Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-318
(mr. B.F. Keulen, voorzitter, drs. L.B. Lauwaars RA, J.H. Paulusma-de Waal RGA en mr. A. Westerveld, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 21 oktober 2015
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Achmea Schadeverzekeringen N.V., h.o.d.n. Interpolis Schade, gevestigd te Tilburg, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 11 juli 2016
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Consument is bij het aanvragen van zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering de mededelingsplicht niet nagekomen door geen melding te maken van eerdere rugklachten. Verzekeraar heeft naar het oordeel van de Commissie terecht met terugwerkende kracht een uitsluitingsclausule voor rugklachten op de polis kunnen plaatsen.

1. Procesverloop

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

- het namens Consument ingediende klachtformulier met bijlagen;
- de door Consument ondertekende medische machtigingsverklaring;
- het verweerschrift met bijlagen van Verzekeraar;
- het medisch dossier van Verzekeraar;
- de repliek;
- de dupliek;
- de verklaring van Consument met diens keuze voor bindend advies.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.
Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 13 mei 2016 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument, geboren op 29 mei 1958, heeft met ingang van 30 september 2013 een beroepsarbeidsongeschiktheidsverzekering bij Verzekeraar afgesloten. Verzekerd beroep: organisatieadviseur. Uitkeringsdrempel: 25% arbeidsongeschiktheid. Verzekerd inkomen: € 51.965,00. Toepasselijke verzekeringsvoorwaarden: Z15052.1.

2.2 Op 10 oktober 2013 heeft hij een gezondheidsverklaring ingevuld en ondertekend. Daarop heeft hij de vraag onder 4.i "Hebt u één van de volgende klachten, ziekten of aandoeningen (gehad)?": "Rugklachten, spit, hernia, Ischias of kromme rug?" met "Ja" beantwoord.

Ter toelichting schreef hij: "Rugklachten: Rond 1993 heb ik wat last gehad van mijn onderrug. Ze dachten aan een hernia. Er is een röntgenfoto gemaakt hier waren geen afwijkingen op te zien. Ik moest een tijdje rust houden en een aantal behandelingen bij de fysiotherapeut. Ik ben volledig hersteld en heb nadien ook geen rugklachten meer gehad."

2.3 Consument heeft zich per 14 oktober 2014 arbeidsongeschikt gemeld. Hij was door zijn rug gegaan. Op 5 november 2014 heeft een 'Kwalificerende intake arbeidsongeschiktheid' plaatsgevonden. Daarbij is door de tussenpersoon van Consument de klacht als volgt omschreven: "Op 14 oktober schoot het er bij verzekerde ineens in de rug met hevige pijn in de onderrug en linkerbeen. In ziekenhuis in Duitsland opgenomen. Op eigen verzoek naar Nederland gegaan en nu onder behandeling bij de neuroloog. Er is een MRI-scan gemaakt en het is waarschijnlijk een hernia. Ze willen niet opereren en de klachten moeten verminderen middels rust en fysiotherapie. Op 6 juni gaat hij voor het eerst naar de fysio. Eerste week december terug naar de neuroloog. Polis loopt sinds 16 oktober 2013 en verzekerde heeft aangegeven bij acceptatie dat hij een zwakke rug heeft. Zit slijtage in de rug en overige spierkwesties gehad. Verzekerde is zeer beperkt in zijn mobiliteit momenteel. Kan geen autorijden wat belangrijk is voor zijn functie".

2.4 De medisch adviseur van Verzekeraar heeft naar aanleiding van de schademelding informatie opgevraagd bij de huisarts, inclusief röntgenverslagen en specialistenbrieven. Uit die informatie is hem, zo schreef Verzekeraar aan Consument, gebleken dat Consument op 3 mei 2013 de huisarts heeft bezocht in verband met rugklachten.

