Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-1008 (mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter, mr. dr. K. Engel, drs. J.H. Paulusma-de Waal, arts, leden en mr. E.C. Van Roosmalen-Aarts, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 4 april 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Waard Verzekeringen B.V., gevestigd te Wognum, verder te noemen Gevolmachtigde
Datum uitspraak	: 6 december 2019
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument is zijn precontractuele mededelingsplicht niet nagekomen door in de gezondheids-verklaring alsmede in de aanvullende vragenlijst geen melding te maken van de consultatie(s) van een medisch specialist in 2006 in verband met oogklachten en de aldaar gestelde diagnose. Gevolmachtigde stelt zich op het standpunt dat hij bij kennis van de ware stand van zaken de verzekering zou hebben geaccepteerd met een clausule voor linkeroogklachten. De Commissie volgt de stelling van Gevolmachtigde in deze en concludeert dat Gevolmachtigde heeft gehandeld als een redelijk handelend verzekeraar. De clausule hoeft niet te worden verwijderd. Volledigheidshalve merkt de Commissie op dat Consument (ook) op grond van artikel 17 sub d van de van toepassing zijnde voorwaarden geen recht heeft op uitkering onder de Verzekering. De vordering wordt afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Gevolmachtigde;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Gevolmachtigde.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 7 oktober 2019. Consument was afwezig, nadat hij eerder had laten weten wegens omstandigheden niet ter zitting te zullen verschijnen. De andere partij is wel verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft op 2 oktober 2006 bij een rechtsvoorganger van Waard Schade N.V. een 'Voorziening Inkomens Bescherming Excellent' (hierna: 'Verzekering') met (onder andere) dekking bij arbeidsongeschiktheid aangevraagd. In het door Consument ondertekende aanvraagformulier is – voor zover hier relevant – het volgende bepaald:

"(…)
Door ondertekening verklaart verzekeringnemer hierbij:
1. op de hoogte te zijn van de van de toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden VIB 0601, deze te hebben gelezen, begrepen en te accepteren;
(…)"

2.2 Bij de aanvraag van de Verzekering heeft Consument een gezondheidsverklaring ingevuld en ondertekend. In de gezondheidsverklaring heeft Consument – voor zover hier van belang – melding gemaakt van raadpleging van een oogarts in 1983 en een ogentest bij de huisarts.

2.3 In een aanvullende vragenlijst heeft Consument – voor zover hier van belang – toegelicht dat hij een ogentest heeft gehad van ongeveer twee uur, dat hij volledig is hersteld en nu contactlenzen draagt.

2.4 De Verzekering is ingegaan op 2 oktober 2006. Het verzekerd maandbedrag bij arbeidsongeschiktheid is € 700,-. Er heeft een eenmalige premiebetaling plaatsgevonden van € 16.620,-.

2.5 Op de Verzekering zijn de 'VERZEKERINGSVOORWAARDEN VIB Excellent 0601' (hierna: 'Voorwaarden') van toepassing. In de Voorwaarden is – voor zover hier relevant – het volgende bepaald:

"(…)
Artikel 17 Uitsluitingen bij arbeidsongeschiktheid

Geen uitkering wordt verleend in geval van arbeidsongeschiktheid die het gevolg is van:
(…)
d. Ieder lichamelijk letsel of iedere ziekte, waarvoor de verzekerde gedurende een periode van 12 maanden direct voorafgaande aan de ingangsdatum van de verzekering medische behandeling of controle heeft ontvangen of had moeten ontvangen;
(…)"

2.6 Consument heeft zich in december 2018 arbeidsongeschikt gemeld bij Gevolmachtigde wegens oogklachten ten gevolge van een mishandeling in maart 2016. Bij de schademelding heeft Consument een expertiserapport van een oogheelkundig onderzoek meegestuurd. In het rapport van 28 maart 2018 staat – voor zover hier relevant – het volgende:

"(…)
Voorgeschiedenis:
Tot aan 1983, toen betrokkene een staalsplinter in zijn linkeroog kreeg, was de oogheelkundige voorgeschiedenis blanco. Als kind is het oog niet afgeplakt geweest.
In 1983 werd een staalsplinter uit zijn linkeroog verwijderd. Het herstel was toen goed, maar in 2015 was er dusdanig staar ontstaan dat een staaroperatie met implant links werd verricht.
(…)

- ***Aanvullende informatie opgevraagd bij UMC Groningen vermeldde:***
- *1980: Visus OD 0.8 en OS 1.0*
- *maart 1983: Perforatie OS op 10 uur met ijzerdeel waarvoor magneetextractie, cryocoagulatie en xenonlicht behandeling van retinadefect boven de papil. Maximale visus post operatie OS: 1.0*
- *mei 1983: visus links zonder correctie 1.0*
- *maart 2006 doorverwijzing in verband met slecht zien*
- *september 2006 visus ODS 1.0 en op gezichtsveld links een temporaal scotoom overeenkomend met inslagopening van trauma uit 1983.*
- *september 2015 na uitvoerig objectieve en subjectieve screening. Geen verklaring voor de vrij uitgebreide gezichtsvelduitval ODS. E.e.a. wordt na onderzoek een discrepantie tussen klachten en gezichtsvelduitval genoemd. Bij fundoscopie atrofische veranderingen net boven macula OS.*

(…)
Ter beantwoording van uw vragen
(…)
2. Zijn de actuele klachten en afwijkingen die u op uw vakgebied vaststelt, een rechtstreeks en uitsluitend gevolg van het ongeval d.d. 06-03-2016 of spelen daarbij nog andere factoren een rol en kunt u in het bevestigende geval aangeven in welke mate?

Nee. Voor het ongeval was betrokkene reeds bekend met visus vermindering en gezichtsveldbeperking links ten gevolge van een ongeval met ijzer in 1986[1]*.*
(…)"

[1] De Commissie leest dit jaartal als 1983.

2.7 Bij brief van 22 januari 2019 heeft Gevolmachtigde Consument medegedeeld dat hij de claim afwijst en een uitsluitingsclausule voor linkeroogklachten inclusief de oorzaak, complicaties en gevolgen hiervan op de polis plaatst. Gevolmachtigde stelt zich op het standpunt dat Consument bij het aangaan van de Verzekering zijn mededelingsplicht heeft geschonden. Daarnaast stelt Gevolmachtigde dat Consument voor zijn klachten gedurende een periode van twaalf maanden direct voorafgaand aan de ingangsdatum van de Verzekering verschillende controles en behandeling heeft gehad en er derhalve op grond van artikel 17.d van de Voorwaarden geen uitkering wordt verleend.

2.8 Bij brief van 24 januari 2019 heeft Consument bezwaar gemaakt tegen het standpunt van Gevolmachtigde. Gevolmachtigde heeft bij brief van 13 februari 2019 aan Consument medegedeeld dat hij zijn standpunt handhaaft.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert uitkering onder de Verzekering met terugwerkende kracht vanaf 1 november 2018.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Gevolmachtigde is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van de Verzekering. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Er is geen sprake van schending van de mededelingsplicht. Consument heeft nooit last gehad van zijn linkeroog tot hij in 2016 is mishandeld. Ten tijde van het afsluiten van de Verzekering had Consument geen klachten (meer) ten gevolge van het verwijderen van de metaalsplinter in 1983. Door de mishandeling is zijn oog dusdanig beschadigd geraakt dat hij aanspraak wil maken op de Verzekering.
- Mishandeling is een van buiten komend geweld en valt derhalve niet onder de clausule ‘linkeroogaandoeningen’.
- Consument heeft nimmer een polisblad en voorwaarden ontvangen.

Verweer Gevolmachtigde

3.3 Gevolmachtigde heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- In het expertiserapport van de oogarts van 28 maart 2018 wordt aangegeven dat Consument in 1983 een staalsplinter in zijn linkeroog heeft gehad. Vervolgens wordt aangegeven dat hij in maart 2006 is doorverwezen omdat hij slecht zag. Er bleek in zijn linkeroog sprake te zijn van een temporaal scotoom, overeenkomend met de inslagopening van het trauma uit 1983. Consument heeft deze informatie niet vermeld bij het afsluiten van de Verzekering.

Hij heeft destijds alleen aangegeven dat hij lenzen had gekregen in verband met slecht zien. Hierdoor is de Verzekering geaccepteerd zonder clausules/uitsluitingen. Indien Gevolmachtigde op de hoogte was geweest van het feit dat Consument in 2006 linkeroogklachten had door een trauma dat in 1983 had plaatsgevonden, dan had hij de verzekering geaccepteerd met een clausule voor linkeroogaandoeningen. Gevolmachtigde heeft deze clausule met terugwerkende kracht op de Verzekering geplaatst. Dit heeft tot gevolg dat arbeidsongeschiktheid veroorzaakt door linkeroogklachten is uitgesloten van dekking, ongeacht de oorzaak van de klachten.

- Er wordt in het expertiserapport expliciet gevraagd of de actuele klachten en afwijkingen van Consument een rechtstreeks en uitsluitend gevolg zijn van de mishandeling op 6 maart 2016. De oogarts schrijft dat dit niet het geval is en dat Consument voor de mishandeling en zelfs al voor het afsluiten van de Verzekering bekend was met visusvermindering en gezichtsveldbeperking links ten gevolge van een ongeval met ijzer. In de twaalf maanden voor het afsluiten van de Verzekering is Consument behandeld en gecontroleerd in verband met zijn visusvermindering en het scotoom in zijn linkeroog. De oogklachten zijn derhalve ook uitgesloten van dekking op grond van artikel 17.d van de Voorwaarden.
- Consument heeft op het aanvraagformulier getekend voor het feit dat de voorwaarden tezamen met het aanvraagformulier en/of de bijbehorende gezondheidsverklaring aan hem ter hand zijn gesteld. Bovendien zijn er veel contactmomenten geweest met Consument. Consument was dus wel degelijk op de hoogte van het bestaan van de Verzekering.
- Acceptatie van de Verzekering vond plaats aan de hand van het beoordelingssysteem van de herverzekeraar van Gevolmachtigde. Dit betreft een veelvuldig gebruikt en professioneel systeem dat breed wordt gehanteerd in de verzekeringsmarkt. Gebruikers van het systeem kwalificeren zich derhalve als redelijk handelend verzekeraars. Het beleid van Gevolmachtigde week dan ook niet af van dat van een redelijk handelend verzekeraar.

4. Beoordeling

4.1 Aan de orde is de vraag of Consument zijn precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden. De Commissie overweegt als volgt.

4.2 Ingevolge artikel 7:928 Burgerlijk Wetboek (BW) is een 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-verzekeringnemer 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. De gezondheidsverklaring bevat zo'n vragenlijst waarvan de invuller moet begrijpen dat (volledigheid van) antwoorden van belang is.

4.3 Een niet juiste invulling kan ertoe leiden dat de verzekeraar zich er in een later stadium bij de vraag of er recht op uitkering bestaat, 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. Verzekeraar handelt hiermee overeenkomstig het bepaalde in artikel 7:930 lid 3 en lid 4 BW. Bij de vraag of de niet-medegedeelde feiten voor de verzekeraar relevant zijn voor de acceptatiebeslissing, geldt als uitgangspunt een toetsing aan het acceptatiebeleid van een redelijk handelend verzekeraar. Zie het arrest van de Hoge Raad van 5 oktober 2018, te vinden op www.rechtspraak.nl onder nummer: ECLI:NL:HR:2018:1841.

4.4 Op grond van het medisch dossier neemt de Commissie als vaststaand aan dat in 1983 sprake is geweest van een perforatie (doorboring) van het hoornvlies van het linkeroog van Consument door een ijzerdeeltje. Uit het rapport van het oogheelkundig onderzoek volgt dat Consument in maart 2006 is doorverwezen omdat hij slecht zag. In september 2006 is vervolgens de diagnose gesteld op een gedeeltelijke uitval van het gezichtsveld links (temporaal scotoom), op de plek waar eerder de perforatie heeft plaatsgevonden.

4.5 De Commissie is van oordeel dat Consument bij vraag 3A van de gezondheidsverklaring, waarin wordt gevraagd of hij wel eens een medisch specialist heeft geraadpleegd en zo ja, waarvoor, wanneer en wie, alsmede in de aanvullende vragenlijst, naast melding van consultatie van een oogarts in 1983 en een ogentest bij de huisarts, ook melding had moeten maken van de consultatie(s) van een medisch specialist in 2006 in verband met oogklachten (slecht zien) en de aldaar gestelde diagnose: temporaal scotoom. Consument had behoren te begrijpen dat een juiste beantwoording van de in de gezondheidsverklaring en de aanvullende vragenlijst gestelde vragen voor een redelijk handelend verzekeraar relevant is om zijn risico bij het eventueel aangaan van de verzekering met Consument juist in te schatten. De Commissie concludeert dan ook dat Consument niet aan de precontractuele mededelings-plicht van artikel 7:928 BW heeft voldaan.

4.6 Vervolgens is aan de orde de vraag wat een redelijk handelend verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken zou hebben gedaan. Gevolmachtigde stelt zich op het standpunt dat hij de verzekering dan zou hebben geaccepteerd met een clausule voor linkeroogklachten. Gevolmachtigde heeft zich hierbij gebaseerd op de richtlijnen van zijn herverzekeraar, destijds SwissRe. Het beoordelingssysteem van zijn herverzekeraar is een veelvuldig gebruikt en professioneel systeem, dat breed wordt gehanteerd in de verzekeringsmarkt. Gebruikers van dit systeem kwalificeren zich volgens Gevolmachtigde dan ook als redelijk handelend verzekeraars.

