Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0047
(mr. E.C. Ruinaard, voorzitter, mr. dr. K. Engel, drs. A. Paulusma-de Waal, arts, leden en mr. R.A. Blom, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 31 december 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: BNP Paribas Cardif Schadeverzekeringen N.V., gevestigd te Oosterhout, verder te noemen de verzekeraar
Datum uitspraak	: 27 januari 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Polisblad

Samenvatting

De consument heeft een beroep gedaan op zijn Hypotheek Opvang Polis vanwege arbeidsongeschiktheid. De verzekeraar stelt zich op het standpunt dat de consument bij het sluiten van de verzekering zijn mededelingsplicht heeft geschonden door op de gezondheidsverklaring geen melding te maken van een kwaal (rugklachten) en gebruik van een medicijn (Ibuprofen). De verzekeraar heeft met terugwerkende kracht een clausule op de polis geplaatst en uitkering geweigerd omdat de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid onder de clausule valt. De commissie oordeelt dat de verzekeraar geen dekking hoeft te verlenen, omdat de consument zijn mededelingsplicht heeft geschonden, een redelijk handelend verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken een clausule op de polis had geplaatst en de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid onder de clausule valt.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hierbij om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) het verweerschrift van de verzekeraar; 3) de repliek van de consument en 4) de dupliek van de verzekeraar.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 22 oktober 2020 en zijn aldaar verschenen.

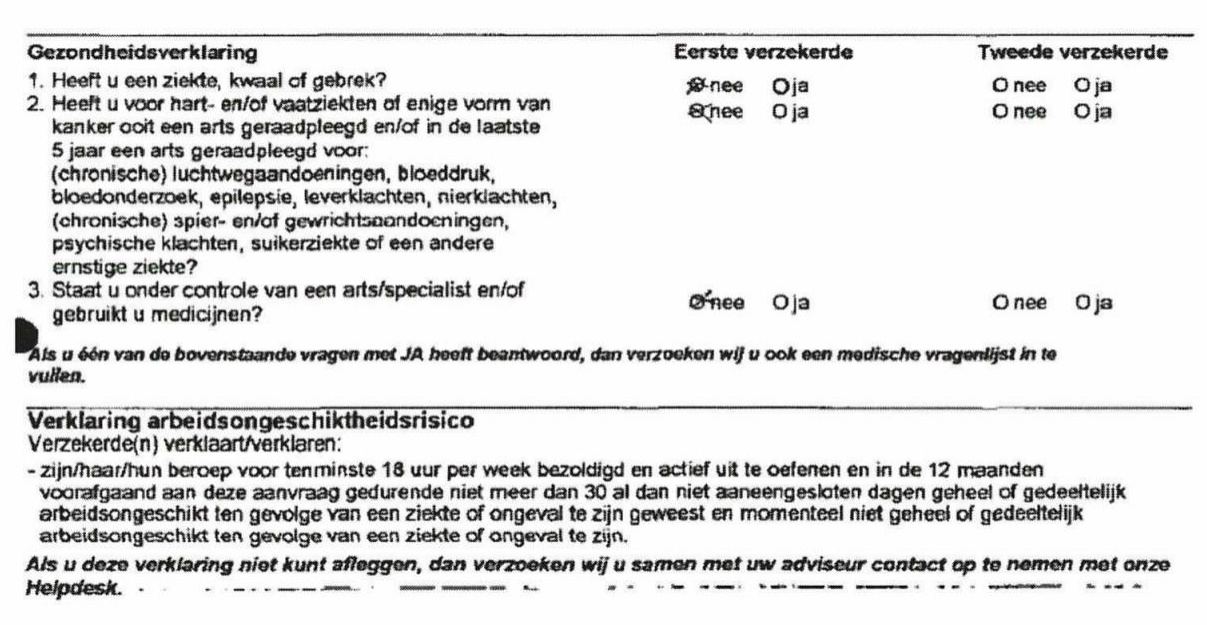
1.3 De consument en de verzekeraar hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument, geboren in 1971, heeft bij de verzekeraar een Hypotheek Opvang Polis (hierna: 'de verzekering') met dekking bij arbeidsongeschiktheid aangevraagd.

2.2 De consument heeft op 17 april 2001 een gezondheidsverklaring ingevuld en ondertekend:



Gezondheidsverklaring

	Eerste verzekerde	Tweede verzekerde
1. Heeft u een ziekte, kwaal of gebrek?	⊘ nee O ja	O nee O ja
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?	⊘ nee O ja	O nee O ja
3. Staat u onder controle van een arts/specialist en/of gebruikt u medicijnen?	⊘ nee O ja	O nee O ja

Als u één van de bovenstaande vragen met JA heeft beantwoord, dan verzoeken wij u ook een medische vragenlijst in te vullen.

Verklaring arbeidsongeschiktheidsrisico

Verzekerde(n) verklaart/verklaren:

- zijn/haar/hun beroep voor tenminste 18 uur per week bezoldigd en actief uit te oefenen en in de 12 maanden voorafgaand aan deze aanvraag gedurende niet meer dan 30 al dan niet aaneengesloten dagen geheel of gedeeltelijk arbeidsongeschikt ten gevolge van een ziekte of ongeval te zijn geweest en momenteel niet geheel of gedeeltelijk arbeidsongeschikt ten gevolge van een ziekte of ongeval te zijn.

Als u deze verklaring niet kunt afleggen, dan verzoeken wij u samen met uw adviseur contact op te nemen met onze Helpdesk.

Zoals op de afbeelding te zien is, zijn de drie vragen zijn door de consument met 'nee' beantwoord.

2.3 Onder de drie vragen staat in kleinere letters het volgende:

> "*Artikel 251 van het Wetboek van Koophandel bepaalt dat een verzekeringsovereenkomst ongeldig kan worden verklaard, indien u bij het aanvragen van een verzekering onjuiste of onvolledige informatie heeft verstrekt. Uw plicht om informatie te verschaffen heeft betrekking op alles wat voor verzekeraar van belang kan zijn voor de beoordeling van het te verzekeren risico en de persoon van de aanvrager en/of verzekerde. Het gevolg van 'verzwijging', ook al was u zich dit niet bewust, is dat verzekeraar zich op ongeldigheid van de verzekeringsovereenkomst kan beroepen en schadevergoeding kan weigeren.*"

2.4 De verzekering is ingegaan op 1 mei 2001 en heeft als einddatum 30 april 2021. Op de verzekering zijn de voorwaarden HOP900 (hierna: 'de voorwaarden') van toepassing.

2.5 De consument heeft op 1 februari 2019 een claimformulier bij de verzekeraar ingediend. Op dit formulier heeft de consument ingevuld dat hij per 23 november 2016 arbeidsongeschikt is vanwege zenuwpijn in de rug (caudalaesie). De consument ontvangt een gedeeltelijke WIA-uitkering en heeft bij zijn werkgever per 1 februari 2018 een andere functie gekregen vanwege zijn beperkte belastbaarheid.

2.6 Bij brief van 10 mei 2019 heeft de verzekeraar de consument als volgt geïnformeerd:

> "***U hebt geen recht op een uitkering***
> *We hebben uw claim beoordeeld en u hebt helaas geen recht op een uitkering voor uw arbeidsongeschiktheid. Dat leggen wij graag aan u uit.*
>
> ***Onze medisch adviseur heeft uw medische informatie beoordeeld***
> *U bent arbeidsongeschikt door rugklachten. Wij vroegen medische informatie op om uw claim goed te kunnen beoordelen. Hiervoor hebt u ons toestemming gegeven. Onze medisch adviseur heeft uw medische informatie beoordeeld.*
>
> ***Wij hebben een clausule toegevoegd aan uw verzekering***
> *Volgens onze medisch adviseur waren uw rugklachten al voor de ingangsdatum van uw verzekering bekend. U bent sinds 1992 bekend met chronische rugklachten. U had sindsdien daar ook al behandelingen voor ondergaan. Sinds 1999 gebruikte u ook regelmatig pijnstilling.*
>
> *U vulde een medische vragenlijst in*
> *Bij de aanvraag van de verzekering op 17-4-2001 hebt u een medische verklaring ingevuld en ondertekend. Hierop hebt u 'nee' aangegeven bij vraag 1, 2 en 3. Nu is gebleken dat u al wel onder behandeling bent geweest voor bovenstaande klachten. U had de vraag hebt u een ziekte, kwaal of gebrek met ja moeten beantwoorden, want u was al bekend met chronische rugklachten. U had de vraag of u in de laatste 5 jaar een arts hebt geraadpleegd voor (chronische) spier- en/of gewrichtsklachten ook met ja moeten beantwoorden. En u had de vraag of u onder controle staat van een arts/specialist en/of gebruikt u medicijnen met ja moeten beantwoorden. U hebt vraag 1, 2 en 3 van deze medische vragenlijst dus niet juist beantwoord. Dit is de basis van de verzekeringsovereenkomst. Bij deze brief ontvangt u een kopie van de door u ingevulde medische vragenlijst.*
>
> *Uitgebreide medische vragenlijst*
> *Als u een van de vragen van de medische vragenlijst met "ja" had beantwoord, dan had u ook een uitgebreide medische vragenlijst in moeten vullen. En een toelichting moeten geven.*

Wat betekent dit voor uw verzekering?
De verzekering is niet afgesloten op de juiste basis. Dit hebben wij gerepareerd door alsnog een clausule aan uw verzekeringsovereenkomst toe te voegen. Dit is geregeld in artikel 7:929 lid 1 en 7:930 lid 3 van het Burgerlijk Wetboek.

Clausule
In deze clausule is vermeld dat voor verzekerde 1 arbeidsongeschiktheid als gevolg van rugpathologie (exclusief tumoren en fracturen) alsmede (toekomstige) complicaties, gevolgen en/of behandelingen hiervan gedurende de gehele looptijd van de verzekering is uitgesloten van dekking.

Wat betekent dit voor uw claim?
Uw huidige rugklachten vallen binnen de clausule. Om deze reden hebt u geen recht op een uitkering."

2.7 De consument heeft hiertegen bezwaar gemaakt. De verzekeraar heeft in het kader van zijn heroverweging besloten dat in ieder geval vragen 1 en 3 met 'ja' hadden moeten worden beantwoord. Voor het overige is de verzekeraar bij zijn standpunt gebleven. De consument heeft vervolgens zijn klacht aan Kifid voorgelegd.

De klacht en vordering

2.8 De consument vordert verwijdering van de rugklachtenclausule, herbeoordeling van zijn arbeidsongeschiktheidsclaim en uitkering onder de verzekering met terugwerkende kracht per 10 mei 2019, vermeerderd met de wettelijke rente. Daarnaast vordert de consument dat de verzekeraar wordt veroordeeld in de proceskosten conform het liquidatietarief Kifid. Ter onderbouwing van zijn vordering voert de consument de volgende argumenten aan.

2.9 De consument meent dat hij vraag 1 ('*Heeft u een ziekte, kwaal of gebrek?*') correct heeft beantwoord. Hij is 8 jaar voor het sluiten van de verzekering geopereerd in verband met een hernia, maar hij heeft daarna geen consulten bij de huisarts gehad in verband met rug-klachten. Bovendien heeft hij al die jaren zijn werk zonder problemen kunnen uitvoeren. Er was dus geen sprake van terugkerende dan wel chronische rugklachten. Hij had wel een zwaar beroep en om zijn rug soepel te houden volgde hij fysiotherapie en slikte hij op dagen waarop hij zware klussen had preventief Ibuprofen.

2.10 Daarnaast voert de consument aan dat vraag 1 niet specifiek genoeg is. De vraag of de aspirant-verzekerde een kwaal, ziekte of gebrek heeft, is gesteld in de tegenwoordige tijd en hij had ten tijde van het invullen van de vragenlijst geen rugklachten. De slotverklaring of de aspirant-verzekerde in de 12 maanden voor de verzekering arbeidsongeschikt was geweest, kon ook met 'nee' worden beantwoord.

Had de verzekeraar meer informatie willen hebben over het verleden, dan had de verzekeraar de vragen in tijd moeten afbakenen. Het argument van de verzekeraar dat langdurige klachten die langer dan 3 maanden aanhouden ook als chronische rugklachten worden gezien en dus als kwaal, slaagt volgens de consument niet. In de voorwaarden is immers geen definitie gegeven van 'kwaal' en van hem kon niet worden verwacht dat hij 'kwaal' zo moest begrijpen dat hiervan sprake is bij chronische rugklachten. Bovendien is geen sprake van chronische rugklachten. Een bouwvakkersrug is niet hetzelfde als een kwaal. De consument heeft hierbij verwezen naar een uitspraak van de Geschillencommissie, nummer 2019-998, te vinden op www.kifid.nl. Deze uitspraak is in beroep gehandhaafd door de Commissie van Beroep, nummer 2020-014.

2.11 De consument stelt voor dat hij vraag 3 ('*Staat u onder controle van een arts/specialist en/of gebruikt u medicijnen?*') juist heeft beantwoord. De vraag is gesteld in de tegenwoordige tijd en op dat moment slikte hij geen medicatie, maar enkel Ibuprofen, dat vrij verkrijgbaar is. Slechts in de periode 1999-2001 heeft de consument op recept van zijn huisarts Ibuprofen geslikt.

2.12 Ten slotte voert de consument aan dat de verzekeraar onvoldoende heeft onderbouwd dat hij als redelijk handelend verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken, een rugclausule zou hebben geplaatst. De verzekeraar geeft aan dat hij hem een uitgebreide gezondheids-verklaring had laten invullen en dat nader onderzoek nodig was geweest om vast te stellen of daadwerkelijk een rugclausule zou worden geplaatst. Zou echter de verzekeraar een uitgebreide gezondheidsverklaring hebben voorgelegd, dan zou de consument hebben vermeld dat hij volledig hersteld was na de hernia-operatie, dat hij in verband met zijn werk in de bouw af en toe voor onderhoud aan zijn rug fysiotherapie volgde, dat hij daarnaast ter spierontspanning Ibuprofen en Diazepam gebruikt, dat hij al meer dan 5 jaar geen arts of specialist had geraadpleegd voor zijn rug en dat hij al jaren volledig arbeidsongeschikt was voor zijn werk. Het beroep op de documenten van de herverzekeraar in 2007 en 2019 is volgens de consument onvoldoende om te onderbouwen dat een rugclausule zou zijn geplaatst. De verzekeraar heeft nagelaten het acceptatiebeleid van zijn herverzekeraar ten tijde van de acceptatiebeslissing in 2001 in te brengen. De verzekeraar heeft daarmee niet voldoende aangetoond hoe het acceptatiebeleid in 2001 was. Wat er na 2001 medisch is gebeurd, mag geen rol spelen. De consument heeft hierbij verwezen naar een uitspraak van het hof Arnhem-Leeuwarden van 25 juni 2019, te vinden op www.rechtspraak.nl onder nummer ECLI:NL:GHARL:2019:5240.

Het verweer

2.13 De verzekeraar vindt dat de consument vraag 1 ('*Heeft u een ziekte, kwaal of gebrek?*') met 'ja' had moeten beantwoorden. De verzekeraar voert aan dat de consument erkent dat zijn rug niet een normaal gezonde rug is, nu de consument zijn rug een bouwvakkersrug noemt.

Voor een normale en gezonde rug is het niet nodig om onderhoudsbeurten bij de fysiotherapeut te ondergaan of Ibuprofen te slikken, preventief of voor de pijnstilling. De consument had dus terugkerende klachten sinds zijn hernia in 1992 en1993. Als iemand langer dan 3 maanden last heeft van rugpijn in terugkerende perioden is er sprake van chronische rugpijn. De chronische rugklachten van de consument moeten worden gezien als een kwaal.

2.14 De verzekeraar vindt dat de consument vraag 3 ('*Staat u onder controle van een arts/specialist en/of gebruikt u medicijnen?*') met 'ja' had moeten beantwoorden, omdat de consument Ibuprofen slikt. Ibuprofen is een medicijn dat wordt geslikt bij pijnklachten. Ibuprofen wordt niet preventief geslikt. Bovendien kreeg de consument in de periode 1999-2001 meermaals Ibuprofen voorgeschreven door zijn huisarts.

2.15 Tot slot stelt de verzekeraar dat de consument geen recht heeft op dekking onder de verzekering. Als de verzekeraar destijds op de hoogte zou zijn geweest van de rugklachten, dan had hij een clausule op de polis geplaatst waarin dekking voor rugklachten werd uitgesloten. De verzekeraar handelt bij het innemen van dit standpunt als redelijk handelend verzekeraar. Indien de consument de vragen 1 en 3 met 'ja' had beantwoord, had de verzekeraar de consument een uitgebreide gezondheidsverklaring laten invullen en was op basis daarvan beslist of een clausule op de polis zou worden geplaatst. Die kans is de verzekeraar door toedoen van de consument ontnomen. Uit het beleid van de herverzekeraar Genre uit 2007 en 2019 volgt dat destijds dan ten minste een clausule was geplaatst of de consument zelfs niet was geaccepteerd voor de verzekering. Het beleid uit 2001 is niet meer voorhanden.

2.16 De verzekeraar heeft deze clausule alsnog op de polis geplaatst. De huidige rugklachten vallen niet onder de dekking van de verzekering. De consument heeft geen recht op uitkering.

3. De beoordeling

3.1 De commissie moet de vraag beantwoorden of de consument bij het sluiten van de verzekering zijn mededelingsplicht heeft geschonden door in de door hem ondertekende gezondheidsverklaring van 17 april 2001 de vragen 1 en 3, zoals hierboven onder 2.2 weergegeven, met 'nee' te beantwoorden. De commissie overweegt het volgende.

Het juridisch kader met betrekking tot de precontractuele mededelingsplicht

3.2 De verzekering is gesloten in 2001, dus nog vóór de inwerkingtreding van het nieuwe verzekeringsrecht per 1 januari 2006. Artikel 251 van het Wetboek van Koophandel was toen van toepassing.

Deze bepaling, die op grond van artikel 221 lid 1, eerste zin, Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek van toepassing moet worden geacht op verzekeringen gesloten vóór 1 januari 2006, schreef een mededelingsplicht voor aan de aspirant-verzekeringnemer. Deze mededelingsplicht hield in dat de aspirant-verzekeringnemer verplicht was om bij het sluiten van een verzekering:

- relevante feiten (feiten die van belang zijn of kunnen zijn voor de acceptatiebeslissing van de verzekeraar);
- die hij kent of behoort te kennen;
- en waarvan hij het belang van mededeling aan de verzekeraar begrijpt of behoort te begrijpen;

aan de verzekeraar mede te delen. Dit komt dus overeen met het huidige artikel 7:928 lid 1 Burgerlijk Wetboek ('BW').

3.3 Reeds onder het oude verzekeringsrecht gold het volgende:

- Een verzekeringnemer mag een hem door de verzekeraar voorgelegde vraag opvatten naar de zin die hij daaraan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mag toekennen. Dit volgt uit uitspraken van de Hoge Raad: HR 13 september 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2135, overweging 3.3.3 en HR 20 december 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2235, overweging 3.7.
- Bij de beoordeling welke betekenis de verzekeringnemer moest toekennen aan de hem door de verzekeraar voorgelegde vragen, moeten de vragen ook worden gelezen in hun onderling verband en samenhang. Zie HR 15 mei 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2653, overweging 3.3.
- Als de verzekeraar naar een bepaald feit gevraagd heeft, heeft de verzekeraar daarmee aan de verzekeringnemer duidelijk gemaakt dat hij in het betreffende feit is geïnteresseerd. Met andere woorden, de verzekeringnemer moet dan aannemen dat de vragen op de vragenlijst zien op informatie die relevant is voor de verzekeraar. Zie ook hiervoor HR 15 mei 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2653, overweging 3.3.

3.4 Anders dan artikel 7:928 BW, is lid 3 van artikel 7:930 BW (zie het volgende randnummer) wél van toepassing in het onderhavige geschil tussen de consument en de verzekeraar. Dit volgt uit artikel 221 lid 2 Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek.

3.5 Lid 3 van art. 7:930 BW houdt het volgende in. Een onjuiste of onvolledige invulling van de vragenlijst kan er (onder meer) toe leiden dat de verzekeraar zich er in een later stadium op beroept dat hij – als hij bij het sluiten van de verzekering op de hoogte zou zijn geweest van de ware stand van zaken – de verzekering slechts onder (een) bepaalde voorwaarden(n) zou zijn aangegaan. Als de verzekeraar erin slaagt dit te bewijzen, kan dit nadelige gevolgen hebben voor het recht op uitkering van de verzekeringnemer/verzekerde.

3.6 Het is de verzekeraar die een beroep toekomt op artikel 7:930 lid 3 BW toegestaan om de voorwaarde(n) die hij zou hebben bedongen met kennis van de ware stand van zaken, alsnog in de verzekering op te nemen. Zie Geschillencommissie nummer 2014-53, randnummers 5.7 en 5.8. De verzekeringnemer heeft in dat geval het recht de verzekering op te zeggen (artikel 7:929 lid 3 BW).

3.7 Als de verzekeraar aanvoert dat hij met kennis van de juiste stand van zaken ten tijde van het sluiten van de verzekering andere verzekeringsvoorwaarden zou hebben bedongen, komt het aan op de vraag of een redelijk handelend verzekeraar dit ook zou hebben gedaan. Als uitgangspunt geldt dus een toetsing aan het acceptatiebeleid van de redelijk handelend verzekeraar. De bewijslast ter zake rust op de verzekeraar. Zie het arrest van de Hoge Raad van 5 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1841, vanaf overweging 3.4.1.

Toepassing van het juridisch kader op de onderhavige zaak

3.8 Uit het medisch dossier, en met name de gegevens in het huisartsenjournaal, leidt de commissie het volgende af:

- In 1992 heeft de consument voor het eerst zijn huisarts geconsulteerd vanwege rugklachten. Een jaar later is de consument gediagnostiseerd met een hernia en daarvoor geopereerd.
- De consument heeft geen consulten voor rugklachten bij de huisarts gehad in de periode 1 juni 1996 en 1 juli 2001.
- In het eerste halfjaar van 1999 heeft de consument fysiotherapie gehad en op 31 mei 1999 heeft de huisarts de consument opnieuw verwezen naar een fysiotherapeut.
- Van 4 januari 1999 tot en met 20 juni 2001 is regelmatig Ibuprofen voorgeschreven.

3.9 Voor de vraag of de consument zijn mededelingsplicht van artikel 7:928 BW heeft geschonden is van belang hoe hij de vraag "*heeft u een ziekte, kwaal of gebrek?*" heeft mogen interpreteren. De verzekeraar stelt in dit verband dat als iemand langer dan 3 maanden last heeft van rugpijn in terugkerende perioden, er sprake is van chronische rugpijn en dat deze chronische rugklachten moeten worden gezien als een kwaal. De consument stelt daartegenover dat de voorwaarden geen definitie geven van kwaal en dat van hem niet kon worden verwacht dat hij 'kwaal' zo moest begrijpen dat hiervan sprake is bij chronische rugklachten. Bovendien is geen sprake van chronische rugklachten.

3.10 De commissie vindt dat de verzekeraar op dit punt gelijk heeft. Het staat vast dat de consument in 1993 aan zijn rug is geopereerd, dat hij nadien, in verband met zijn rug, fysiotherapie heeft gevolgd (zoals hij zelf te kennen heeft gegeven: "af en toe voor onderhoud") en dat hij op recept van de huisarts regelmatig Ibuprofen en soms ook Diazepam heeft geslikt. De consument heeft in dit verband van een 'bouwvakkersrug' gesproken.

Gelet op deze feiten is de opvatting van de verzekeraar dat de consument ten tijde van het invullen van de vragenlijst had moeten begrijpen dat hij met 'ja' moest antwoorden op de vraag of hij een ziekte, kwaal of gebrek heeft, juist. Duidelijk is immers dat de consument heeft over een langere periode rugklachten heeft gehad. Naar het oordeel van de commissie kan van een 'kwaal' worden gesproken.

3.11 Het argument van de consument dat hij vraag 1 met 'nee' had mogen beantwoorden, omdat hij ten tijde van het invullen van de vragenlijst (17 april 2001) geen rugklachten had en vraag 1 in de tegenwoordige tijd is gesteld ("*Heeft u*"), gaat naar het oordeel van de commissie niet op. De consument kreeg immers tot 20 juni 2001 (regelmatig) Ibuprofen voorgeschreven van zijn huisarts. Op 20 juni 2001 werd tevens Diazepam voorgeschreven. De consument zal deze pijnstillende medicijnen – Diazepam is een relatief zwaar middel – niet zomaar voorgeschreven hebben gekregen. Aannemelijk is dan ook dat de consument ten tijde van het invullen van de vragenlijst last van zijn rug had.

3.12 De commissie acht verder voldoende aannemelijk dat ook vraag 3 (randnummer 2.2 hiervoor) onjuist is beantwoord. Als gezegd kreeg de consument kreeg in de periode van 4 januari 1999 tot en met 20 juni 2001 regelmatig Ibuprofen voorgeschreven. Het invullen en ondertekenen van de gezondheidsverklaring vond in deze periode plaats, op 17 april 2001. Het argument van de consument dat hij op het moment van het invullen van de gezondheidsverklaring geen Ibuprofen slikte, treft dan ook geen doel.

3.13 De consument had de vragen 1 en 3 in de gezondheidsverklaring met 'ja' moeten beantwoorden. De verzekeraar zou dan vervolgvragen hebben gesteld en zou, naar aan te nemen valt, door de consument op de hoogte zijn gebracht van zijn rugproblematiek. De commissie concludeert dan ook dat de consument niet heeft voldaan aan de mededelingsplicht die door artikel 251 van het Wetboek van Koophandel (randnummer 3.2 hiervoor) werd voorgeschreven.

Het criterium van de redelijk handelend verzekeraar

3.14 Vervolgens is aan de orde de vraag of ook een redelijk handelend verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken rugklachten van dekking zou hebben uitgesloten. Zowel de verzekeraar als de consument hebben in dit verband stellingen ingenomen.

3.15 Naar het oordeel van de commissie heeft de verzekeraar voldoende aannemelijk gemaakt dat (ook) een redelijk handelend verzekeraar een rugclausule zou hebben bedongen.

De verzekeraar heeft het met terugwerkende kracht plaatsen van een rugclausule op de verzekering onderbouwd door te wijzen op het beroep van de consument (in de bouw), op de rugoperatie die de consument heeft moeten ondergaan, op het feit dat de consument vervolgens fysiotherapie kreeg in verband met zijn rug en op het feit dat hij Ibuprofen en soms ook Diazepam slikte in verband met zijn rug. De verzekeraar heeft zich in dit verband laten adviseren door zijn medisch adviseur en heeft het acceptatiebeleid van zijn herverzekeraar in het geding gebracht (zij het niet het acceptatiebeleid dat in 2001 gold). De consument heeft hier onvoldoende tegen ingebracht. Zijn stelling dat, als de verzekeraar bij het sluiten van de verzekering wel in staat zou zijn geweest om vervolgvragen te stellen, de verzekeraar door zijn antwoord tot het oordeel zou zijn gekomen dat een rugclausule niet nodig zou zijn, vindt de commissie onvoldoende overtuigend, gezien de voormelde medische geschiedenis. Ook zijn stelling dat, nu de verzekeraar niet in staat is om het acceptatiebeleid van de herverzekeraar uit 2001 in het geding te brengen, er dus van moeten worden uitgegaan dat de verzekeraar niet in de op hem rustende bewijslast is geslaagd, weegt onvoldoende op tegen de (inhoudelijke) argumentatie van de verzekeraar.

Geen recht op uitkering

3.16 Nu *i)* de consument niet heeft voldaan aan zijn mededelingsplicht, *ii)* aannemelijk is dat de verzekering bij juiste beantwoording van de bij de aanvraag gestelde gezondheidsvragen zou zijn geaccepteerd met een rugclausule en *iii)* de rugklachten in verband waarmee de consument zich arbeidsongeschikt heeft gemeld binnen die clausule vallen, is de verzekeraar geen uitkering verschuldigd ter zake van de gemelde arbeidsongeschiktheid.

Conclusie

3.17 De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat de verzekeraar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst.

4. De beslissing

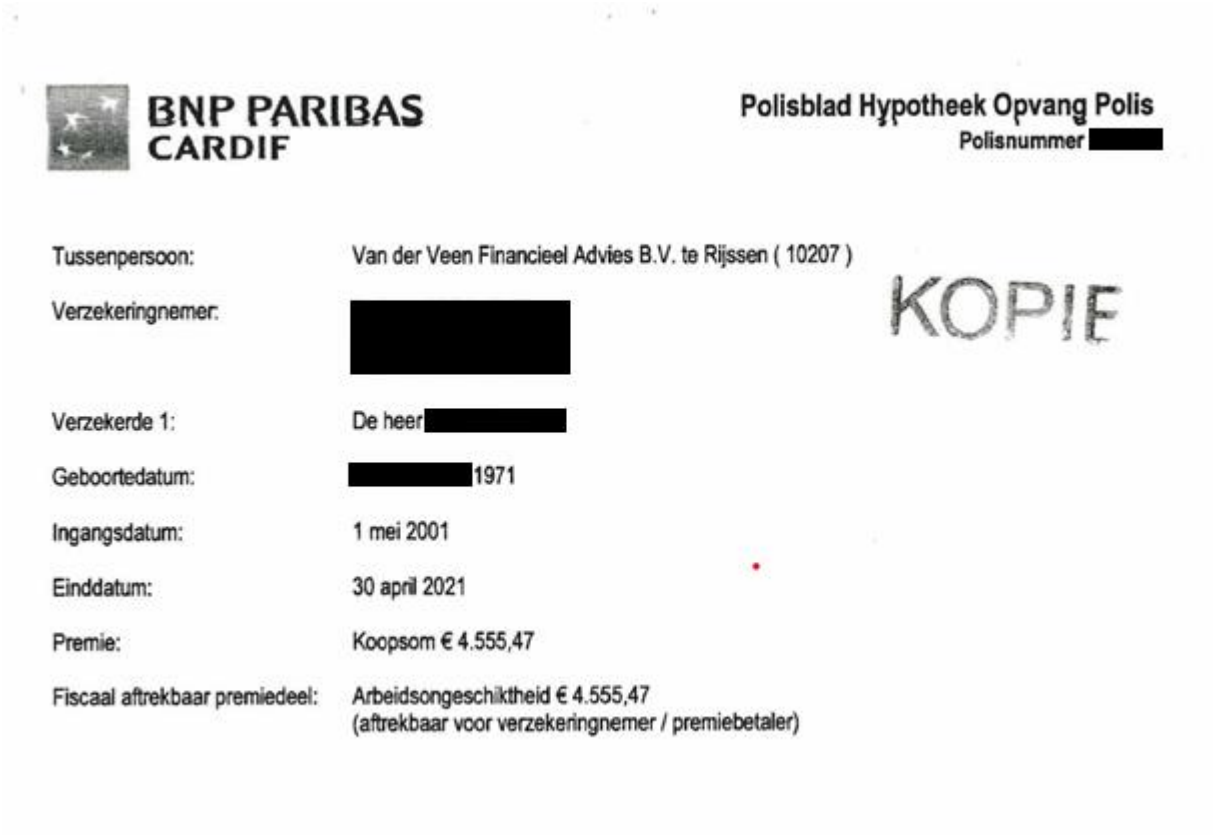
De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening wanneer wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het Reglement van de Commissie van Beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak, zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de Geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage

Polisblad



BNP PARIBAS CARDIF

Polisblad Hypotheek Opvang Polis
Polisnummer [redacted]

Tussenpersoon:	Van der Veen Financieel Advies B.V. te Rijssen (10207)
Verzekeringnemer:	[redacted]
Verzekerde 1:	De heer [redacted]
Geboortedatum:	[redacted] 1971
Ingangsdatum:	1 mei 2001
Einddatum:	30 april 2021
Premie:	Koopsom € 4.555,47
Fiscaal aftrekbaar premiedeel:	Arbeidsongeschiktheid € 4.555,47 (aftrekbaar voor verzekeringnemer / premiebetaler)

KOPIE

KiFiD
HET FINANCIËLE KLACHTENINSTITUUT

BNP PARIBAS CARDIF

Polisblad Hypotheek Opvang Polis
Polisnummer [redacted]

Dekkingen verzekerde 1:	**De heer** [redacted]
	Arbeidsongeschiktheid
	Vaststelling UWV-keuring (Gangbare arbeid)
	Eigen risicoperiode 365 dagen
	Verzekerd maandbedrag € 501,88
	Looptijd 240 maanden
	Einddatum 30 april 2021
Voorwaarden:	Algemene verzekeringsvoorwaarden HOP900
Clausule(s):	Niet van toepassing
Verpanding:	Niet van toepassing

KOPIE

Oosterhout, 13 december 2016
BNP Paribas Cardif