2.5 Verzekeraar heeft zich bij brief d.d. 22 januari 2015 op het standpunt gesteld dat Consument de mededelingsplicht niet is nagekomen door geen melding te maken van het huisartsbezoek op 3 mei 2013, en dat, als Consument van dit bezoek melding had gemaakt, aan hem een verzekeringsaanbod was gedaan met de volgende beperkende bepaling (uitsluitingsclausule):

"Geen recht op uitkering bestaat bij arbeidsongeschiktheid verband houdend met alle vormen van rugklachten, waarbij inbegrepen spierpijnen in de gehele rug, alsmede verband houdend met afwijkingen en/of aandoeningen van de borstwervelkolom, lendenwervelkolom en heiligbeen, inclusief hernia (HNP) en Ischias. De op deze verzekering van toepassing zijnde beperkende voorwaarde voor rugklachten zal uitsluitend worden toegepast indien de arbeidsongeschiktheid veroorzaakt wordt door of in verband staat met gelijksoortige klachten en/of aandoeningen op grond waarvan deze beperkende voorwaarde is opgelegd. Voor alle andere oorzaken van arbeidsongeschiktheid bent u volledig verzekerd. Dus ook als u arbeidsongeschikt raakt als gevolg van een botfractuur of een nieuwvorming (tumor)." Deze beperkende bepaling is met terugwerkende kracht per de ingangsdatum van de verzekering op de polis geplaatst en, zo schreef Verzekeraar, komt niet voor herbeoordeling in aanmerking. Consument heeft de mogelijkheid gekregen om, wanneer hij niet met de beperkende bepaling zou instemmen, de verzekering op te zeggen.

Verder heeft Verzekeraar de claim afgewezen omdat de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid onder de beperkende bepaling zou vallen. Ook heeft hij de reeds betaalde uitkeringen van in totaal € 4.949,- teruggevorderd.

2.6 Nadat tegen dit standpunt bezwaar was aangetekend heeft (de medisch adviseur van) Verzekeraar de zaak opnieuw beoordeeld. De conclusie was dat de uitsluitingsclausule voor de rug terecht was opgenomen en dat deze gehandhaafd zal blijven, maar ook dat de arbeidsongeschiktheid van Consument vanaf 14 oktober 2014 niet onder deze clausule valt. Tussen het niet meegedeelde feit en de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid bleek uiteindelijk geen causaal verband te bestaan. Aan Consument is vervolgens een aanvullende uitkering verstrekt.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat de beperkende bepaling voor rugklachten verwijderd wordt.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- Consument heeft bij de aanvraag van zijn verzekering geen relevante feiten verzwegen. Sterker nog, hij is zeer transparant geweest door melding te maken van rugklachten in 1993 en door aan te geven dat hij last heeft van een zwakke rug. Als nader onderzoek noodzakelijk was geweest had dat in het kader van de zorgplicht van Verzekeraar toen moeten gebeuren en niet achteraf.
- De rugklachten van Consument zijn incidenteel, niet chronisch, en betreffen klachten die het merendeel van de mensen zo nu en dan ervaart na het verrichten van een overmatige, lichamelijke inspanning. Zij rechtvaardigen geen uitsluitingsclausule. Gelet op alle concrete feiten en omstandigheden is deze maatregel disproportioneel.

Verweer Verzekeraar

3.2 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Consument heeft niet vermeld dat hij een zwakke rug heeft. Een melding zou aanleiding zijn geweest voor een onderzoek. Het laten verrichten van een medisch onderzoek als een kandidaat-verzekerde vermeldt geen klachten of aandoeningen te hebben (gehad) doet de validiteit van een uitgebreide gezondheidsverklaring teniet. Bovendien wekt het de indruk dat een kandidaat-verzekerde niet vertrouwd wordt.
- Consument had kennelijk, getuige de opmerking over een zwakke rug, rugklachten, maar heeft besloten dat deze niet ernstig genoeg waren om te vermelden. Het is evenwel niet aan een kandidaat-verzekerde om te bepalen of klachten ernstig genoeg zijn om te vermelden, zeker niet als naar die klachten expliciet wordt gevraagd. Zodra naar bepaalde klachten wordt gevraagd dient het voor een kandidaat-verzekerde duidelijk te zijn dat verzekeraar daarin is geïnteresseerd. De verzekeraar dient immers een risico-inschatting te maken alvorens wordt besloten of een verzekeringsovereenkomst met de kandidaat-verzekerde wordt aangegaan.

