Uitspraak Commissie van Beroep Kifid nr. 2024-0033

prof. mr. dr. R.H. de Bock, voorzitter, prof. mr. dr. D. Busch, J.C.H. Kars AAG CERA, prof. mr. dr. C.M.D.S. Pavillon, F.R. Valkenburg AAG RBA, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris

Datum uitspraak	1 mei 2024
Beroep ingediend door	De consument
Tegen	Nationale-Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij, h.o.d.n. Movir, gevestigd te Den Haag, verder te noemen de verzekeraar
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Bekrachtiging uitspraak Geschillencommissie, met verbetering van gronden

Samenvatting

De belangrijkste vraag in deze zaak is of de consument (tandartsassistente) bij het afsluiten van een arbeidsongeschiktheidsverzekering haar precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden. De Commissie van Beroep beantwoordt die vraag bevestigend. De consument had melding moeten maken van eerdere nek- en rugklachten en daarmee samenhangende bezoeken aan een fysiotherapeut. Deze schending brengt met zich dat de verzekeraar een beperkende clausule op de verzekering mocht plaatsen, die inhoudt dat geen uitkering wordt verleend voor arbeidsongeschiktheid door klachten en aandoeningen van de lumbosacrale wervelkolom. Net als de Geschillencommissie is de Commissie van Beroep van oordeel dat een redelijk handelend verzekeraar wel een herbeoordelingsclausule aan de uitsluiting zou hebben verbonden, namelijk na het verstrijken van een periode van drie jaren. De vraag of de bekkeninstabiliteitsklachten van de consument onder de uitsluitingsclausule vallen, laat de Commissie van Beroep op uitdrukkelijk verzoek van de consument buiten beschouwing.

1. De procedure in beroep

1.1 Bij een op 17 juli 2023 ontvangen e-mail heeft de consument bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (hierna: de Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen een uitspraak van de Geschillencommissie Kifid (hierna: de Geschillencommissie) van 7 juni 2023 (dossiernummer [nummer], gepubliceerd onder nummer 2023-0437).

1.2 Bij een op 29 augustus 2023 ontvangen e-mail met bijlagen heeft de consument de gronden van beroep geformuleerd.

1.3 De mondelinge behandeling van dit beroep heeft plaatsgehad op 15 januari 2024. De consument is daar verschenen, vergezeld door haar gemachtigden, mr. [naam 1] en mr. [naam 2], en [naam 3], student-stagiaire, allen verbonden aan CMS Derks Star Busmann N.V. Namens Movir waren mr. [naam 4], jurist, drs. [naam 5], medisch adviseur en [naam 6], re-integratieadviseur/toehoorder, aanwezig. Partijen hebben hun standpunt toegelicht, de consument aan de hand van een overgelegde pleitnota, en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.

2. De procedure bij de Geschillencommissie

Voor het verloop van de procedure bij de Geschillencommissie verwijst de Commissie van Beroep naar de uitspraak van de Geschillencommissie van 7 juni 2023.

3. De feiten

3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in de uitspraak onder 2.1 tot met 2.10. De feiten zijn niet betwist en worden voor zover nodig aangevuld met enkele andere feiten die tussen partijen vaststaan. Kort gezegd gaat het om het volgende.

3.2 Op 31 mei 2017 heeft de consument bij de verzekeraar een arbeidsongeschiktheidsverzekering (hierna: de verzekering) aangevraagd. Bij de aanvraag heeft zij een gezondheidsverklaring met toelichting ingevuld en ondertekend.

3.3 In de gezondheidsverklaring heeft de consument onder meer de volgende vraag niet aangekruist en daardoor met 'nee' beantwoord:

> *"Had u of hebt u een of meer van de hieronder genoemde klachten, aandoeningen of ziekten? Kruis dan het hokje voor de letter aan.*
> *(...)*
> *J Rugpijn, Rugklachten, spit, hernia, ischias, kromme rug, nekklachten, botbreuk, KANS (dit heette RSI), bekkeninstabiliteit, fibromyalgie, reuma (acuut of chronisch), (kinder)verlamming. Of een andere klacht, aandoening of ziekte aan spieren, armen, benen of gewrichten."*

De vragen in de gezondheidsverklaring worden voorafgegaan door de volgende tekst:

