 2004 gemotiveerd had aangevoerd dat uit de uitspraak van het Hof Amsterdam van 27 januari 1994, NJ 1998/159 is af te leiden dat arbeidsongeschiktheid ten gevolge van fibromyalgie is aan te merken als arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte die medisch vastgesteld is, heeft verzekeraar klaagsters belangenbehartiger bij brief van 16 december 2004 medegedeeld besloten te hebben de huisarts van klaagster aan te schrijven. Uit het afschrift van de brief van verzekeraar aan de huisarts blijkt dat verzekeraar de huisarts heeft gevraagd om een kopie van het volledige medisch journaal van klaagster over de periode 1 september 1995 tot 1 oktober 2000. Klaagsters belangenbehartiger heeft verzekeraar daarop laten weten dat een dergelijk verzoek indruist tegen de privacy van klaagster en verzekeraar tevens gevraagd aan te geven waarom deze informatie was opgevraagd. Uit het antwoord van verzekeraar van 31 december 2004 blijkt dat verzekeraar voornoemde medische informatie heeft opgevraagd om na te gaan of klaagster in de vijf jaar voor ingangsdatum van de verzekering

inderdaad geen arts had geconsulteerd in verband met psychische klachten. Verzekeraar heeft in zijn brief van 31 december 2004 voorts bevestigd dat hij de claim van klaagster voor wat betreft de medische objectiviteit abusievelijk heeft afgewezen. Verzekeraar wilde dus nogmaals gaan beoordelen of er wellicht toch sprake was geweest van verzwijging. Dit is niet overeenkomstig hetgeen van een redelijk handelend verzekeraar mag worden verwacht. Het kan immers niet zo zijn dat verzekeraar, terwijl geen sprake is van nieuwe feiten en omstandigheden, nogmaals gaat beoordelen of er wellicht toch argumenten zijn op basis waarvan het eerder gedane beroep op verzwijging alsnog onderbouwd kan worden.

In zijn brief van 1 april 2005 gaat verzekeraar er aan voorbij dat hij in eerste instantie ook reeds een beroep op verzwijging heeft gedaan. Ook het door verzekeraar in voornoemde brief aangevoerde argument dat klaagster uit eigen beweging had moeten melden dat zij voor psychische klachten een maatschappelijk werkster had geraadpleegd, gaat niet op. Verzekeraar stelt bij het aangaan van de verzekering slechts drie vragen waarop met 'ja' dan wel 'nee' dient te worden geantwoord. Aangezien verzekeraar geen enkele open vraag stelt, kan hij niet betogen dat potentiële verzekerden allerlei zaken uit eigen beweging dienen te melden. Ondanks herhaalde verzoeken daartoe bleek verzekeraar niet bereid om de claim van klaagster alsnog inhoudelijk in behandeling te nemen en tot uitkering over te gaan.

Na tussenkomst van de Ombudsman Verzekeringen heeft verzekeraar bij brief van 6 juli 2005 medegedeeld dat het door hem gedane beroep op verzwijging achteraf gezien niet juist was en dat de arbeidsongeschiktheid van klaagster wel medisch vastgesteld was. Teneinde tot een eindoordeel te komen diende volgens verzekeraar evenwel nog aanvullende informatie van het UWV te worden opgevraagd betreffende de arbeidsongeschiktheid van klaagster. De zaak leek hierbij opgelost. Later bleek evenwel dat verzekeraar bij brief van 6 juli 2005 Riagg wederom heeft benaderd met het verzoek om informatie te verstrekken over de periode voorafgaand aan de verzekering. De inhoud van deze brief is volstrekt tegenstrijdig aan de inhoud van de brief die verzekeraar op 6 juli 2005 aan de Ombudsman heeft verzonden en bovendien is de machtiging op basis waarvan het RIAGG is benaderd meer dan twee jaar oud en dus zodanig gedateerd dat het opvragen van medische informatie op basis van deze machtiging niet was toegestaan.

<u>Het standpunt van verzekeraar</u>

Uit bij de huisarts van klaagster opgevraagde medische informatie van 17 november 2003 is gebleken dat klaagster klachten ondervindt die te duiden zijn als fibromyalgie, hypoglykaemie e.c.i., IBS en status na ernstige depressie. Uit informatie van het UWV is gebleken dat klaagster per 26 augustus 2003 voor 80-100% arbeidsongeschikt is verklaard in het kader van de WAO. De rapportage van de verzekeringsarts vermeldt dat klaagster is uitgevallen wegens chronische vermoeidheid, met een scala van klachten als buikpijn, misselijkheid, concentratiestoornis, emotionele labiliteit en rugklachten en dat een geconsulteerd psycholoog geen aanleiding zag tot therapie. Voorts vermeldt het rapport dat klaagster in het verleden gedurende acht jaar psychotherapie heeft gehad. Volgens de verzekeringsarts zijn er geen tekenen van ernstige psychopathologie. Als diagnose is in het WAO-rapport gesteld: fibromyalgie bij persoon met obsessief compulsieve persoonlijkheidstrekken. Uit aanvullende

informatie van het Riagg blijkt dat klaagster in de periode van mei 1993 tot september 2000 onder behandeling van een maatschappelijk werkster/-psychotherapeut is geweest.

Bij brief van 26 maart 2004 heeft verzekeraar klaagster, achteraf bezien abusievelijk en voorbarig, medegedeeld de schadeclaim niet te kunnen honoreren wegens een beroep op artikel 251 WvK. Abusievelijk en voorbarig omdat achteraf bleek dat klaagster gedurende die periode van acht jaar psychotherapie geen arts maar een maatschappelijk werkster/psychotherapeute voor haar psychische klachten heeft geraadpleegd. Ondanks het feit dat een beroep op artikel 251 WvK niet kan standhouden, staat vast dat klaagster gedurende een periode van acht jaar onder behandeling is geweest voor psychische klachten. In dit kader is de voorgeschiedenis van deze klachten, mede gezien de datum van de laatste psychotherapeutische behandeling in relatie met de datum van de verzekeringsaanvraag, van belang.

Uit informatie van het UWV van 1 december 2003 blijkt dat klaagster medio 2004 opnieuw opgeroepen zou worden om bij de verzekeringsarts te verschijnen. Verzekeraar heeft klaagsters belangenbehartiger bij brief van 31 december 2004 verzocht om kopieën van het keuringsrapport. Deze heeft verzekeraar tot op heden evenwel niet ontvangen.

De eis van medische objectiviteit is in de toepasselijke verzekerings-voorwaarden onvoldoende tot uiting gebracht door het gehanteerde begrip ‘medisch vastgesteld’. Dientengevolge is de afwijzing op grond van het ontbreken van de medische objectiviteit komen te vervallen. Dit heeft verzekeraar bij brief van 31 december 2004 aan de belangenbehartiger van klaagster medegedeeld.

Bovenstaande in acht genomen wenst verzekeraar klaagster het volgende voorstel te doen. Verzekeraar zal overgaan tot definitieve uitkering van twaalf maal het verzekerd termijnbedrag ad € 317,65. Daarnaast verzoekt verzekeraar klaagster om hem kopieën van de meest recente WAO-rapportage(s) te doen toekomen alsmede recente informatie van de eventuele huidige behandelaar(s), teneinde het recht op vervolguitkeringen te kunnen beoordelen.

Het commentaar van klaagster

Na kennisneming van het verweer van verzekeraar heeft klaagster haar klacht gehandhaafd en nog nader toegelicht. Het door verzekeraar gedane voorstel is volgens klaagster ontoereikend. Klaagster stelt dat onduidelijk is wat verzekeraar bedoelt met het beoordelen van het recht op vervolguitkeringen en vanaf wanneer verzekeraar dit zou willen gaan beoordelen. Op grond van artikel 2.1 van de 'bijzondere bepalingen inzake arbeidsongeschiktheid' bestaat recht op uitkering zolang het percentage arbeidsongeschiktheid tenminste 45 bedraagt. Aangezien klaagster nog steeds voor tenminste 45% arbeidsongeschikt is, kan van het tussentijds beoordelen van het recht op vervolguitkeringen geen sprake zijn. De meest recente WAO-rapportage (van 2 september 2004) is reeds in het bezit van verzekeraar. Verzekeraar dient volgens klaagster dan ook tot volledige uitkering (inclusief wettelijke rente) over te gaan.

Het overleg met verzekeraar

Ter zitting is de klacht met verzekeraar besproken.

