RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

U I T S P R A A K Nr. 2000/20 Med

i n d e k l a c h t nr. 144.98

ingediend door:

hierna te noemen 'klager',

tegen:

hierna te noemen 'verzekeraar'.

De Raad van Toezicht Verzekeringen heeft kennis genomen van de schriftelijke klacht, alsmede van het daartegen door verzekeraar gevoerde schriftelijke verweer. De Raad heeft aanleiding gevonden, alvorens tot uitspraak over te gaan, verzekeraar in een zitting van de Raad te horen.

Voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang, is het navolgende gebleken.

Inleiding

Klager drijft een eenmanszaak met één werknemer. Met ingang van 1 augustus 1996 heeft klager voor zichzelf en voor zijn werknemer bij verzekeraar een ziekteverzuimverzekering gesloten. In december 1997 is verzekeraar gebleken dat voor klager een verkeerde verzekering is gesloten. Verzekeraar heeft de verzekering met betrekking tot klager toen beëindigd en de premie aan klager gerestitueerd. Verzekeraar heeft klager uiteindelijk een arbeidsongeschiktheidsverzekering met twee uitsluitingsclausules aangeboden. De klacht is gericht tegen die clausules.

De klacht

Klager heeft op 1 augustus 1996 door bemiddeling van een assurantietussenpersoon een ziekteverzuimverzekering gesloten ten behoeve van een medewerker en van zichzelf. De tussenpersoon was ervan op de hoogte dat klager de eigenaar van het bedrijf was, maar heeft niettemin positief geadviseerd met betrekking tot het sluiten van deze verzekering. Klager heeft daarop de aanvraagformulieren naar waarheid ingevuld. De tussenpersoon heeft de formulieren met een positief advies aan verzekeraar doorgezonden. Ruim een jaar later kreeg klager te horen dat eigenaren van bedrijven niet onder een ziekteverzuimpolis kunnen vallen. De verzekering van klager is zonder pardon en zonder overleg geroyeerd. De tussenpersoon heeft namens verzekeraar erkend dat er een fout is begaan. Klager dreigt daarvan de dupe te worden.

2000/20 Med

Verzekeraar dient klager een arbeidsongeschiktheidsverzekering aan te bieden onder de omstandigheden zoals die golden op 1 augustus 1996. Klager heeft verzekeraar daarover bij brieven van 15 mei 1998 en van 23 juni 1998 benaderd. Verzekeraar heeft op geen enkele wijze gereageerd.

Volgens klager is de acceptatie van de verkeerde verzekering te wijten aan verzekeraar en/of diens tussenpersoon, aangezien de formulieren correct waren ingevuld en verzekeraar, respectievelijk de tussenpersoon aan de hand daarvan en van het advies van de tussenpersoon, die volledig van de situatie op de hoogte was, klager had moeten berichten dat hij niet in aanmerking kwam voor een ziekteverzuimverzekering.

Het standpunt van verzekeraar

Uit de gegevens op de offerte-aanvraag blijkt niet welke rechtsvorm de werkgever heeft. Voor een ziekteverzuimverzekering is de rechtsvorm van de werkgever ook niet relevant. Op de vragen, hoeveel werknemers met een arbeidsovereenkomst bij het bedrijf werkzaam zijn en welk loon van deze werknemers klager wenst te verzekeren, is respectievelijk '1+1 eigenaar' geantwoord en is het bruto loon van twee werknemers opgegeven. Aangezien ook de eigenaar van een bedrijf, namelijk de directeur/aandeelhouder, een arbeidsovereenkomst met het bedrijf kan sluiten, geven de antwoorden geen enkele aanleiding om te veronderstellen dat een van de twee opgegeven personen niet voor de beoogde werknemersverzekering in aanmerking komt. Het was verzekeraar immers niet bekend dat de aanvragende werkgever een eenmanszaak was. Voor de duidelijkheid merkt verzekeraar op dat hij bij de aanvraag niet beschikte over de gegevens die worden verstrekt aan de Arbodienst en waarvan hij eerst nu heeft kennis genomen. Degene die wist dat er te zijnen aanzien geen verplichting tot het doorbetalen van loon bij ziekte bestond, was klager zelf. Ook aan de hand van de bij de offerte gevoegde produktinformatie had klager kunnen weten dat hij niet voor een ziekteverzuimverzekering in aanmerking kwam.

De tussenpersoon heeft verzekeraar in december 1997 erop geattendeerd dat klager eigenaar is van een eenmanszaak en derhalve niet voor dekking onder de ziekteverzuim polis van het bedrijf in aanmerking kwam. Verzekeraar heeft geconstateerd dat die informatie ook al in de naverrekeningsopgave over 1996 was vermeld, maar heeft toen niet daarbij stil gestaan. Bij de verwerking van de naverrekeningsformulieren is alle aandacht gericht op het vaststellen van de nieuwe premie en niet op het controleren van andere polisgegevens. Dit laat overigens onverlet dat het klager zelf was die onjuiste gegevens met betrekking tot de loonsom over 1996 heeft verstrekt.

Helaas is juist dat verzekeraar niet heeft gereageerd op de brief van klager van 15 mei 1998. Verzekeraar heeft inmiddels geantwoord bij brief van 6 november 1998 aan klagers gemachtigde.

Aan de wens van klager om met terugwerkende kracht tot 1 augustus 1996 een arbeidsongeschiktheidsverzekering te sluiten kan niet worden voldaan.

2000/20 Med

Van een onzeker voorval in deze achterliggende periode kan thans geen sprake meer zijn. Verzekering met terugwerkende kracht is derhalve per definitie uitgesloten.

Het commentaar van klager

In het verweerschrift wordt niet ingegaan op het onderdeel van de klacht dat verzekeraar mede verantwoordelijk is voor de onzorgvuldige handelwijze van de tussenpersoon. Klager acht het onbegrijpelijk dat verzekeraar stelt dat de rechtsvorm niet bekend was. Ten eerste was de tussenpersoon van de rechtsvorm van klagers bedrijf op de hoogte, aangezien hij het bedrijf kent. En in de tweede plaats blijkt al uit de naam van het bedrijf dat het geen B.V. of N.V. betrof. Een B.V en een N.V. hebben de wettelijke verplichting die letters te vermelden. Bij gebreke daarvan is er geen zodanige rechtspersoon. Verzekeraar heeft dus kunnen weten dat klager geen directeur/aandeelhouder was. En overigens zou er bij een zorgvuldige beoordeling van de aanvraag met de aanduiding '1+1 eigenaar' alle reden kunnen zijn om aanvullende informatie te vragen.

Bij het aangaan van de verzekering heeft de tussenpersoon op de vraag of een eigenaar van een eenmanszaak zich ook kon verzekeren bevestigend geantwoord. Het aanvraagformulier is met hulp van een werknemer van de tussenpersoon ingevuld. Klager handhaaft zijn stelling dat zulks correct is gebeurd. Klager verzoekt het aspect van de vergoeding van de door hem gemaakte kosten van rechtsbijstand bij de beoordeling van de klacht te betrekken.

Het overleg met verzekeraar

Verzekeraar heeft de Raad medegedeeld dat aan klager een arbeidsongeschiktheidsverzekering is aangeboden, echter niet met terugwerkende kracht tot 1 augustus 1996. Naar aanleiding van de door klager ingevulde gezondheidsverklaring heeft de medisch adviseur van verzekeraar geadviseerd twee uitsluitingen op te nemen, te weten: een voor arbeidsongeschiktheid die het gevolg is van aandoeningen van longen en luchtwegen en een voor klachten waarvoor geen organische afwijking aantoonbaar is. Voor die uitsluitingen zou ook aanleiding zijn geweest, aldus verzekeraar, indien per 1 augustus 1996 met klager een arbeidsongeschiktheidsverzekering was gesloten. Verzekeraar heeft de Raad toegezegd zijn standpunt nader toe te lichten.

Nadere toelichting van verzekeraar

Op grond van de duidelijke vragen naar het aantal werknemers met een arbeidsovereenkomst mocht verzekeraar ervan uitgaan dat klager als directeur/eigenaar een arbeidsovereenkomst had met het bedrijf en dat derhalve op de werkgever ook jegens klager een verplichting rustte tot doorbetaling van het loon bij ziekte. Verzekeraar meent dat hij erop mag vertrouwen dat de vragen naar waarheid zijn beantwoord en dat niet elk antwoord behoeft te worden gecontroleerd. Daaraan doet niet af dat bij de vraag naar de naam van de werkgever niet de rechtsvorm is opgegeven, nu naar de rechtsvorm niet is

2000/20 Med

gevraagd. Het komt vaker voor dat niet de volledig juiste naam wordt opgegeven. Verzekeraar is derhalve van oordeel dat klager bij het sluiten van de ziekteverzuimverzekering niet de juiste informatie heeft verstrekt en dat het aanvraagformulier toen geen aanleiding gaf om aan de juiste invulling ervan te twijfelen. Dit zou hooguit medio 1997, bij de behandeling van de naverrekeningsgegevens, het geval kunnen zijn geweest, omdat klager toen en passant als status van zijn bedrijf ‘eenmanszaak’ had vermeld. De vraag is wat er zou zijn gebeurd als toen was onderkend dat klager niet in aanmerking kwam voor de ziekteverzuimverzekering. Gesteld dat klager toen een arbeidsongeschiktheidsverzekering had willen sluiten, zoals hij inmiddels heeft kenbaar gemaakt, dan zou een medische keuring hebben plaatsgevonden. De medisch adviseur van verzekeraar zou op basis van de medio 1997 verkregen medische informatie, maar ook al eerder, tenminste hebben geadviseerd tot het opnemen van de hiervoor genoemde twee clausules. Verzekeraar merkt hierbij uitdrukkelijk op dat het advies is gegeven als ‘uiterste bod’ rekening houdende met de situatie waarin klager na het sluiten van een verkeerde verzekering is terecht gekomen. De medisch adviseur van verzekeraar acht het niet onwaarschijnlijk dat hij anders, gezien de anamnese, verzekeraar zou hebben geadviseerd de aangevraagde arbeidsongeschiktheidsverzekering in het geheel niet te accepteren. Met andere woorden: alles wijst erop dat klager geen nadeel heeft ondervonden van het aanvankelijk sluiten van een verkeerde verzekering.

Verzekeraar merkt naar aanleiding van het commentaar van klager nog op dat klager ten onrechte meent dat verzekeraar mede verantwoordelijk is voor eventueel onzorgvuldig handelen van de tussenpersoon bij de totstandkoming van de ziekteverzuimverzekering. De tussenpersoon in het onderhavige geval is een zelfstandige verzekeringsadviseur. Hij is niet in dienst van verzekeraar en handelt in opdracht van de kandidaat-verzekerde. Eventuele fouten van de tussenpersoon zijn voor risico van de opdrachtgever.

<u>Het nadere commentaar van klager</u>

Klager is van mening dat verzekeraar is afgegaan op het onjuist gebleken advies van de tussenpersoon. Dat behoort tot de verantwoordelijkheid van verzekeraar. Het aanvraagformulier is met betrekking tot de rechtsvorm correct ingevuld. Aan klager kan niet worden toegerekend dat verzekeraar bij de controle van de gegevens een steek heeft laten vallen. Volgens klager doet de situatie waarin een directeur/eigenaar ook zichzelf als werknemer kan verzekeren, zich uitsluitend voor bij grote N.V.’s en grote B.V.’s. Nu het slechts om twee werknemers ging, had verzekeraar ook daaruit kunnen afleiden dat het niet om de directeur van een groot bedrijf ging. Klager merkt in dit verband op dat niet de spreektaal, maar de juridische taal maatgevend is.

Klager heeft grote bezwaren tegen de uitsluitingsclausules in de aangeboden arbeidsongeschiktheidsverzekering. Indien tijdig de goede verzekering zou zijn afgesloten, zouden die clausules niet zijn opgenomen. Klager is onder protest bereid op het aanbod van verzekeraar in te gaan, maar heeft nog informatie aan verzekeraar gevraagd over de premie bij een variabel risico en die bij aan-

2000/20 Med

vaarding zonder uitsluitingsclausules. Verzekeraar heeft aan dat verzoek nog niet voldaan.

De medisch adviseur van verzekeraar heeft, uitgaande van de veronderstelling dat klager medio 1997 een aanvraag bij verzekeraar zou hebben ingediend voor een arbeidsongeschiktheidsverzekering, de Raad desgevraagd - samengevat - het volgende bericht over de gronden waarop naar zijn mening een uitsluiting voor niet-organische aandoeningen en een uitsluiting voor aandoeningen van longen en luchtwegen op zijn plaats zou zijn. De onder het hoofd ‘anamnese’ op het keuringsformulier voorkomende gegevens en aantekeningen zouden volgens de medisch adviseur van verzekeraar reden zijn geweest de aanvraag niet te honoreren. Voor het geval verzekeraar uit een gebaar van goede wil klager toch zou willen accepteren, is als uiterste bod geadviseerd twee uitsluitingen te plaatsen. Ter motivering van het advies om het risico niet te accepteren heeft de medisch adviseur het volgende aangevoerd. In zijn jarenlange ervaring als huisarts is hij relatief vaak een hyperventilatiesyndroom tegengekomen. In die gevallen ging het veelal om mensen die zich vooral veel zorgen maakten om de lichamelijke beleving van dat syndroom. Dit had tot gevolg dat zij bij herhaling in de medische onderzoeksmolen belandden. Gedurende de vele weken dat men soms moest wachten op hulponderzoeken of uitslagen waren dergelijke patiënten vaak maanden aan het arbeidsproces onttrokken. Voorts speelt de combinatie met een door klager (vroeger doorgemaakte?) Cara een rol.

De medisch adviseur van klager heeft op het bovenstaande - samengevat - als volgt gereageerd. De onderzoeken die in 1998 plaatsvonden in een universitair longcentrum wijzen in de richting van een lichte aspecifieke bronchiale hyperreactiviteit. Het lijkt niet juist op grond daarvan een beperkende bepaling ten aanzien van long- en luchtwegen in het algemeen op te leggen, daar er toch vele andere objectief vast te stellen aandoeningen van dit orgaansysteem voorkomen die absoluut niet in relatie staan met de in het longcentrum gevonden hyperreactiviteit. Anders dan de conclusie van de medisch adviseur van verzekeraar heeft geen overmatig specialistisch onderzoek plaatsgevonden bij klager. Er heeft enkel door medisch specialisten noodzakelijk geacht onderzoek plaatsgevonden om te komen tot een correcte diagnose. Voorgestelde beperkingen dienen niet te zijn gebaseerd op persoonlijke ervaring, maar met objectieve wetenschappelijke gegevens te worden onderbouwd. Om te komen tot een acceptatie enkel voor organisch aantoonbare afwijkingen en daarmee tot uitsluiting van psychische vormen van arbeidsongeschiktheid lijkt, volgens de medisch adviseur van klager, meer onderbouwing noodzakelijk.

Verzekeraar heeft desgevraagd zijn standpunt nogmaals in overweging genomen en aan de Raad het volgende bericht. De afweging van de noodzaak om uitsluitingen te hanteren behoort tot het terrein van het vrije acceptatiebeleid dat, binnen de grenzen van de redelijkheid, is voorbehouden aan verzekeraars. Nu de medisch adviseur geen aanleiding heeft gevonden om zijn advies aan

2000/20 Med

verzekeraar te herzien, heeft verzekeraar geen reden om zijn standpunt, zoals verwoord in het nadere verweer, te wijzigen.

Klager meent dat de medisch adviseur van verzekeraar ten onrechte is uitgegaan van de fictieve datum medio 1997 in plaats van augustus 1996. De medisch adviseur van verzekeraar doet zijn advies nogal eens steunen op zijn ervaring zonder nadere, objectief wetenschappelijke onderbouwing. De klachten met betrekking tot de hyperventilatie hebben zich na augustus 1996 voorgedaan. Uit de gegevens valt, aldus klager, op te maken dat in augustus 1996 alleen het syndroom van Klinefelter bekend was.

Klager concludeert tot handhaving van zijn klacht en meent dat een arbeidsongeschiktheidsverzekering zonder clausules moet worden aangeboden. Ten slotte is klager van mening dat de financiële inspanningen die hij zich heeft moeten getroosten om zijn belangen in deze zaak te laten behartigen door een deskundige, niet ten laste van hem zelf, maar ten laste van verzekeraar moeten komen.

Het oordeel van de Raad

1.1 Klager heeft op de vraag in het aanvraagformulier luidende: 'Hoeveel werknemers met een arbeidsovereenkomst zijn bij het bedrijf werkzaam?' geantwoord: '1+1 eigenaar'. Verzekeraar heeft zich op het standpunt gesteld dat hij daaruit heeft mogen afleiden dat sprake was van een besloten vennootschap waarvan klager directeur was.

1.2 Dit standpunt is niet verdedigbaar. In het aanvraagformulier werd niet vermeld dat de onderneming werd gedreven door een besloten vennootschap, noch dat één van de werknemers als bestuurder in dienst was van zodanige rechtspersoon. Weliswaar komt het in het spraakgebruik voor dat de houder van alle aandelen in een besloten vennootschap wordt aangeduid als 'eigenaar' van de vennootschap, maar de vermelding dat een persoon eigenaar is van een onderneming, is voor een verzekeraar onvoldoende grond om aan te nemen dat sprake is van een besloten vennootschap waarvan de als 'eigenaar' aangeduide persoon de bestuurder-aandeelhouder is. Het had dan ook op de weg van verzekeraar gelegen een nader onderzoek in te stellen naar de rechtsvorm waarin de onderneming werd gedreven. Bij een dergelijk onderzoek zou zijn gebleken dat een verzekering als door klager verlangd niet mogelijk was, in welk geval, naar moet worden aangenomen, klager op andere wijze in verzekering zou hebben voorzien.

1.3 Nu verzekeraar te dezer zake onvoldoende diligent is geweest, is voor een belangrijk deel aan hem te wijten dat een misverstand is ontstaan met betrekking tot de vraag of een ziekteverzuimverzekering kon worden gesloten die ook dekking zou bieden tegen ziekteverzuim van klager. Onder de hiervoor geschetste omstandigheden paste en past het verzekeraar daarom aan klager een arbeidsongeschiktheidsverzekering aan te bieden die een overeenkomstige dekking biedt als een ziekteverzuimverzekering, zoals aanvankelijk door klager gewenst en wel met ingang van 1 augustus 1996.
Verzekeraar heeft daartegen aangevoerd dat een verzekering niet met terugwerkende kracht kan worden gesloten in die zin dat zij ook dekking biedt tegen onzekere voorvallen die reeds hebben plaatsgevonden. Dat moge juist zijn voor zover het voorval-

2000/20 Med

len betreft waarvan de verzekerde kennis draagt. In het onderhavige geval moet echter ervan worden uitgegaan dat, indien verzekeraar wel voldoende diligent zou zijn geweest, aan klager een passende verzekering was aangeboden met ingang van 1 augustus 1996. In het kader van herstel van de door verzekeraar gemaakte fout dient ervan te worden uitgegaan dat de door verzekeraar aan klager aan te bieden verzekering op 1 augustus 1996 is ingegaan en hij met ingang van die datum het verzekerde gevaar heeft gelopen.
2. Verzekeraar heeft voorts zich erop beroepen dat hij een verzekering als zo-even bedoeld niet zou hebben gesloten, omdat hij, gelet op de gezondheidstoestand van klager, die verzekering niet zonder uitsluitingen zou hebben aanvaard.
Dit standpunt is in redelijkheid niet verdedigbaar. De aan de Raad overgelegde medische stukken bieden de medisch adviseur van verzekeraar onvoldoende steun voor het door hem gegeven advies dat een verzekering als zo-even bedoeld slechts kan worden aanvaard, indien worden uitgesloten de arbeidsongeschiktheid als gevolg van aandoeningen van longen en luchtwegen en een die het gevolg is van klachten waarvoor geen organische afwijking aantoonbaar is. De Raad is van oordeel dat de aanwijzingen voor een bronchiale hyperreactiviteit in de mate, zoals die bij klager is vastgesteld, de voorgestelde uitsluitingen niet rechtvaardigen.
Door aan klager een arbeidsongeschiktheidsverzekering met uitsluitingen zoals zo-even bedoeld aan te bieden heeft verzekeraar de goede naam van het verzekeringsbedrijf dan ook geschaad.
3. Uit het voorgaande volgt dat de klacht gegrond is. Gegrondbevinding van de klacht brengt voor verzekeraar als consequentie mee dat hij aan klager een arbeidsongeschiktheidsverzekering aanbiedt die overeenkomt met de destijds, mede ten behoeve van klager, gesloten ziekteverzuimverzekering. Zulks met ingang van 1 augustus 1996 en uitgaande van de gezondheidstoestand van klager per 1 augustus1996, zonder rekening te houden met nadien ontstane aandoeningen, tegen de normale premie voor een dergelijke verzekering.
4. Nu verzekeraar niet heeft bestreden dat het redelijk was dat klager kosten voor buitengerechtelijke rechtsbijstand heeft gemaakt en verzekeraar ook de omvang van die kosten niet heeft bestreden, komen deze kosten op de voet van artikel 6:96 lid 2, aanhef en onder c van het Burgerlijk Wetboek voor rekening van verzekeraar.

<u>De beslissing</u>
De Raad verklaart de klacht gegrond.

Aldus is beslist op 14 februari 2000 door Mr. H.C. Bitter, Mr. F.H.J. Mijnssen, D.F. Rijkels, arts, Mr. B. Sluijters en Dr. B.C. de Vries, leden van de Raad, in tegenwoordigheid van Mr. C.A.M. Splinter, secretaris.

De Voorzitter:

(Mr. F.H.J. Mijnssen)

De Secretaris:

(Mr. C.A.M. Splinter)