> *"In de rubrieken A tot en met M moet u aangeven of u een of meer van de genoemde klachten, aandoeningen of ziekten had of hebt. U moet hier alles melden sinds uw geboorte. Let op! Kruis ook 'ja' aan als u:*
> *• bij een huisarts, hulpverlener, alternatief zorgverlener (toelichten) of medisch specialist bent geweest. Of als u hier contact mee hebt opgenomen.*
> *• was opgenomen in een ziekenhuis, een psychiatrische inrichting of andere instelling*
> *• geopereerd bent of geopereerd wordt*
> *• medicijnen gebruikt of hebt gebruikt*
> *• onder controle staat of onder behandeling bent."*
>
> *(...)*
>
> *Had u of hebt u een of meer van de hieronder genoemde klachten, aandoeningen of ziekten? Kruis dan het hokje voor de letter aan.*
>
> *(...)*
>
> *J. rugpijn, rugklachten, spit, hernia, ischias, kromme rug, nekklachten ....."*

3.4 De gezondheidsverklaring begint met een hele pagina met uitleg waarin onder andere staat dat de verzekeraar informatie over de gezondheid van de kandidaat-verzekerde nodig heeft om te kunnen beoordelen wat het risico op arbeidsongeschiktheid is. Daarnaast vermeldt de uitleg verschillende keren dat het belangrijk is om de vragen juist en volledig in te vullen. Ook als de kandidaat-verzekerde denkt dat de klachten (nog) niet belangrijk zijn. Daarnaast wijst de verzekeraar op verschillende risico's voor het geval de vragen niet volledig worden behandeld, zoals het risico dat de verzekeraar geen uitkering geeft bij onjuiste invulling van de vragen.

3.5 De verzekering is ingegaan op 1 juli 2017 zonder beperkende voorwaarden en met een eigen risicotermijn van 30 dagen. Het verzekerde beroep is mondhygiënist.

3.6 In december 2020 heeft de consument zich bij de verzekeraar vanaf 7 december 2020 arbeidsongeschikt gemeld vanwege bekkeninstabiliteit naar aanleiding van een zwangerschap. Op het formulier staat dat de consument deze klachten vanaf 5 mei 2020 heeft.

3.7 Bij brief van 14 december 2020 heeft de verzekeraar de consument medegedeeld dat hij haar mate van arbeidsongeschiktheid met ingang van 5 mei 2020 heeft ingedeeld in de klasse 45-55% en per 10 december 2020 in de klasse 80-100%. Op basis daarvan en rekening houdend met de eigen risicotermijn is de verzekeraar uitkeringen gaan verstrekken.

3.8 De verzekeraar heeft zijn medisch adviseur onderzoek laten doen naar de vraag of sprake was van schending van de precontractuele mededelingsplicht, omdat tijdens het bespreken van de claim naar voren was gekomen dat de consument sinds zij werkt tweewekelijks door een fysiotherapeut wordt behandeld voor haar rug. De consument had deze informatie voor het ingaan van de verzekering niet aan de verzekeraar gemeld.

3.9 Op verzoek van de verzekeraar heeft de consument op 19 januari 2021 een vragenlijst ingevuld over haar rugklachten vóór 1 juli 2017. Daaruit is naar voren gekomen dat de consument in 2016 een viertal bezoeken heeft gebracht aan een fysiotherapeut vanwege rugklachten en in de periode mei tot en met juni 2017 door een fysiotherapeut preventief is behandeld vanwege nekklachten.

3.10 Op basis van de nieuwe informatie over de klachten vóór het aangaan van de verzekering heeft de verzekeraar bij brief van 27 mei 2021 aan de consument meegedeeld dat hij de verzekering alleen wil voortzetten als met terugwerkende kracht de volgende clausule geldt:

> *"Movir verleent geen uitkering voor arbeidsongeschiktheid door klachten en aandoeningen van de lumbosacrale wervelkolom (= het deel van de wervelkolom ter hoogte van de lendenen en het heiligbeen) met bijbehorende banden en spieren, inclusief de gevolgen, complicaties en behandelingen, waaronder zenuwpijn in de bil en/of het been. Deze beperkende voorwaarde geldt niet voor arbeidsongeschiktheid ten gevolge van infecties en kanker. Is verzekerde arbeidsongeschikt door een botbreuk van de lumbosacrale wervelkolom ontstaan na de ingangsdatum van de verzekering? Dan is er recht op uitkering. In dat geval ontvangt u maximaal 6 maanden een uitkering. Deze periode wordt verminderd met de aan uw verzekering verbonden eigenrisicotermijn."*

3.11 De consument heeft zich niet met het standpunt van de verzekeraar kunnen verenigen en dat heeft tot de onderhavige klacht geleid.

3.12 Bij e-mail van 20 juni 2023 heeft de verzekeraar het volgende aan de consument laten weten:

> *"U zult inmiddels ongetwijfeld ook kennisgenomen hebben van de uitspraak van de Geschillencommissie van het Kifid van 7 juni 2023, waarin de klacht van uw cliënte is afgewezen. Onderstaand informeer ik u over de gevolgen van de uitspraak.*
>
> *Beperkende voorwaarde*
> *De beperkende voorwaarde voor de lumbosacrale wervelkolom is nu daadwerkelijk en definitief met terugwerkende kracht vanaf de ingangsdatum (1 juli 2017) verbonden aan de verzekering. Verder is de beperkende voorwaarde van toepassing op de arbeidsongeschiktheidsclaim van uw cliënte wegens bekkenklachten vanaf 5 mei 2020 onder dossiernummer (...)*
>
> *Uitkering*
> *Bovenstaande betekent dat uw cliënte voor haar bovengenoemde claim geen recht heeft op uitkering. Wij zullen de uitkering die tot heden werd verstrekt echter niet terugvorderen. De op dit moment nog lopende uitkering zullen wij ook niet per direct beëindigen, maar afbouwen volgens het volgende schema:*
>
> *(...)*
>
> *De onverplichte uitkering zal dus na bovenstaand met ingang van 1 oktober 2023 worden beëindigd."*

4. De klacht en de uitspraak van de Geschillencommissie

4.1 De Geschillencommissie heeft in haar uitspraak vooropgesteld dat tussen partijen niet ter discussie staat dat de consument haar precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden. Het geschil spitst zich daarmee toe op de vraag of deze schending meebrengt dat de verzekeraar de beperkende clausule op de verzekering mocht plaatsen.

4.2 Die vraag is door de Geschillencommissie bevestigend beantwoord. Volgens de Geschillencommissie is voldoende komen vast te staan dat een redelijk handelend verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken in ieder geval de (lage) rugklachten van de consument zou hebben geclausuleerd. De verzekeraar heeft dit opgenomen in een uitsluitingsclausule voor de lumbosacrale wervelkolom en daarmee is deze clausule gerechtvaardigd. Hierbij heeft de Geschillencommissie meegewogen dat de consument erg jong was op het moment dat zij de klachten kreeg, en dat zij een rugbelastend beroep heeft. Dit maakt dat er een risico bestond op arbeidsongeschiktheid. Wel acht de Geschillencommissie het aannemelijk dat een redelijk handelend verzekeraar de clausule had aangeboden met een recht op herbeoordeling. De Geschillencommissie acht het aannemelijk dat een recht op herbeoordeling na drie of vijf jaar had gegolden.

4.3 Zowel in een scenario van een herbeoordeling na drie jaar als in een scenario van een herbeoordeling na vijf jaar zouden de bekkenklachten van de consument zich hebben geopenbaard binnen de periode van herbeoordeling. De verzekering is namelijk ingegaan op 1 juli 2017 en zij kreeg de eerste klachten op 5 mei 2020. Omdat het bekken zich in hetzelfde gebied bevindt als de lage rug is de Geschillencommissie van oordeel dat de bekkenklachten ertoe hadden geleid dat de clausule niet was komen te vervallen. De verzekeraar heeft in de clausule immers expliciet verwezen naar de aangrenzende structuren van de lumbosacrale wervelkolom waartoe volgens de verzekeraar ook het bekken behoort. De Geschillencommissie houdt dit standpunt niet voor onjuist, zo is overwogen.

5. De beoordeling van het beroep

5.1 Het eerste bezwaar van de consument tegen de uitspraak van de Geschillencommissie is gericht tegen de overweging dat het bekken behoort tot 'de aangrenzende structuren van de lumbosacrale wervelkolom', zodat moet worden aangenomen dat de bekkenklachten van de consument niet ertoe zouden hebben geleid dat de clausule was komen te vervallen. Volgens de consument kan er twijfel ontstaan over de vraag of de Geschillencommissie hiermee ook een oordeel heeft gegeven over de vraag of de bekkeninstabiliteit van de consument onder de reikwijdte van de uitsluitingsclausule valt. Uit een brief van 19 juli 2023 van de Geschillencommissie in reactie op de vraag van de consument of dit inderdaad bedoeld is, leidt de consument af dat niet bedoeld is te oordelen over de vraag of de klachten van de consument onder de reikwijdte van de uitsluitingsclausule vallen. Omdat de consument de mogelijkheid wil houden om deze vraag aan de burgerlijke rechter voor te leggen, wenst zij van de Commissie van Beroep op dit punt verduidelijking te krijgen.