2006/034 Med

Het oordeel van de Raad

1. Niet verdedigbaar is het aanvankelijk door verzekeraar ingenomen standpunt dat hem een beroep op vernietigbaarheid van de verzekeringsovereenkomst op grond van verzwijging toekomt. In de hierboven onder Inleiding geciteerde Algemene verklaring, die klaagster op 26 september 2000 heeft ondertekend, wordt klaagster slechts gevraagd of zij in de laatste vijf jaar een arts heeft geraadpleegd. De maatschappelijk werkster/-psychotherapeut die klaagster in de periode mei 1995 tot september 2000 voor psychische klachten heeft behandeld, is niet aan te merken als arts. Van verzwijging op dit punt is derhalve geen sprake. Ook was klaagster - gezien de gerichte vragen en het ontbreken van open vragen op de Eigen verklaring - niet gehouden verzekeraar uit eigen beweging te melden dat zij een maatschappelijk werkster/psychotherapeut voor psychische problemen had geconsulteerd. Voorzover klaagster zich over het aanvankelijk door verzekeraar ingenomen standpunt beklaagt, is de klacht derhalve gegrond.
2. Niet verdedigbaar is voorts het door verzekeraar nadien (op 7 juli 2004) ingenomen standpunt dat bij fibromyalgie geen sprake is van arbeidsongeschiktheid in de zin van de verzekeringsvoorwaarden omdat geen sprake is van medische objectiviteit en/of een aanwijsbare oorzaak van de klachten. Uit het hiervoor onder Inleiding geciteerde artikel 1 volgt dat verzekeraar voor dekking de eis stelt dat de arbeidsongeschiktheid medisch vastgesteld is. Zowel de huisarts van klaagster als de door klaagster geconsulteerde reumatoloog hebben de lichamelijke klachten van klaagster in 2003 reeds gediagnostiseerd als fibromyalgie. Daarmee strijdige medische rapportage is niet voorhanden. De arbeidsongeschiktheid van klaagster is daarmee medisch vastgesteld. Ook in zoverre heeft verzekeraar de goede naam van het verzekeringsbedrijf geschaad.
3. Klaagster beklaagt zich voorts over het door de medisch adviseur van verzekeraar bij brief van 16 december 2004 aan de huisarts van klaagster gedane verzoek om een kopie van het volledig medisch journaal van klaagster over de periode 1 september 1995 tot 1 oktober 2000. Dit verzoek strookt niet met de gedragsregels van de KNMG inzake intercollegiale informatie-uitwisseling en met de beroepscode voor geneeskundig adviseurs werkzaam in particuliere verzekeringszaken. Beide documenten stipuleren dat uitsluitend met gerichte, schriftelijke toestemming van betrokkenen aanvullende medische informatie gevraagd kan worden door de medisch adviseur. Het dient daarbij aan betrokkenen duidelijk te zijn welke gegevens het betreft en met welk doel deze worden gevraagd. Het opvragen van het volledig medisch journaal over de periode 1 september 1995 tot 1 oktober 2000 is in strijd met deze regels. Door klaagster bovendien vooraf niet van dit verzoek in kennis te stellen en door op deze manier nogmaals te proberen na te gaan of er wellicht toch sprake is geweest van verzwijging bij het aangaan van de verzekering, heeft verzekeraar de goede naam van het verzekeringsbedrijf geschaad. Ook in zoverre is de klacht derhalve gegrond.
4. Klaagster verwijt verzekeraar voorts dat zijn medisch adviseur - hoewel verzekeraar reeds aan de Ombudsman Verzekeringen had aangegeven nog slechts tot een eindoordeel met betrekking tot de arbeidsongeschiktheidssituatie van klaagster te willen komen - op 6 juli 2005 nogmaals het Riagg heeft benaderd met het verzoek om hem aan te geven of en zo ja, welke artsen klaagster in de periode 1993-2000 heeft geraadpleegd. De Raad is van oordeel dat verzekeraar door op deze manier wederom te proberen na te gaan of er wellicht toch sprake is geweest van verzwijging bij het aangaan van de overeenkomst, de goede naam van het verzekeringsbedrijf heeft geschaad. Verzekeraar en zijn medisch adviseur hebben bovendien toen nogmaals

gehandeld in strijd met de hiervoor onder 3. vermelde gedragsregels en beroepscode. Ook deze klacht is derhalve gegrond.
5. Tot slot beklaagt klaagster zich erover dat verzekeraar tot op heden niet is overgegaan tot uitkering onder de verzekering.
Verzekeraar heeft bij verweerschrift aangeboden over te gaan tot definitieve uitkering van twaalf maal het verzekerd termijnbedrag en aan de hand van de door klaagster nog te verschaffen nadere informatie het recht op vervolguitkeringen te beoordelen. Dit voorstel acht de Raad in redelijkheid verdedigbaar, zodat de klacht in zoverre ongegrond is.
6. De klacht zal dan ook gegrond worden verklaard voorzover deze het hiervoor onder 1. tot en met 4. vermelde handelen van verzekeraar betreft, en ongegrond voorzover deze het hiervoor onder 5. vermelde handelen van verzekeraar betreft.

De beslissing
De Raad verklaart de klacht deels gegrond en deels ongegrond.

Aldus is beslist op 8 mei 2006 door mr. B. Sluijters, voorzitter, dr. D.F. Rijkels, arts, mr. R.J. Verschoof en dr. B.C. de Vries, arts, leden van de Raad, in tegenwoordigheid van mr. J.J. Guijt, secretaris.

De voorzitter:

(mr. B. Sluijters)

De secretaris:

(mr. J.J. Guijt)