4.7 De Commissie overweegt dat Gevolmachtigde zich heeft mogen baseren op de richtlijnen van zijn herverzekeraar. Dit geldt temeer nu de GAV-richtlijnen aangaande deze specifieke aandoening onvoldoende duidelijkheid geven. Uitgaande van de richtlijnen van de herverzekeraar en de medische kennis en ervaring van de medisch adviseur zou bij kennis van de ware stand van zaken het linkeroog bij aanvang van de Verzekering zijn geclausuleerd. De Commissie volgt dan ook de stelling van Gevolmachtigde in deze en concludeert dat Gevolmachtigde heeft gehandeld als een redelijk handelend verzekeraar. De clausule hoeft dan ook niet te worden verwijderd.

4.8 Voor zover Consument zich op het standpunt stelt dat mishandeling een van buiten komend geweld is en derhalve niet valt onder de clausule 'linkeroogaandoeningen', overweegt de Commissie als volgt. Gevolmachtigde heeft een uitsluitingsclausule voor linkeroogklachten op de Verzekering geplaatst. Dit heeft tot gevolg dat arbeidsongeschiktheid wegens linkeroogklachten is uitgesloten van de dekking, ongeacht de oorzaak van de klachten. Daar komt bij dat de oogarts in zijn rapport van 28 maart 2018 schrijft dat de huidige klachten van Consument niet een rechtstreeks en uitsluitend gevolg zijn van het ongeval en dat Consument voor het ongeval reeds bekend was met visus vermindering en gezichtsveld-beperking links ten gevolge van een ongeval met ijzer in 1986. Anders dan Consument lijkt te veronderstellen vallen de (huidige) klachten dan ook onder de clausule 'linkeroogklachten' en is Gevolmachtigde geen uitkering verschuldigd.

4.9 Volledigheidshalve merkt de Commissie nog op dat Consument (ook) op grond van artikel 17 sub d van de Voorwaarden geen recht heeft op uitkering onder de Verzekering. In artikel 17 sub d van de Voorwaarden is bepaald dat geen uitkering wordt verleend in geval van arbeidsongeschiktheid die het gevolg is van ieder lichamelijk letsel of iedere ziekte, waarvoor de verzekerde gedurende een periode van 12 maanden direct voorafgaande aan de ingangsdatum van de verzekering medische behandeling of controle heeft ontvangen of had moeten ontvangen.

Op grond van het medisch dossier neemt de Commissie als vaststaand aan dat – zoals hierboven reeds vermeld – de huidige klachten van Consument niet een rechtstreeks en uitsluitend gevolg zijn van het ongeval in 2016 en dat Consument voor het ongeval reeds bekend was met visus vermindering en gezichtsveldbeperking links ten gevolge van een ongeval met ijzer in 1986. Voorts neemt de Commissie als vaststaand aan dat Consument in de twaalf maanden voor het afsluiten van de Verzekering, te weten in maart 2006 en september 2006, is behandeld en/of gecontroleerd in verband met de visus vermindering en gezichtsveldbeperking in het linkeroog. Gelet op het voorgaande is de conclusie dat Consument (ook) op grond van artikel 17 sub d van de Voorwaarden geen recht heeft op uitkering onder de Verzekering.

4.10 Ten aanzien van de stelling van Consument dat hij de Voorwaarden nimmer heeft ontvangen, overweegt de Commissie dat Consument het aanvraagformulier heeft ondertekend en daarmee heeft verklaard: *"op de hoogte te zijn van de van toepassing zijnde verzekerings-voorwaarden VIB 0601, deze te hebben gelezen, begrepen en te accepteren."* Het aanvraag-formulier en de daarin opgenomen 'handtekeningclausule' moeten worden beschouwd als een onderhandse akte. Zie GC Kifid 2017-495. Op grond van artikel 157 lid 2 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) levert deze onderhandse akte tussen partijen dwingend bewijs op van de waarheid van de verklaring van Consument dat hij de Voorwaarden heeft ontvangen en daarvan kennis heeft genomen. Consument kan dit dwingend bewijs met tegenbewijs ontkrachten. Maar de enkele stelling van Consument dat hij de Voorwaarden nooit heeft ontvangen, is daarvoor onvoldoende.

4.11 De stelling van Consument dat hij nimmer een polisblad heeft ontvangen, heeft hij onvoldoende onderbouwd, terwijl ook op de zitting zulks niet naar voren is gekomen, zodat de Commissie hier verder aan voorbij gaat.

4.12 De conclusie is dat Gevolmachtigde niet toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van de Verzekering. De Commissie wijst de vordering van Consument daarom af.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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 40 van het Reglement.