5.2 Naar het oordeel van de Commissie van Beroep moet de uitspraak van de Geschillencommissie zo worden begrepen, dat daarin geen oordeel is opgenomen over de vraag of de klachten van de consument – bekkeninstabiliteit – onder de reikwijdte van de uitsluitingsclausule vallen. Op het moment dat de consument haar klacht formuleerde had de verzekeraar op dit punt nog geen standpunt ingenomen. De verzekeraar heeft dat pas gedaan ná de uitspraak van de Geschillencommissie, namelijk in de e-mail van 21 juni 2023 (geciteerd onder 3.12). In die e-mail heeft de verzekeraar de consument bericht dat de beperkende voorwaarde die met terugwerkende kracht aan de verzekering is verbonden, van toepassing is op de arbeidsongeschiktheidsclaim van de consument wegens bekkenklachten vanaf 1 mei 2020, en dat de uitkering zal worden beëindigd met ingang van 1 oktober 2023.

5.3 Hieruit kan niet anders worden afgeleid dan dat de klacht van de consument geen betrekking had op de vraag of haar klachten onder de reikwijdte van de uitsluitingsclausule vallen. De uitspraak van de Geschillencommissie moet dan ook zo worden gelezen, dat die vraag niet is beantwoord. Uit het verweer van de verzekeraar blijkt dat ook de verzekeraar de uitspraak zo begrijpt.

5.4 Het tweede bezwaar van de consument houdt in dat zij niet de mededelingsplicht van art. 7:928 BW heeft geschonden, door geen melding te maken van haar bezoeken aan een fysiotherapeut.

5.5 De verzekeraar heeft zich op het standpunt gesteld dat de consument dit argument niet kan aanvoeren, omdat zij niet eerder in de klachtprocedure heeft betwist dat zij haar inlichtingenplicht heeft geschonden. De consument heeft eerder juist erkend dat zij wél melding had moeten maken van haar bezoeken aan de fysiotherapeut.

5.6 De Commissie van Beroep volgt de verzekeraar niet. Het standpunt van de consument dat zij haar inlichtingenplicht niet heeft geschonden is zodanig verweven met haar klacht dat de verzekeraar ten onrechte met terugwerkende kracht de uitsluitingsclausule heeft verbonden aan de arbeidsongeschiktheidsverzekering, dat het haar vrij staat om, ter nadere onderbouwing van die klacht, in hoger beroep alsnog aan te voeren dat zij haar inlichtingenplicht niet heeft geschonden.

5.7 Voor wat betreft de inhoudelijke beoordeling van het argument van de consument dat zij haar inlichtingenplicht niet heeft geschonden is het volgende van belang. Op het voorblad van de gezondheidsverklaring die de consument op 31 mei 2017 heeft ondertekend, is vermeld dat alle gezondheidsklachten moeten worden vermeld, ook *'als u denkt dat deze niet belangrijk zijn'*. Bij vraag 3 van de gezondheidsverklaring is meegedeeld, dat bij de rubrieken A tot en met M moet worden aangegeven of u een of meer van de genoemde klachten, aandoeningen of ziekten had of hebt, en dat *'u alles moet melden sinds uw geboorte'*. Verder staat er: *'Let op! Kruis ook 'ja' aan als u: • bij een huisarts, hulpverlener, alternatief zorgverlener (toelichten) of medisch specialist bent geweest. Of als u hier contact mee hebt opgenomen. (...)'*. Ook is gevraagd naar het hebben of hebben gehad van, onder meer, rugpijn, rugklachten, spit, hernia, ischias, kromme rug, nekklachten. Gelet op deze zeer ruime formulering van wat er aan informatie moest worden verschaft, had de consument redelijkerwijs moeten begrijpen dat zij melding had moeten maken van de klachten aan rug en nek die zij heeft en heeft gehad, en dat zij melding had moeten maken van haar bezoeken aan de fysiotherapeut. Dat geldt zowel voor de rugklachten en het daarmee samenhangende bezoek aan een fysiotherapeut in 2016, als voor de latere bezoeken aan een fysiotherapeut in verband met (het voorkomen van) nekklachten. Dat het in het laatstgenoemde geval gaat om preventieve behandelingen, zoals de consument aanvoert, maakt dit niet anders, nu specifiek gevraagd is naar bezoeken aan 'huisarts, hulpverlener, alternatief hulpverlener'. Dat ook bezoeken aan een fysiotherapeut hieronder begrepen moet worden en de consument aldus de vraag met 'ja' had moeten beantwoorden, had voor haar redelijkerwijs duidelijk kunnen en moeten zijn.

5.8 De Commissie van Beroep komt aldus tot de conclusie dat de consument de haar voorgelegde gezondheidsverklaring niet op alle punten volledig en naar waarheid heeft ingevuld. Daarmee heeft zij haar inlichtingenplicht jegens de verzekeraar geschonden.

5.9 Vervolgens is aan de orde wat een redelijk handelend verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken had gedaan. De Commissie van Beroep deelt het oordeel van de Geschillencommissie, dat voldoende is komen vast te staan dat een redelijk handelend verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken in ieder geval de (lage) rugklachten van de consument zou hebben geclausuleerd. De verzekeraar heeft dit gevat in een clausule voor de lumbosacrale wervelkolom en daarmee is deze clausule gerechtvaardigd. De Commissie van Beroep is het eens met de argumenten die de Geschillencommissie aan dit oordeel ten grondslag heeft gelegd, en maakt die tot de zijne (zie rov. 3.10 van de uitspraak van de Geschillencommissie).

5.10 Aan dit oordeel kan niet afdoen dat de verzekeraar geen specifieke informatie heeft verstrekt over haar eigen acceptatiebeleid, nu beslissend is wat een redelijk handelend verzekeraar zou hebben gedaan. Niet is gebleken dat het acceptatiebeleid van de verzekeraar hiervan afwijkt.

5.11 Verder is de Commissie van Beroep van oordeel dat een redelijk handelend verzekeraar aan de hiervoor bedoelde uitsluitingsclausule een recht op herbeoordeling na drie jaar had verbonden. De klachten waren ten tijde van het ondertekenden van de gezondheidsverklaring zodanig beperkt van omvang, dat een langere periode voor herbeoordeling disproportioneel zou zijn. Dat geldt temeer nu de rugklachten die de consument in 2016 had ondervonden terug te voeren waren op een specifiek incident (het vertillen van patiënten in een stage), en de latere bezoeken aan de fysiotherapeut in 2017 (en/of later) een preventief karakter hadden. Naar het oordeel van de Commissie van Beroep heeft de verzekeraar onvoldoende concreet onderbouwd dat er een langere periode voor een recht op herbeoordeling had gegolden.

5.12 Vervolgens is dan aan de orde of bij herbeoordeling na drie jaar – dat is 1 juli 2020 – de uitsluitingsclausule zou hebben blijven gelden. Naar het oordeel van de Commissie van Beroep is dat het geval. Een uitsluitingsclausule vervalt slechts indien zich in de verstreken periode geen klachten of aandoeningen hebben voorgedaan die met de clausule te maken hebben. Consument heeft in de periode echter wél klachten gehad die te maken hadden met de uitsluitingsclausule, zoals reeds blijkt uit de tweewekelijkse onderhoudsbehandelingen aan de rug die de consument ondergaat. De Commissie van Beroep wil met de voorgaande overweging géén oordeel geven over de vraag of bekkeninstabiliteitsklachten van de consument onder de uitsluitingsclausule vallen. Zoals gezegd wil de consument de mogelijkheid houden om die vraag voor te leggen aan de burgerlijke rechter. Die wens respecteert de Commissie van Beroep. Volledigheidshalve merkt de Commissie van Beroep op dat de beoordeling van de vraag of de genoemde klachten onder de uitsluitingsclausule vallen, niet één op één samenvalt met de vraag of de herbeoordelingsclausule zou zijn gehandhaafd.

5.13 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het hoger beroep van de consument niet slaagt, voor zover zij stelt dat zij de inlichtingenplicht niet heeft geschonden. De consument wordt wel gevolgd in haar stelling dat de aangevallen uitspraak van de Geschillencommissie zo moet worden begrepen, dat daarin geen oordeel is gegeven over de vraag of de bekkeninstabiliteitsklachten van de consument onder de uitsluitingsclausule vallen. Dit leidt niet tot een andere beslissing dan de Geschillencommissie heeft gegeven, maar tot een ‘verbetering van gronden’.

6. De beslissing

6.1 De Commissie van Beroep handhaaft de beslissing van de Geschillencommissie, met verbetering van gronden.