- Het is aan de medisch adviseur van een verzekeraar om te beoordelen of de klacht of aandoening ernstig genoeg is om daarvoor een uitsluitingsclausule te plaatsen. De medisch adviseur van Verzekeraar vermeldde over de onderhavige zaak het volgende: "Een recidief van rugklachten en rugklachten kort voor de ingangsdatum van de verzekering vormt een verhoogd risico op het ontstaan van arbeidsongeschiktheid, want er is dan een verhoogde kans op het ontstaan van recidief van deze klachten."

4. Beoordeling

4.1 Aan de orde is de vraag of Consument zijn precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden door op de gezondheidsverklaring geen melding te maken van het huisartsbezoek van 3 mei 2013. Ter zitting is gebleken dat het hiervoor en in de stukken genoemde consult van 3 mei 2013 in werkelijkheid heeft plaatsgevonden op 3 juni 2013.

4.2 Ingevolge artikel 7:928 lid 1 Burgerlijk Wetboek (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 enkele maanden voor de aanvraag van de verzekering contact heeft gehad met de huisarts vanwege rugklachten. Van een bezoek aan de huisarts op 3 mei 2013 is de Commissie weliswaar niet gebleken, maar uit het patiëntendossier blijkt wel van een telefonisch consult op 3 juni 2013 wegens myogene rugpijn. Verder maakt de huisarts voor wat betreft de voorgeschiedenis melding van een radiculair beeld in 1992 (geen HNP) en van een algemene episode van rugklachten in 1999. Röntgen- of medisch specialistische verslagen zijn door de huisarts, ondanks het desbetreffende verzoek van Verzekeraar, overigens niet meegestuurd. De Commissie concludeert dat de eerste periode van rugklachten van lang geleden dateert.

De tweede (of mogelijk derde) consultatie voor rugklachten was evenwel enkele maanden voor de aanvraag van de verzekering. De Commissie acht deze feiten relevant voor de beoordeling van het risico, zeker in combinatie met de leeftijd van Consument, zijn voorgeschiedenis (klacht in 1992 en mogelijk ook in 1999), de zwakke rug, de rugklachten van vrij recent voor de aanvraag van de verzekering, en de relatief zware rugbelasting behorend bij het beroep van Consument. De Commissie acht het zeer waarschijnlijk dat bij vermelding van een en ander op de gezondheidsverklaring onderzoek zou zijn verricht en dat dit onderzoek degeneratieve afwijkingen zou hebben laten zien. De Commissie is van oordeel dat Consument er rekening mee had moeten houden dat de niet vermelde 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 alleen zou zijn geaccepteerd met een uitsluitingsclausule voor rugklachten. De Commissie beantwoordt deze vraag bevestigend en overweegt dienaangaande het volgende.

4.5 Uit het dossier is de Commissie niet gebleken dat Consument gemeld heeft dat hij last heeft van een zwakke rug. Op de gezondheidsverklaring heeft hij daarvan in ieder geval geen melding gemaakt. Indien hij wel melding had gemaakt van een zwakke rug zou ongetwijfeld nader onderzoek zijn gevolgd. Indien daaruit geconcludeerd zou zijn dat sprake is geweest van eenmalige rugklachten van 20 jaar geleden waarbij spontaan herstel is opgetreden en waarbij geen afwijkingen zijn gevonden, zou geen uitsluitingsclausule zijn opgenomen. Nu echter sprake is van een zwakke rug en/of recidiverende rugklachten, zou een uitsluitingsclausule zijn opgenomen, zeker in combinatie met, zoals hierboven gezegd, de leeftijd van Consument en de aard van zijn beroep (zittend werk). Meestal bestaat dan recht op herbeoordeling na enkele jaren. In het geval van Consument is een herbeoordeling niet aan de orde nu hij zijn huisarts in 2015 wederom heeft geconsulteerd. Indien sprake is van degeneratieve afwijkingen van de wervelkolom bestaat sowieso geen recht op herbeoordeling.

4.6 De conclusie is dat Verzekeraar in redelijkheid heeft kunnen besluiten een uitsluitingsclausule voor de rug op te nemen, zonder recht op herbeoordeling. Verzekeraar behoeft deze niet te verwijderen. De Commissie wijst de vordering dan ook af.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

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*.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.