Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-293 (prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. A.M.T. Wigger, mr. G.J. Kruithof (medisch lid) en mr. A. Westerveld, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 10 november 2015
Ingesteld door	: Consument
Tegen	: Loyalis Schade N.V., gevestigd te Heerlen, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 29 juni 2016
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft bij het aanvragen van zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering geen melding gemaakt van een problematiek aan de wervelkolom. Hij is de precontractuele mededelingsplicht niet nagekomen. Na de ingangsdatum van de verzekering ontwikkelt Consument hartklachten als gevolg waarvan hij arbeidsongeschikt raakt. Verzekeraar heeft zijn claim afgewezen. De stelling is dat bij kennis van de ware stand van zaken een wachttermijn van 48 maanden op de polis zou zijn geplaatst en dat de hartklachten binnen deze termijn vallen. De Commissie heeft geoordeeld dat niet is komen vast te staan dat een redelijk handelend verzekeraar een wachttermijn van 48 maanden zou hebben gehanteerd. Verder is er geen cuasaal verband tussen de niet meegedeelde feiten en het risico zoals dit zich heeft verwezenlijkt. De bedongen uitkering dient naar het oordeel van de Commissie onverkort te geschieden. Vordering toegewezen.

1. Procesverloop

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

- het namens Consument ingezonden klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Verzekeraar met bijlagen;
- het medisch dossier van Verzekeraar;
- de repliek;
- de dupliek;
- de reactie van Consument op de dupliek;
- de reactie daarop van Verzekeraar.

De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als bindend zullen aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 11 mei 2016 te Den Haag en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

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

2.1 Consument, geboren op 14 maart 1952, heeft via zijn werkgever, Stichting Eindhovens Christelijk Voortgezet Onderwijs, met ingang van 1 april 2005 bij Verzekeraar een arbeidsongeschiktheidsverzekering met dekking bij volledige arbeidsongeschiktheid afgesloten.

2.2 Daaraan voorafgaand heeft hij op 17 februari 2005 een aanmeldingsformulier ingevuld en ondertekend. Daarop worden twee gezondheidsvragen gesteld:
"*Bent u de laatste 36 maanden onder behandeling of controle geweest van een huisarts, bedrijfsarts, specialist, psycholoog of andere paramedisch hulpverlener?*" en
"*Gebruikt u medicijnen op voorschrift van een arts?*"
Consument heeft beide vragen met "nee" beantwoord en hoefde om die reden geen uitgebreide gezondheidsverklaring in te vullen.

2.3 Consument heeft zich op 3 april 2014 per 11 februari 2013 arbeidsongeschikt gemeld wegens hartklachten. Verzekeraar heeft advies ingewonnen bij zijn medisch adviseur. Deze constateerde na onderzoek dat Consument sinds 1982 een WAO-uitkering ontvangt en dat de per 11 februari 2013 toegenomen arbeidsongeschiktheid een andere oorzaak heeft dan de arbeidsongeschiktheid van Consument op de ingangsdatum van de verzekering (klachten van de wervelkolom). Op het aanmeldingsformulier is hiervan geen melding gemaakt. Verzekeraar heeft zich bij brief d.d. 29 mei 2015 op het standpunt gesteld dat Consument, als hij deze klachten wel gemeld had, een uitgebreide gezondheidsverklaring had moeten invullen.
De reeds bestaande arbeidsongeschiktheid, waarvoor Consument – na een eerdere WAO-periode van 1982 tot 1983 – sinds 1986 onafgebroken verzuimt (vanaf 31 augustus 1987 in de WAO) was dan zonder meer bekend geweest. Niet alleen waren dan de klachten van de wervelkolom uitgesloten, maar omdat dan tevens duidelijk was geworden dat er opnieuw sprake zou zijn geweest van een nieuwe ingreep op korte termijn, zou ook een wachttermijn van 48 maanden zijn afgesproken. De cardiale problematiek als gevolg waarvan Consument zich arbeidsongeschikt heeft gemeld zou binnen die wachttermijn zijn gevallen waardoor voor de huidige claim geen recht op uitkering bestaat. Verzekeraar heeft zich daarbij beroepen op het niet nagekomen zijn van de mededelingsplicht ex artikel 7:928 Burgerlijk Wetboek (BW). Verzekeraar heeft de claim afgewezen en de verzekering op grond van artikel 7:929 lid 2 en 3 BW per 9 januari 2015 beëindigd. Per die laatste datum is aan Consument door zijn werkgever ontslag verleend als conciërge wegens arbeidsongeschiktheid.

2.4 Namens Consument is tegen de inhoud van de brief van 29 mei 2015 bezwaar aangetekend. Gesteld is dat het juist is dat Consument per abuis heeft verzwegen dat hij in de 3 jaar voor de ingangsdatum van de verzekering de huisarts heeft bezocht, maar dat de bezoeken aan de huisarts medisch een zéér onschuldige aanleiding hadden, te weten een slijmbeursontsteking aan de schouder. Die bezoeken hebben in ieder geval geen enkel causaal verband met de huidige hartproblemen, die zich eerst hebben geopenbaard lange tijd na de ingangsdatum van de verzekering. De bezoeken aan de huisarts hebben ook geen enkel verband met de aanleiding waarvoor Consument in het verre verleden een UWV-uitkering ontving, te weten nekproblemen. Gesteld is ook dat het beroep op artikel 7:929 BW veel te ver voert en dat er onvoldoende grond is om de verzekeringsovereenkomst te beëindigen.

2.5 Verzekeraar heeft hierop aangeboden de verzekering in kracht te herstellen, met in achtneming evenwel van de uitsluitingen die bij een juiste voorstelling van zaken zouden zijn opgenomen (een clausule uitsluiting wervelkolom en een wachttermijn van 48 maanden).
Namens Consument is vervolgens een klacht bij Kifid ingediend. De verzekering is intussen blijven doorlopen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering
3.1 Consument vordert met terugwerkende kracht uitkering onder de verzekering.

Grondslagen en argumenten daarvoor
3.2 Verzekeraar is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit de verzekeringsovereenkomst.

- De nekproblemen van Consument zijn ongeveer 18 jaar voor de aanvraag van de verzekering ontstaan maar speelden op het moment van de aanvraag nog nauwelijks een rol van betekenis. Als Consument de nekproblemen gemeld had, zou hij hooguit een uitsluiting hebben gekregen voor mogelijke toekomstige nek/schouderproblemen.
- In redelijkheid valt niet in te zien waarom een wachttijd van 48 maanden zou hebben te gelden. Medisch gezien speelde er ten tijde van de aanvraag niets bijzonders.
- De hartklachten hebben zich geopenbaard lange tijd na de ingangsdatum van de verzekering, te weten 9 jaar later. Zij zouden niet onder de wachttijd van 48 maanden hebben gevallen.

Verweer Verzekeraar
3.3 Verzekeraar heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Zijn standpunt met betrekking tot de wachttermijn van 48 maanden heeft hij in zijn dupliek nader toegelicht aan de hand van de wachttermijnen van de Wet Amber. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 Aan de orde is de vraag of en in welke mate Consument zijn precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden door de twee gezondheidsvragen op het aanmeldingsformulier met “nee” te beantwoorden.

4.2 Ingevolge artikel 7:928 lid 1 BW is de aspirant-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, naar hij weet of behoort te begrijpen, de beslissing van de verzekeraar of, en zo ja op welke voorwaarden hij de verzekering zal willen sluiten, 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-verzekerde 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 bij de vraag of er recht op uitkering bestaat, een en ander overeenkomstig het bepaalde in artikel 7:930 lid 3 en lid 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. Zie Parl. Gesch. titel 7.17 BW, Deventer: Kluwer 2007, p. 39 en Hof Den Bosch 24 maart 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1073 r.o. 3.27.

4.3 Op grond van het medisch dossier neemt de Commissie als vaststaand aan dat Consument in de 36 maanden voorafgaand aan de invulling en ondertekening van het aanmeldingsformulier de huisarts heeft geconsulteerd met pijnklachten in de rug. Melding is gemaakt van een status na HNP operatie. Verder schouderklachten links. Uit informatie van het UWV blijkt voorts dat er sprake is geweest van een uitgebreide problematiek aan de wervelkolom in de vorm van een status na wervelfractuur ter hoogte van C5-C6, waarvoor een operatie in de vorm van vastzetten. Ook is melding gemaakt van een HNP operatie L5-S1. Deze problematiek was voor het UWV aanleiding Consument voor de ingangsdatum van de verzekering 15-25% arbeidsongeschikt te achten. De Commissie acht deze feiten relevant voor de beoordeling van het risico. Op het aanmeldingsformulier had Consument zowel de vraag of hij de laatste 36 maanden onder behandeling is geweest als de vraag of hij medicijnen op voorschrift van een arts gebruikt, met "ja" moeten beantwoorden. Consument had er rekening mee moeten houden dat dat deze feiten voor Verzekeraar, als redelijk handelend verzekeraar, relevant waren voor de beoordeling van het risico. De Commissie concludeert dan ook dat Consument zijn precontractuele mededelingsplicht niet is nagekomen.

4.4 Vervolgens komt de Commissie toe aan de vraag of de aanvraag bij kennis van de ware stand van zaken door een redelijk handelend verzekeraar zou zijn geaccepteerd met een uitsluitingsclausule voor de wervelkolom en een wachttijd van 48 maanden. De Commissie overweegt dienaangaande het volgende. Gelet op de medische voorgeschiedenis acht de Commissie het aannemelijk dat een redelijk handelend verzekeraar een uitsluitingsclausule voor de wervelkolom zou hebben geplaatst. Dit is door Consument ook niet betwist. Dat een wachttermijn van 48 maanden zou zijn gehanteerd acht de Commissie evenwel onaannemelijk. Een dergelijke lange wachttijd is althans zeer ongebruikelijk en wordt alleen in uitzonderlijke situaties, bij uitzonderlijke diagnoses, gehanteerd. Verzekeraar is er niet in geslaagd duidelijk te maken waarom een enkele slijmbeursontsteking bij een overigens blanco medische voorgeschiedenis, ook als het gaat om hartklachten (in het medisch dossier wordt na de ingangsdatum van de verzekering pas voor het eerst melding gemaakt van cardiale problematiek) naast een uitsluitingsclausule voor de wervelkolom ook tot een wachttermijn van 48 maanden voor niet geclausuleerde klachten zou moeten leiden. Met de door Verzekeraar in zijn dupliek opgenomen verwijzing naar de Wet Amber, op grond van welke wet een verkorte wachttijd voor de WAO geldt indien de toename van de arbeidsongeschiktheid voortvloeit uit dezelfde oorzaak, heeft Verzekeraar naar het oordeel van de Commissie onvoldoende onderbouwd dat hij bij een toename van de arbeidsongeschiktheid als gevolg van een andere oorzaak een, zoals hij stelt, bijzonder risico loopt dat afgedekt dient te worden door een wachttijd van 48 maanden. Dit klemt te meer nu de onderhavige verzekering in beginsel UWV-volgend is.

4.5 De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat een redelijk handelend verzekeraar een wachttijd van 48 maanden zou hebben gehanteerd. Nu dit niet is komen vast te staan mist artikel 7:930 lid 3 BW hoe dan ook toepassing. Daarmee is nog niet de vraag beantwoord of Consument enig recht op uitkering heeft. Art. 7:930 lid 2 BW bepaalt dat de bedongen uitkering onverkort geschiedt indien de niet meegedeelde feiten van geen belang zijn voor de beoordeling van het risico zoals dit zich heeft verwezenlijkt. Door Consument is een beroep gedaan op het in dezen ontbreken van causaal verband. De Commissie is van oordeel dat toepassing van art. 7:930 lid 2 BW in dezen meebrengt dat Verzekeraar onverkort moet uitkeren. De niet meegedeelde feiten zijn van geen belang voor de beoordeling van het risico zoals dit zich heeft verwezenlijkt nu naar het oordeel van de Commissie geen causaal verband aantoonbaar is tussen de orthopedische problematiek en de nadien ontstane cardiologische problematiek. Door geen uitkering te verstrekken is Verzekeraar tekort geschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit de verzekeringsovereenkomst. De Commissie wijst de vordering van Consument daarom toe.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Verzekeraar binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, met in achtneming van de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden aan Consument uitkering verleent voor de arbeidsongeschiktheid van Consument als gevolg van hartklachten.

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.