Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0437

(mr. E.C. Ruinaard, voorzitter, mr. D. van der Linden, mr. drs. E.G. van der Jagt, arts, leden en mr. F.M.M.L. Fleskens, secretaris)

Datum uitspraak	7 juni 2023
Klacht van	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	Vordering afgewezen

Samenvatting

Arbeidsongeschiktheidsverzekering. Partijen zijn het erover eens dat de consument haar precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden. De consument vindt echter dat de verzekeraar geen clausule voor de lumbosacrale wervelkolom met terugwerkende kracht op de verzekering had mogen plaatsen, althans dat de duur van die clausule niet proportioneel is. De commissie is van oordeel dat een redelijk handelend verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken een clausule had geplaatst voor de lage rug met het recht op herbeoordeling na drie of vijf jaar. Omdat de bekkenklachten van de consument zich binnen drie jaar na de ingangsdatum van de verzekering hebben geopenbaard was de clausule blijven staan. De klacht van de consument wordt afgewezen.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de verzekeraar; 4) de ter zitting ingediende toelichting van de consument.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 20 maart 2023. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met [naam 1], partner en drs. [naam 2], verzekeringsarts (niet praktiserend). Op de zitting werd zij vertegenwoordigd door mr. B. Baks, advocaat en kantoorhoudende te Amsterdam. Namens de verzekeraar waren aanwezig mr. [naam 3], jurist, drs. [naam 4], medisch adviseur en twee toehoorders. Na de zitting hebben partijen onderzocht of zij tot een vergelijk konden komen en is de consument vertegenwoordigd door mr. N. Hemstra, advocaat bij hetzelfde kantoor als mr. Baks. Omdat het niet tot een vergelijk is gekomen, doet de commissie uitspraak.

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

2.2 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."*

2.3 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.

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

2.5 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.

2.6 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. Vanaf 24 april 2021 kreeg de consument tijdelijk een uitkering vanwege haar zwangerschap.

2.7 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.

2.8 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.

2.9 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."*

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

De klacht en vordering

2.11 De consument is het niet eens met de uitsluitingsclausule die de verzekeraar met terugwerkende kracht op de verzekering heeft geplaatst, omdat deze niet redelijk is. De consument vordert van de verzekering dat hij de uitsluitingsclausule verwijdert, althans dat hij de duur van de uitsluiting beperkt. Het uitsluiten van de lumbosacrale wervelkolom voor onbepaalde tijd is niet proportioneel.

Het verweer

2.12 De verzekeraar heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Inleiding

3.1 De consument vordert dat de verzekeraar de onder 2.9 geciteerde beperkende clausule verwijdert, dan wel de duur daarvan verkort. De verzekeraar vindt dat hij die clausule mocht plaatsen, omdat hij van mening is dat de consument haar precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden. Dat zij haar precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden staat tussen partijen evenwel niet in discussie. Zij twisten over de vraag of deze schending meebrengt dat de verzekeraar de beperkende clausule op de verzekering mocht plaatsen. Het is deze vraag die de commissie hierna zal beantwoorden. Dit zal zij doen door eerst de relevante rechtsregels te benoemen.

Rechtsregels

3.2 In artikel 7:928 lid 1 Burgerlijk Wetboek (hierna BW) staat dat de verzekeringnemer verplicht is om vóór het sluiten van de verzekering aan de verzekeraar alle feiten mee te delen die hij kent of behoort te kennen en waarvan hij weet of behoort te begrijpen dat daarvan de beslissing van de verzekeraar om de verzekering te sluiten afhangt of kan afhangen.

3.3 De mededelingsplicht waarop artikel 7:928 lid 1 BW betrekking heeft, geldt tot het moment dat de verzekering is gesloten. De precontractuele mededelingsplicht houdt dus niet op te bestaan na het ondertekenen en verzenden van het aanvraagformulier en/of de medische vragenlijst door de aspirant-verzekeringnemer.[1]

[1] Zie ook Hoge Raad van 22 september 2017 ECLI:NL:HR:2017:2447, gepubliceerd op rechtspraak.nl.

3.4 Een onjuiste of onvolledige invulling van een vragenlijst waarvan gebruik is gemaakt bij het sluiten van de verzekering, 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 juiste stand van zaken – de verzekering niet of slechts onder (een) bepaalde voorwaarden(n) zou zijn aangegaan (artikel 7:930 lid 3 en lid 4 BW). Als de verzekeraar erin slaagt dit te bewijzen, kan dit nadelige gevolgen hebben voor het recht op uitkering van de verzekeringnemer/verzekerde.

3.5 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.[2] De verzekeringnemer heeft in dat geval het recht de verzekering op te zeggen (artikel 7:929 lid 3 BW).

3.6 Als de verzekeraar aanvoert dat hij de verzekering niet gesloten zou hebben, komt het aan op de vraag wat een redelijk handelend verzekeraar in een vergelijkbare situatie zou hebben gedaan. Als uitgangspunt geldt dus een toetsing aan het acceptatiebeleid van de redelijk handelend verzekeraar.[3]

3.7 Het voorgaande brengt mee dat de commissie moet beoordelen wat een redelijk handelend verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken had gedaan.

