Uitspraak Commissie van Beroep 2014-019 d.d. 16 juni 2014
(mr. F.R. Salomons, voorzitter, mr. C.A. Joustra, drs. P.H.M. Kuijs AAG, mr. W.J.J. Los en mr. F.P. Peijster, leden, en mr. M.J. Drijftholt, secretaris)

Samenvatting

Arbeidsongeschiktheidsverzekering. Mededelingsplicht. Beëindiging verzekering wegens verzwijging. De verzekeraar heeft geen gevolgen verbonden aan het niet-opgeven van een bepaald feit. Daarna wordt een nieuw feit ontdekt dat evenmin is opgegeven. Het stond de verzekeraar op zichzelf vrij de gevolgen die zij aan het niet-opgeven van het nieuwe feit wenste te verbinden, te bezien in het licht van alle op dat moment beschikbare informatie. Maar nu de verzekeraar belanghebbende onder opgaaf van reden heeft geïnformeerd over de gevolgen die zij wenste te verbinden aan het niet-opgeven van het nieuwe feit en belanghebbende daaruit redelijkerwijs niet behoefde op te maken dat ook het eerdere feit redengevend was, kon de verzekeraar dat eerdere feit niet meer alsnog aan haar beslissing ten grondslag leggen.

Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.

1. De procedure in hoger beroep

1.1 Bij een op 5 maart 2014 door de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (verder: Commissie van Beroep) ontvangen beroepschrift met bijlagen heeft de verzekeraar een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: Geschillencommissie) van 23 januari 2014 ter toetsing voorgelegd.

1.2 Belanghebbende heeft een op 17 april 2014 gedateerd verweerschrift met bijlagen ingediend.

1.3 De Commissie van Beroep heeft het beroep mondeling behandeld op 26 mei 2014. Beide partijen waren aanwezig.

2. De procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Commissie van Beroep naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie.

3. Inleiding op de beoordeling van het beroep

3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de door de Geschillencommissie onder 3.1 tot en met 3.9 van haar uitspraak vermelde feiten.

3.2 Kort gezegd gaat het om het volgende.

3.2.1 Belanghebbende heeft ten behoeve van een aanvraag van een arbeidsongeschiktheids-verzekering op 18 januari 2008 een gezondheidsverklaring aan de verzekeraar verstrekt. De verzekering is ingegaan op 16 april 2008. Met het oog op de verkorting van de eigen risicotermijn heeft belanghebbende op 14 januari 2009 een nieuwe gezondheidsverklaring verstrekt.

3.2.2 Op 9 november 2009 heeft belanghebbende aanspraak gemaakt op een uitkering wegens arbeidsongeschiktheid. Bij het onderzoek daarnaar is gebleken dat belanghebbende bij de aanvraag van de verzekering en bij de verkorting van de eigen risicotermijn de verzekeraar niet heeft geïnformeerd over klachten en behandelingen wegens (ernstig) overgewicht (gastric bypass).
Naar aanleiding van de daarover ingewonnen informatie heeft de verzekeraar bij brief van 28 juni 2010 aan belanghebbende laten weten, kort gezegd, dat de informatie voor de medisch adviseur geen aanleiding was voor een ander advies over het risico.

3.2.3 In informatie van een neuroloog van 8 juli 2010 is onder meer melding gemaakt van "status na Erbse parese van haar linkerarm". Bij brief van 26 augustus 2010 heeft de medisch adviseur van de verzekeraar aan belanghebbende meegedeeld dat daarnaar onderzoek zou worden gedaan door het bureau Meditel B.V. (hierna: Meditel). Meditel heeft op 3 december 2010 rapport uitgebracht, waarin onder meer is vermeld: "geen functie-beperking".

3.2.4 Bij brief van 12 januari 2011 heeft de medisch adviseur van de verzekeraar aan belang-hebbende onder meer meegedeeld:
"Inmiddels heb ik dit onderzoek afgerond en hieruit is gebleken dat u afwijkingen heeft in de linkerarm als gevolg van Erbse Parese. Bij de aanvraag van de verzekering in 2008 heeft u in de gezondheidsverklaring opgegeven dat u geen aandoeningen en of klachten heeft in ledematen en of gewrichten. Hiermee acht ik aangetoond dat u de gezondheidsverklaring onjuist en of onvolledig heeft ingevuld.
Indien ik destijds de benodigde gegevens wel tot mijn beschikking had gehad zou ik geadviseerd hebben het risico niet te verzekeren omdat er sprake is van een aandoening die u belemmert in de uitoefening van uw werkzaamheden. Hiermee acht ik u lichamelijk niet geschikt voor uw beroep. Ik heb risicodrager (..) dan ook geadviseerd het risico niet te accepteren."
Bij brief van 12 januari 2011 heeft de verzekeraar met verwijzing naar het advies van de medisch adviseur en de artikelen 7:929 en 7:930 BW aan belanghebbende meegedeeld dat de verzekering met ingang van die dag werd beëindigd.

3.2.5 Belanghebbende heeft tegen de beëindiging bezwaar gemaakt waarbij zij, met verwijzing naar het rapport van Meditel en onder overlegging van een verklaring van een eigen medisch adviseur, heeft aangevoerd dat zij bij de uitoefening van haar beroepswerkzaam-heden niet werd belemmerd door de Erbse parese. Bij brief van 25 juni 2011 heeft de medisch adviseur van de verzekeraar aan de gemachtigde van belanghebbende onder meer geantwoord:
"In uw brief stelt u dat het standpunt van [de verzekeraar] onjuist is omdat uw cliënte door de aandoening Erbse parese niet in haar werkzaamheden wordt belemmerd. De vraag moet

echter zijn of ik geadviseerd zou hebben het arbeidsongeschiktheidsrisico te accepteren bij een juiste opgave van de ziektegeschiedenis. Hierop kan ik u meedelen dat dit niet het geval zou zijn. De reden hiervoor is dat in mijn hoedanigheid als medisch adviseur ik niet alleen rekening houd met de louter medische risico's maar ook met de juridische. In vakjargon hebben we het dan over medische kapstokken waaraan klachten en uitval kunnen worden opgehangen. (..) In een geschil zal de rechter op basis van een subjectieve klacht aan de arm (..) met deze voorgeschiedenis een claim altijd toewijzen ook zelfs zonder objectief medisch substraat. Ik acht het risico daarmee onverzekerbaar.
Verder wil ik u er op wijzen dat de Erbse parese niet het enige feit betreffende haar gezondheid is die ze ten onrechte niet heeft opgegeven. Ook op grond van dit gedrag heb ik een ongunstige indruk van het risico.
Indien uw cliënte bij de aanvraag van de arbeidsongeschiktheidsverzekering de gezondheidsverklaring volledig en juist zou hebben ingevuld had ze vermeld dat ze een voorgeschiedenis heeft van Erbse parese, meer dan 100 kilo overgewicht en diverse operatieve ingrepen in verband met dit overgewicht. Ik kan u met de hand op mijn hart verklaren dat ik nooit zou hebben geadviseerd het risico te accepteren."

3.3 Belanghebbende heeft gevorderd dat de verzekering met terugwerkende kracht vanaf 12 januari 2011 wordt hersteld en de uitkeringen worden doorbetaald.

3.4 De Geschillencommissie heeft de vordering toegewezen. Daartoe heeft de Geschillencommissie het volgende overwogen, kort gezegd:
a. Belanghebbende heeft moeten begrijpen dat zij de aandoening van Erbse parese op de gezondheidsverklaringen had moeten vermelden. De verzekeraar beroept zich echter niet op opzettelijke verzwijging, maar stelt dat de verzekering bij opgave van de Erbse parese niet zou zijn gesloten.
b. Bij de beoordeling van deze stelling moet worden uitgegaan van het acceptatiebeleid van een redelijk handelend verzekeraar, tenzij de verzekeraar een afwijkend acceptatiebeleid vooraf aan belanghebbende heeft kenbaar gemaakt.
c. Niet aannemelijk is dat een redelijk handelend verzekeraar de verzekering zou hebben geweigerd indien bekend was dat belanghebbende de aandoening van Erbse parese had vanaf haar geboorte, zij tot aan haar vierde levensjaar daarvoor fysiotherapie heeft gehad en vervolgens daarvoor niet meer medisch is behandeld en zij geen functiebeperkingen ondervindt bij de uitoefening van haar beroep als elektricien.
d. Niet gebleken is dat de verzekeraar vooraf een afwijkend acceptatiebeleid aan belanghebbende kenbaar heeft gemaakt.

4. Beoordeling van het beroep

4.1 De verzekeraar heeft het oordeel van de Geschillencommissie op drie gronden bestreden.

Eerste beroepsgrond: niet alleen de Erbse parese

4.2 De verzekeraar heeft aangevoerd dat de Geschillencommissie ten onrechte alleen de Erbse parese in de beoordeling heeft betrokken. Na de ontdekking van de Erbse parese mocht het geheel aan beschikbare informatie opnieuw worden beoordeeld, waaronder het overgewicht. Belanghebbende heeft dat weersproken en in dat verband erop gewezen dat de verzekeraar haar na het verzwijgingsonderzoek met betrekking tot het overgewicht heeft meegedeeld dat de verzekering ongewijzigd kon worden voortgezet en dat het overgewicht niet is genoemd in de brief van de medisch adviseur van de verzekeraar van 12 januari 2011.

4.3 De Commissie van Beroep stelt voorop dat aan de wettelijke regeling van de artikelen 7:929 en 7:930 BW de gedachte ten grondslag ligt dat het voor de verzekeringnemer van belang is om spoedig te weten welke gevolgen de verzekeraar aan de niet-nakoming van de mededelingsplicht wil verbinden. De verzekeraar dient daarover binnen twee maanden na ontdekking duidelijkheid te verschaffen. Bij brief van 28 juni 2010 heeft de verzekeraar aan belanghebbende laten weten dat zij geen gevolgen verbond aan het niet-opgeven van het overgewicht.

Aangenomen dat zij eerst daarna, naar aanleiding van de brief van de neuroloog van 8 juli 2010, heeft ontdekt dat belanghebbende haar mededelingsplicht ook ten aanzien van de Erbse parese niet is nagekomen, stond het de verzekeraar op zichzelf vrij de gevolgen die zij aan het niet-opgeven van de Erbse parese wenste te verbinden, te bezien in het licht van alle op dat moment beschikbare informatie.

4.4 De verzekeraar heeft belanghebbende bij brief van 12 januari 2011 geïnformeerd over de gevolgen die zij wenste te verbinden aan het niet-opgeven van de Erbse parese, met verwijzing naar de brief van 12 januari 2011 van haar medisch adviseur. De laatstgenoemde brief gaat alleen over de Erbse parese en geeft als reden voor het advies om het risico niet te accepteren dat sprake is van een aandoening die belanghebbende belemmert in de uitoefening van haar werkzaamheden. Uit de brief valt niet op te maken dat de verzekeraar voor haar beslissing ook andere feiten, zoals vroeger overgewicht, van belang achtte. Dat belanghebbende dat ook niet heeft begrepen, blijkt uit de motivering van het bezwaar dat zij tegen de beëindiging van de verzekering heeft gemaakt.

4.5 Pas maanden later, bij brief van 25 juni 2011, heeft de verzekeraar aan belanghebbende laten weten dat ook het vroegere overgewicht bij de beoordeling van de gevolgen van het niet-opgeven van de Erbse parese moet worden betrokken. Naar het oordeel van de Commissie van Beroep verdraagt dat zich niet met de wettelijke eis om belanghebbende voortvarend duidelijkheid te verschaffen over de gevolgen van de niet-nakoming van de mededelingsplicht. Nu de verzekeraar belanghebbende bij brieven van 12 januari 2011 onder opgaaf van reden heeft geïnformeerd over de gevolgen die zij wenste te verbinden aan het niet-opgeven van de Erbse parese en belanghebbende daaruit redelijkerwijs niet behoefde op te maken dat ook het vroegere overgewicht redengevend was, kon de verzekeraar dat overgewicht niet meer bij brief van 25 juni 2011 alsnog aan haar beslissing ten grondslag leggen.

4.6 Het voorgaande brengt mee dat de Geschillencommissie haar beoordeling van de beslissing van de verzekeraar terecht heeft beperkt tot de Erbse parese. De eerste beroepsgrond faalt.

Tweede beroepsgrond: redelijk handelend verzekeraar

4.7 Met deze beroepsgrond bestrijdt de verzekeraar het oordeel van de Geschillencommissie dat een redelijk handelend verzekeraar de verzekering van belanghebbende niet zou hebben geweigerd. De verzekeraar verwijst in dit verband naar de mening van de Intercollegiale Toetsing Groep waarvan haar medisch adviseur lid is.

4.8 Bij deze beroepsgrond is de verzekeraar ervan uitgegaan dat niet alleen de Erbse parese, maar alle beschikbare gegevens, bij de beoordeling van het risico mochten worden betrokken. Dat blijkt zowel uit de toelichting die in het beroepschrift op de beroepsgrond is gegeven als uit hetgeen de verzekeraar daarover bij gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft verklaard (pleitnota onder 4). Dit uitgangspunt is onjuist. De Commissie van Beroep verwijst naar hetgeen zij bij de eerste beroepsgrond heeft overwogen. Dat brengt mee dat de tweede beroepsgrond vergeefs is voorgesteld.

Derde beroepsgrond: redelijk handelend verzekeraar

4.9 Bij deze beroepsgrond wijst de verzekeraar erop dat ook de medisch adviseur van de Ombudsman Financiële Dienstverlening (hierna: de Ombudsman) van mening was dat een redelijk handelend verzekeraar de verzekering van belanghebbende zou hebben geweigerd.

4.10 Uit het advies van de Ombudsman van 13 april 2012 blijkt dat de medisch adviseur van de Ombudsman niet alleen de Erbse parese maar ook het overgewicht en andere feiten in aanmerking heeft genomen. Voor de beoordeling van de onderhavige zaak is dat niet juist. De Commissie van Beroep verwijst naar hetgeen bij de tweede beroepsgrond is overwogen.

Nieuwe beroepsgrond: alleen de Erbse parese

4.11 Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft de medisch adviseur van de verzekeraar nog aangevoerd dat ook indien de beoordeling is beperkt tot de Erbse parese, de verzekering zou zijn geweigerd op grond van algemeen aanvaarde richtlijnen. Deze stelling is niet kenbaar uit het beroepschrift. Belanghebbende is daarop ook niet ingegaan in haar verweerschrift. Er is dus sprake van een nieuwe beroepsgrond. Nu belanghebbende de rechtsstrijd op dit punt niet uitdrukkelijk heeft aanvaard, moet deze beroepsgrond buiten behandeling blijven.

Conclusie

4.12 De in aanmerking te nemen beroepsgronden kunnen niet leiden tot een andere beslissing dan de Geschillencommissie heeft gegeven. Het beroep is daarom ongegrond.

5. Beslissing

De Commissie van Beroep handhaaft de bestreden beslissing.