Redelijk handelend verzekeraar

3.8 De verzekeraar vindt dat hij de onder 2.9 genoemde clausule mag hanteren, omdat zijn acceptatiebeleid overeenstemt met dat van een redelijk handelend verzekeraar. Ter onderbouwing van dit standpunt verwijst hij naar het advies van zijn medisch adviseur en de adviezen van twee externe medisch adviseurs. Zijn eigen adviseur stelt zich op het standpunt dat zij bij kennis van de ware stand van zaken een clausule voor de lumbosacrale wervelkolom zou hebben geadviseerd, omdat sprake was van werkgerelateerde rugklachten en de consument had aangegeven vanaf de start van haar werk hiervoor preventief te worden behandeld. Ter zitting heeft zij uitgelegd dat zij de nekklachten over het hoofd heeft gezien en daarom alleen de eerder genoemde clausule heeft geadviseerd. Een van de door de verzekeraar ingeschakelde externe adviseurs heeft geadviseerd om de gehele wervelkolom uit te sluiten met recht op een herbeoordeling na vijf jaar. Omdat de rug- en bekkenklachten zich binnen die vijf jaar (opnieuw) hebben geopenbaard zou dit volgens deze externe adviseur ertoe hebben geleid dat de clausule voor de gehele wervelkolom zou blijven staan.

[2] Zie Geschillencommissie Kifid 30 januari 2014, 2014-53, overwegingen 5.7 en 5.8.
[3] Zie Hoge Raad van 5 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1841, vanaf overweging 3.4.1.

De andere door de verzekeraar ingeschakelde externe adviseur heeft geadviseerd om in het geheel geen verzekering aan te bieden, omdat de consument bij het aangaan van de verzekering reeds bestaande klachten had, die samenhingen met het verzekerde beroep.

3.9 De consument heeft als verweer tegen het standpunt van de verzekeraar aangevoerd dat zijn standpunt niet juist is en bovendien niet proportioneel. Ter onderbouwing van haar verweer verwijst de consument naar het advies van een namens haar ingeschakelde medisch adviseur. Deze medisch adviseur benoemt in zijn advies dat hij bij kennis van de ware stand van zaken zou hebben geadviseerd de nek- en lage rugklachten te clausuleren met een herbeoordeling na drie of vijf jaar. Daarnaast verwijst de consument voor haar standpunt naar het advies van een eveneens namens haar ingeschakelde verzekeringsarts. Deze verzekeringsarts stelt zich op het standpunt dat hij bij kennis van de ware stand van zaken een clausule voor de (gehele) wervelkolom had geadviseerd met een herbeoordeling na twee jaar en dat een lumbosacrale wervelkolom in feite niet bestaat. Hij legt daarbij uit dat hij een herbeoordeling na vijf jaar erg lang vindt, maar dat het aan de medisch adviseur van de betreffende verzekeraar is om de herbeoordelingsperiode te kiezen.

3.10 De commissie is op basis van hetgeen partijen hebben aangevoerd van oordeel 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 lumboscarale wervelkolom en daarmee is deze clausule gerechtvaardigd. De commissie acht voor haar oordeel relevant 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. De commissie is dan ook van oordeel dat op basis van het medisch dossier voldoende aannemelijk is dat, zoals de consument stelt, een redelijk handelend verzekeraar de clausule had aangeboden met een recht op herbeoordeling. De commissie heeft echter geen goede gronden om aan te nemen dat dit recht op herbeoordeling zou gelden na twee jaar of korter. De enige geraadpleegde arts die dit heeft geadviseerd is de door de consument ingeschakelde verzekeringsarts, die als verklaring voor zijn standpunt geeft dat het aan de verzekeraar is om de periode voor het recht op herbeoordeling te bepalen en dat hij een periode van vijf jaar erg lang vindt. Hiertegenover staan twee medisch adviseurs die beiden een periode van vijf jaar hebben genoemd en waarvan één ook een periode van drie jaar noemt. De commissie acht het daarom aannemelijker dat een recht op herbeoordeling na drie of vijf jaar had gegolden. De commissie neemt bij haar oordeel in overweging dat de medisch adviseur van de verzekeraar ter zitting naar voren heeft gebracht dat de verzekeraar nooit een recht op herbeoordeling na twee jaar of korter aanbiedt en in ieder geval niet als het gaat om een clausule van de rug bij een rugbelastend beroep.

De commissie overweegt voorts dat zowel in een scenario van een herbeoordeling na drie jaar als in een scenario van een herbeoordeling na vijf jaar de bekkenklachten van de consument zich hadden geopenbaard. 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 commissie 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 commissie houdt dit standpunt niet voor onjuist.

3.11 Hiermee heeft de verzekeraar naar het oordeel van de commissie voldoende onderbouwd dat hij, overeenkomstig het acceptatiebeleid van een redelijk handelend verzekeraar, bij kennis van de ware stand van zaken de verzekering alleen zou hebben geaccepteerd met een clausule zoals verwoord onder 2.9. Dit brengt mee dat de verzekeraar de clausule niet hoeft te verwijderen of in duur hoeft te verkorten.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl