Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-662
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. dr. K. Engel, drs. M.L.A. Schotel RGA, leden en mr. R.A. Blom, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 5 december 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: TAF B.V., gevestigd te Eindhoven, verder te noemen Administrateur
Datum uitspraak	: 14 augustus 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering gedeeltelijk toegewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving, relevante bepalingen uit de verzekeringsovereenkomst

Samenvatting

Arbeidsongeschiktheidsverzekering. Consument is arbeidsongeschikt geraakt vanwege psychische klachten en heeft een beroep gedaan op haar Verzekering. Administrateur heeft uitkering geweigerd en de Verzekering beëindigd omdat sprake zou zijn van verzwijging bij het aangaan van de klachten door niet te melden dat zij tot één jaar voor het sluiten van de verzekering meermaals bij een psycholoog is geweest. Administrateur stelt dat hij met kennis van de ware stand van zaken een clausule op de polis zou hebben geplaatst waarmee psychische klachten van dekking zouden worden uitgesloten. Administrateur meent bovendien dat Consument deze feiten opzettelijk heeft verzwegen. Consument stelt de vragenlijst naar eer en geweten te hebben ingevuld en dat zij de betreffende de vraag niet zo heeft opgevat dat zij deze met 'ja' had moeten beantwoorden. De Commissie oordeelt dat Consument had moet mededelen dat zij tot één jaar voor het sluiten van de verzekering meermaals bij een psycholoog is geweest, maar dat zij dit niet heeft verzwegen met de opzet om Administrateur te misleiden. De Commissie oordeelt verder dat Administrateur terecht uitkering heeft mogen weigeren omdat hij met kennis van de ware stand van zaken een uitsluitingsclausule zou hebben bedongen. Administrateur heeft de Verzekering echter niet mogen beëindigen, Consument kan de Verzekering nu nog wel beëindigen.

1. De procedure

1.1 De Commissie beslist op basis van haar Reglement en op basis van de door partijen aan het Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hierbij om: 1) het klachtformulier van Consument; 2) het verweerschrift van Administrateur; 3) de repliek van Consument; 4) de dupliek van Administrateur; 5) aanvullende informatie van Administrateur.

1.2 De Commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.3 Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Consument heeft per 1 november 2014 een arbeidsongeschiktheidsverzekering (hierna: de 'Verzekering') gesloten via Administrateur. Bij het sluiten van de Verzekering heeft Consument een aanvraagformulier ingevuld. De vraag "Lijdt u, heeft u ooit geleden aan of last gehad van psychiatrische aandoeningen, mentale inzinkingen, overspannenheid, stress of stressgerelateerde aandoeningen?" heeft Consument ontkennend beantwoord. Onder deze vraag staat, in kleinere letters, dat indien deze vraag met 'ja' is beantwoord, arbeidsongeschiktheid als gevolg van psychische klachten is uitgesloten van de dekking.

2.2 Daarnaast heeft Consument voor het sluiten van de Verzekering een gezondheidsverklaring ingevuld. Hierop staat, onder andere, de volgende vraag:

"2. Heeft u een of meer van de volgende aandoeningen, ziekten, klachten en/of gebreken? Of heeft u deze gehad?
(…)
b. Aandoening, ziekte of klachten van psychische aard. Zoals depressie, schizofrenie, psychose, ADHD, overspannenheid, overwerktheid, angststoornis, slapeloosheid, hyperventilatie, burnout. (…)"

2.3 Consument heeft bij rubriek b. het vakje "Nee" aangevinkt.

2.4 Op de gezondheidsverklaring staat – in kleinere letters – de volgende waarschuwing:

*"**Let op!** Kruis ook ja aan als u:*
- *Bij een huisarts, hulpverlener of arts bent geweest. Of als u deze heeft gebeld; (…)"*

2.5 Op 4 juli 2019 heeft Consument een beroep op haar Verzekering gedaan. Op het schadeaangifteformulier heeft zij aangegeven dat zij sinds 29 april 2019 arbeidsongeschikt is als gevolg van psychische klachten. Naar aanleiding van deze claim heeft (de medisch adviseur van) Administrateur informatie opgevraagd bij de behandelaars van Consument.

2.6 Op 29 augustus 2019 heeft Administrateur Consument bericht dat zij geen recht heeft op uitkering onder de Verzekering, omdat uit de opgevraagde medische informatie blijkt dat de gezondheidsverklaring en het aanvraagformulier niet juist zijn ingevuld:

"U heeft op 28 augustus 2014 gezondheidsvragen beantwoord voor de aanvraag van deze verzekering. U heeft verklaard dat u niet lijdt of heeft geleden aan klachten van psychische aard (vraag 2 sub b).

Uit de medische informatie blijkt dat u in 2013 bent behandeld in verband met een depressie en slaapproblemen middels 7 behandelsessies bij Psychologenpraktijk (X).

Al deze feiten heeft u niet vermeld op de gezondheidsverklaring, terwijl daar wel naar is gevraagd."

2.7 Administrateur heeft vervolgens aangevoerd dat de aanvraag voor de Verzekering bij kennis van de ware stand van zaken enkel zou zijn geaccepteerd zonder dekking voor psychische klachten. Administrateur heeft in dit verband een beroep gedaan op art. 7:930 lid 4 BW. Daarnaast heeft Administrateur een beroep gedaan op opzettelijke misleiding door Consument (art. 7:930 lid 5 BW).

2.8 Per brief van 3 september 2019 heeft Administrateur aan Consument bericht dat de Verzekering is beëindigd per 1 september 2019.

2.9 Per e-mail van 20 september 2019 heeft Administrateur aan Consument bericht niet bereid te zijn om de door Consument betaalde premies terug te betalen.

2.10 Consument kan zich niet verenigen met het besluit van Administrateur en heeft haar klacht voorgelegd aan het Kifid.

De klacht en de vordering

2.11 Consument vordert uitkering in verband met haar arbeidsongeschiktheid met terugwerkende kracht vanaf 30 april 2019 en herstel van de Verzekering.

2.12 Consument stelt dat zij nooit (psychische) klachten heeft verzwegen, maar dat sprake is van een verkeerde interpretatie van haar medische gegevens door Administrateur. Zij heeft de gezondheidsverklaring naar eer en geweten ingevuld en daarbij onvermeld gelaten dat zij een aantal keer met een psycholoog (hierna: de 'Behandelaar') heeft gesproken. Van psychische hulp of klachten was geen sprake. De Behandelaar begeleidde haar enkel bij de keuze om haar huwelijk wel of niet te beëindigen. Consument had in die tijd geen klachten zoals slapeloosheid of depressie, maar had enkel moeite met het nemen van een moeilijke keuze en heeft daarbij hulp gezocht. Haar visie wordt onderschreven door haar eigen huisarts.

2.13 Consument geeft aan dat zij haar relatieproblemen nooit heeft geassocieerd met een psychiatrische aandoening of mentale inzinking, stress of overspannenheid en dat zij zich destijds ook nooit heeft ziekgemeld. Vandaar dat zij de vragen met 'nee' heeft beantwoord.

2.14 Consument heeft aangevoerd dat haar huidige psychische klachten, waardoor zij arbeidsongeschikt is geraakt, geen verband houden met de klachten die zij in 2013 had.

2.15 Consument is ontevreden over de dienstverlening van Administrateur. Ze heeft jarenlang premie betaald en ze dacht dat ze goed was verzekerd. Nu ze aanspraak maakt op haar Verzekering zoekt Administrateur naar een reden om niet uit te keren. Bovendien was Consument ten tijde van het indienen van de melding zwak en kon zij niet goed functioneren. Zij heeft het gevoel dat Administrateur hiervan misbruik heeft gemaakt.

Het verweer

2.16 Administrateur meent op juiste gronden de claim te hebben afgewezen en de Verzekering te hebben beëindigd. Administrateur heeft de volgende verweren gevoerd.

2.17 Administrateur begrijpt dat Consument last had van slapeloosheid en de nodige zorgen had vanwege de moeilijke beslissing die zij moest maken, maar uit de brief van 28 november 2013 van haar Behandelaar volgt dat Consument last had van slaapproblemen en depressieve klachten:

"Klachten/aanmeldingsreden
(…)
Ze weet niet meer goed wat ze wil (wat betreft haar huwelijk) en piekert hier dagelijks over. Kwa klinisch beeld zijn er kenmerken van een depressie aanwezig in combinatie met slaapproblemen.
(…)

Evaluatie/conclusie
Cliente is 7 keer geweest voor een behandelconsult. (…). Gaandeweg voelde zij zich minder depressief en kreeg ze meer kracht om bijvoorbeeld beter voor zichzelf op te komen in haar relatie
(…)

Cliënte verwacht dat zij de nieuwe inzichten in de toekomst zelfstandig kan toepassen. De nameting bevestigt dat er een afname is in de klachten (van klinisch naar gemiddeld gebied)."

2.18 Consument heeft ervoor gekozen om psychische klachten mee te verzekeren en had de gezondheidsvraag op het aanvraagformulier "lijdt u, heeft u ooit geleden aan of last gehad van psychiatrische aandoeningen, mentale inzinkingen, overspannenheid, stress of stressgerelateerde aandoeningen?" met 'ja' moeten beantwoorden.

Op het aanvraagformulier is duidelijk aangegeven dat wanneer die vraag bevestigend wordt beantwoord, er een clausule op de polis wordt geplaatst en arbeidsongeschiktheid ten gevolge van psychische klachten van de dekking wordt uitgesloten.

2.19 Consument heeft haar huisarts en de Behandelaar bezocht om te kunnen omgaan met haar zorgen. Op de gezondheidsverklaring wordt aangegeven dat de vragen over klachten ook met 'ja' moet worden beantwoord wanneer de aspirant-verzekerde een hulpverlener of huisarts heeft bezocht of gebeld voor deze klachten. Zij had deze vraag bevestigend moeten beantwoorden.

2.20 Daarnaast wordt in de gezondheidsverklaring expliciet gevraagd naar psychische klachten. Uit het medisch dossier volgt dat de door Consument ervaren klachten als depressieve klachten zijn geduid. Consument had de vraag naar psychische klachten dus met 'ja' moeten beantwoorden.

2.21 Omdat Consument de gestelde vragen in zowel de gezondheidsverklaring als op het aanvraagformulier onjuist heeft ingevuld, heeft Consument haar mededelingsplicht geschonden. Hierdoor bestaat geen recht op uitkering.

2.22 Omdat Consument tot ongeveer één jaar voor de ingangsdatum van de Verzekering bij de psycholoog onder behandeling is geweest, kan Administrateur niet anders concluderen dan dat sprake is van opzet tot misleiding (fraude). Ook om die reden is er geen recht op uitkering en is de Verzekering terecht beëindigd.

3. De beoordeling

3.1 De Commissie ziet zich voor de vraag gesteld of Consument bij het sluiten van de Verzekering de op haar rustende mededelingsplicht – de 'precontractuele' mededelingsplicht – heeft geschonden en of Administrateur uitkering mocht weigeren en de Verzekering mocht beëindigen. De Commissie zal eerst een korte schets geven van het juridisch kader dat van toepassing is. In de bijlage bij deze Uitspraak is de tekst opgenomen van de wettelijke bepalingen waarnaar wordt verwezen.

Schending van de precontractuele mededelingsplicht – juridisch kader

3.2 Op grond van artikel 7:928 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) is een verzekeringnemer verplicht om bij het sluiten van een verzekering relevante feiten (feiten die van belang zijn of kunnen zijn voor de acceptatiebeslissing van de verzekeraar) die hij kent of behoort te kennen en waarvan hij het belang van mededeling aan de verzekeraar begrijpt of behoort te begrijpen aan de verzekeraar mede te delen.

3.3 Een verzekeringnemer mag een hem door de verzekeraar voorgelegde vraag opvatten naar de zin die hij daaraan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mag toekennen. Bij de beoordeling welke betekenis de verzekeringnemer moest toekennen aan de hem door de verzekeraar voorgelegde vragen, moeten de vragen ook worden gelezen in hun onderling verband en samenhang. Als de verzekeraar naar een bepaald feit gevraagd heeft, heeft de verzekeraar daarmee aan de verzekeringnemer duidelijk gemaakt dat hij in het betreffende feit geïnteresseerd is. Met andere woorden, de verzekeringnemer mag aannemen dat de vragen op de vragenlijst zien op informatie die relevant is voor de verzekeraar. Zie Hoge Raad: HR 13 september 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2135, overweging 3.3.3 en HR 20 december 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2235, overweging 3.7 (te vinden op www.rechtspraak.nl).

3.4 Een onjuiste of onvolledige invulling van de vragenlijst bij het sluiten van de verzekering kan ertoe 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 slechts tegen een hogere premie, tegen een lagere verzekerde som of onder bepaalde voorwaarden zou zijn aangegaan (artikel 7:930 lid 3 BW). Ook is mogelijk dat de verzekeraar aanvoert dat hij de verzekering helemaal niet gesloten zou hebben (zie artikel 7:930 lid 4 BW). Als de verzekeraar erin slaagt dit te bewijzen, kan dit nadelige gevolgen hebben voor het recht op uitkering van de tot uitkering gerechtigde.

3.5 Als de verzekeraar erin slaagt te bewijzen dat de verzekeringnemer de mededelingsplicht heeft geschonden met het opzet de verzekeraar te misleiden, is hij geen uitkering verschuldigd (artikel 7:930 lid 5 BW). Onder opzettelijke misleiding in de zin van artikel 7.930 lid 5 BW moet worden verstaan: ‘met de bedoeling de verzekeraar ertoe te bewegen een overeenkomst aan te gaan die hij anders niet of niet op dezelfde voorwaarden zou hebben gesloten’. Dit volgt uit de volgende uitspraak van de Hoge Raad 25 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:507, overweging 3.3.3 (te vinden op www.rechtspraak.nl).

3.6 Op grond van artikel 7:929 lid 2 BW kan de verzekeraar de verzekering meteen opzeggen als i) de verzekeraar de verzekering niet zou hebben gesloten met kennis van de juiste stand van zaken, maar ook ii) als de verzekeringnemer de mededelingsplicht heeft geschonden met het opzet de verzekeraar te misleiden. De verzekeraar moet binnen twee maanden tot opzegging overgaan, welke termijn begint te lopen zodra de verzekeraar de schending van de mededelingsplicht ontdekt. De bewijslast ligt bij de verzekeraar.

3.7 Als de verzekeraar aanvoert dat hij met kennis van de juiste stand van zaken ten tijde van het sluiten van de verzekering een hogere premie zou hebben gevraagd, een lagere verzekerde som zou hebben bedongen, andere verzekeringsvoorwaarden zou hebben bedongen of de verzekering helemaal niet gesloten zou hebben, komt het aan op de vraag of een redelijk handelend verzekeraar dit ook zou hebben gedaan. Als uitgangspunt geldt dus een toetsing aan het acceptatiebeleid van de redelijk handelend verzekeraar. Zie het arrest van de Hoge Raad van 5 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1841, vanaf overweging 3.4.1, (te vinden op www.rechtspraak.nl).

Heeft Consument de mededelingsplicht geschonden?

3.8 De Commissie zal nu de vraag beantwoorden of Consument de vragenlijst op het aanvraagformulier en de gezondheidsverklaring onjuist heeft ingevuld. Zo ja, dan is sprake van een schending van de precontractuele mededelingsplicht.

3.9 Tussen partijen staat niet ter discussie dat Consument zich in 2013 in verband met relationele problemen heeft gewend tot haar huisarts en is doorverwezen naar een psycholoog.

3.10 De Commissie stelt vast dat de huisarts op 13 augustus 2013 in zijn medisch journaal onder andere melding heeft gemaakt van '*psyche, doorverwijzing psycholoog*'. De huisarts heeft voorts in het medisch journaal genoteerd dat Consument veel problemen en zorgen heeft, dat zij hier al jaren over piekert, dat dit nu niet meer gaat en zij een verwijzing naar een psycholoog wenst. De huisarts heeft opgemerkt dat Consument een verdrietige indruk maakt. In de brief van 28 november 2013 van de Behandelaar aan de huisarts van Consument staat dat het klinisch beeld kenmerken heeft van een depressie in combinatie met slaapproblemen.

3.11 De Commissie oordeelt dat sprake is van een schending van de precontractuele mededelingsplicht. Gelet op hetgeen in het medisch journaal van de huisarts en in de brief van 28 november 2013 van de Behandelaar staat, had Consument de vraag op het aanvraagformulier (randnummer 2.1 hiervoor) niet met 'nee' mogen beantwoorden en had zij bij rubriek b van vraag 2 van de gezondheidsverklaring het vakje 'ja' moet aanvinken. Uit het medisch journaal en de voormelde brief blijkt immers dat Consument in 2013 klachten van psychische aard had. De stelling van Consument dat zij haar klachten niet als *psychische* klachten heeft ervaren, maar als klachten in verband met de relatie met haar voormalig echtgenoot, wordt door de Commissie gepasseerd, nu in het medisch journaal van haar huisarts staat dat Consument al jaren piekert en dat zij een verwijzing naar een psycholoog wenst.

3.12 Hierbij is niet van belang dat Consument in 2013 geen werk heeft verzuimd in verband met haar klachten. Immers, noch uit het aanvraagformulier, noch uit de gezondheidsverklaring blijkt dat dit als voorwaarde geldt voor het geven van een bepaald antwoord op de vragen van Administrateur.

De gevolgen van de schending van de mededelingsplicht

3.13 Nu vast is komen te staan dat Consument de mededelingsplicht heeft geschonden, moet worden beoordeeld welke gevolgen Administrateur hieraan heeft mogen verbinden. De Commissie zal hierna achtereenvolgens aandacht besteden aan de volgende vragen:

- Is er sprake geweest van opzettelijke misleiding, zoals Administrateur aanvoert?
- Zou Administrateur de Verzekering niet hebben gesloten met kennis van de ware stand van zaken, zoals Administrateur aanvoert?
- Zou Administrateur een uitsluitingsclausule voor psychische klachten hebben bedongen?
- Zou ook een redelijk handelend verzekeraar een uitsluitingsclausule hebben bedongen?
- Heeft Administrateur de Verzekering mogen beëindigen?
- Mag Administrateur de uitsluitingsclausule alsnog in de Verzekering opnemen?
- Heeft Consument toch recht op uitkering omdat er geen verband bestaat tussen de klachten die zij in 2013 had en de klachten die zij nu heeft?
- Heeft Consument recht op terugbetaling van de door haar betaalde premies?

Er is geen sprake geweest van opzettelijke misleiding

3.14 Administrateur heeft aangevoerd dat gelet op het feit dat Consument in het jaar vóór de ingangsdatum van de Verzekering meermaals de psycholoog heeft bezocht voor haar klachten moet worden geconcludeerd dat sprake is van opzet tot misleiding. Consument stelt daartegenover dat zij de verklaring naar eer en geweten heeft ingevuld en dat zij dacht dat de sessies bij de psycholoog niet van belang waren. Dat Consument heeft gehandeld met het opzet Administrateur te misleiden, is gelet op alle omstandigheden van het geval in onderlinge samenhang bezien naar het oordeel van de Commissie niet komen vast te staan. Consument heeft een begrijpelijke verklaring gegeven voor het niet-mededelen van de klachten die zij in 2013 heeft ervaren. Zij heeft de vragen destijds anders opgevat zonder daarbij Administrateur te willen misleiden. Consument dacht dat de sessies bij de psycholoog niet van belang waren omdat zij meende dat de oorzaak van de klachten was gelegen in de moeilijke beslissing om haar huwelijk te beëindigen en deze keuze inmiddels was gemaakt. Zij zag deze klachten als ‘relatieproblemen’ en niet zozeer als psychische klachten. Bovendien stelt zij dat ze (van belang heeft geacht dat zij) nooit werk heeft verzuimd vanwege de klachten, geen medicijnen heeft geslikt en de klachten nooit heeft ervaren als een psychische aandoening. De Commissie vindt dat Consument voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij de vragen niet onjuist heeft beantwoord met het doel Administrateur te misleiden.

Het beroep van Administrateur op art. 7:930 lid 4 BW slaagt niet

3.15 Administrateur heeft een beroep gedaan op art. 7:930 lid 4 BW (zie over deze bepaling randnummer 3.4 hiervoor). Ook dit beroep faalt. Administrateur heeft immers zelf aangevoerd dat bij kennis van de ware stand van zaken de Verzekering zou zijn geaccepteerd met een uitsluitingsclausule voor psychische klachten. Dit betekent dat er volgens Administrateur wel een Verzekering tot stand zou zijn gekomen. Lid 4 is daarom niet van toepassing.

Het beroep van Administrateur op art. 7:930 lid 3 BW slaagt wel

3.16 Administrateur heeft – ook nog – een beroep gedaan op lid 3 van art. 7:930 BW (zie over deze bepaling randnummer 3.4 hiervoor). Volgens Administrateur zou, als Consument van haar klachten in 2013 mededeling zou hebben gedaan, een uitsluitingsclausule voor psychische klachten zijn bedongen. Anders dan het beroep van Administrateur op lid 4 en lid 5 van art. 7:930 BW, slaagt het beroep op lid 3 wel. De Commissie licht dit hierna toe.

3.17 Administrateur heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat een dergelijke uitsluitingsclausule zou zijn bedongen als hij op de hoogte zou zijn geweest van de klachten van Consument. Dit blijkt uit het aanvraagformulier (randnummer 2.1 hiervoor). Daar staat namelijk dat indien de vraag 'Lijdt u, heeft u ooit geleden aan of last gehad van psychiatrische aandoeningen, mentale inzinkingen, overspannenheid, stress of stressgerelateerde aandoeningen?' met 'ja' wordt beantwoord, arbeidsongeschiktheid als gevolg van psychische klachten is uitgesloten van de dekking.

Zou ook een redelijk handelend verzekeraar psychische klachten van de dekking hebben uitgesloten?

3.18 Bij de toepassing van art. 7:930 lid 3 BW geldt als uitgangspunt – zie randnummer 3.7 hiervoor – een toetsing aan het acceptatiebeleid van de redelijk handelend verzekeraar. Zie het arrest van de Hoge Raad van 5 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1841, vanaf overweging 3.4.1, te vinden op rechtspraak.nl.

3.19 De Commissie merkt op dat Consument op het aanvraagformulier van Administrateur heeft kunnen lezen dat Administrateur psychische klachten van dekking zou hebben uitgesloten (randnummer 2.1 hiervoor). Consument was dus op de hoogte van het acceptatiebeleid van Administrateur op het onderhavige punt. Bij deze stand van zaken behoeft de Commissie niet te onderzoeken – in het kader van de vraag wat een redelijk handelend verzekeraar zou hebben gedaan – of ook andere verzekeraars de psychische klachten van de dekking zouden hebben uitgesloten (zie overweging 3.4.6 van het voornoemde arrest van de Hoge Raad).

3.20 De conclusie is dat Consument geen recht op uitkering heeft. Immers, Administrateur zou een uitsluitingsclausule voor psychische klachten hebben bedongen als hij op de hoogte zou zijn geweest van de klachten van Consument in 2013. De klachten die Consument nu heeft, vallen onder die uitsluitingsclausule.

Administrateur heeft de Verzekering niet mogen beëindigen

3.21 Nu het beroep van Administrateur op lid 4 en lid 5 van art. 7:930 BW faalt, faalt ook het beroep dat Administrateur heeft gedaan op art. 7:929 lid 2 BW. Dit betekent dat Administrateur de Verzekering niet heeft mogen opzeggen.

Administrateur mag alsnog de uitsluitingsclausule in de Verzekering opnemen

3.22 Het moet er dan ook voor worden gehouden dat de Verzekering nooit door Administrateur is opgezegd. Wel mag Administrateur, nu de Verzekering dus nog loopt, alsnog de uitsluitingsclausule voor psychische klachten in de Verzekering opnemen. Zie Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-825, overweging 4.9, te raadplegen op de website van het Kifid.

Komt Consument een beroep toe op art. 7:930 lid 2 BW?

3.23 Consument heeft aangevoerd dat haar huidige psychische klachten, waardoor zij arbeidsongeschikt is geraakt, geen verband houden met de klachten die zij in 2013 had. De Commissie neemt aan dat Consument hiermee bedoeld heeft een beroep te doen op art. 7:930 lid 2 BW.

3.24 In artikel 7:930 lid 2 BW is bepaald dat in geval van een schending van de mededelingsplicht door de verzekeringnemer, de verzekeringsuitkering toch (volledig) wordt uitbetaald door de verzekeraar, indien de niet of onjuist meegedeelde feiten van geen belang zijn voor de beoordeling van het risico, zoals dit zich heeft verwezenlijkt. Deze bepaling heeft betrekking op de mogelijkheid dat de verzekeringnemer bij het sluiten van de verzekering een relevant feit niet aan de verzekeraar heeft medegedeeld, maar het betreffende feit niet de oorzaak of medeoorzaak is geweest van de schade waarvan de verzekeringnemer/tot uitkering gerechtigde vergoeding wenst te ontvangen van de verzekeraar.

3.25 Men spreekt in dit verband van het causaliteitsbeginsel. De gedachte achter dit beginsel is dat er geen reden bestaat om de verzekeringnemer zijn uitkering te onthouden als de verzekeraar niet in een redelijk (concreet) belang is geschaad door de schending van de mededelingsplicht.

3.26 De verzekeringnemer/tot uitkering gerechtigde komt alleen dan een beroep toe op artikel 7:930 lid 2 BW, indien aan twee voorwaarden is voldaan:

i. het niet of onjuist opgegeven feit heeft geen enkele rol gespeeld bij het veroorzaken van de schade en;
ii. de verzekeraar heeft de kans dat het risico zoals dat zich verwezenlijkt heeft, even goed kunnen inschatten, dat wil zeggen: ondanks de schending van de mededelingsplicht.

Het is aan de verzekeringnemer/tot uitkering gerechtigde om te bewijzen dat aan beide voorwaarden is voldaan, nu hij degene is die onverkort uitkering wenst te ontvangen en daarom een beroep doet op artikel 7:930 lid 2 BW.

3.27 De Commissie oordeelt dat, hoewel aannemelijk is dat Consument thans arbeidsongeschikt is door psychische klachten die los staan van de klachten die zij in 2013 had, toch niet gezegd kan worden dat er helemaal geen verband bestaat tussen deze klachten. Waar het om gaat is dat de Administrateur, die bij het sluiten van de Verzekering in 2014 geen kennis heeft verkregen van de klachten die Consument in 2013 had, geen mogelijkheid heeft gekregen om in 2014 de kans op het ontstaan van nieuwe, latere psychische klachten in te schatten (zie randnummer 3.26 hiervoor, onder ii.). Daarom slaagt het beroep van Consument op art. 7:930 lid 2 BW niet.

Heeft Consument recht op terugbetaling van de door haar betaalde premies?

3.28 Nu Administrateur de Verzekering niet heeft mogen opzeggen, is deze in stand gebleven. Hierdoor bestaat er geen grond voor terugbetaling door Administrateur van alle door Consument betaalde premies.

Mag Consument de Verzekering opzeggen?

3.29 Nu Administrateur de Verzekering eenzijdig mag aanpassen, door alsnog een uitsluitings-clausule in de Verzekering op te nemen, brengt een redelijk uitleg van art. 7:929 lid 3 BW mee dat Consument de Verzekering mag opzeggen binnen twee maanden na ontvangst van deze uitspraak van de Geschillencommissie.

Heeft Administrateur misbruik gemaakt van de positie van Consument?

3.30 De Commissie begrijpt dat Consument teleurgesteld is. De Commissie kan echter uit de stukken in het dossier niet afleiden dat Administrateur de arbeidsongeschiktheid van Consument heeft aangewend om aan het doen van uitkering te ontsnappen. Het feit dat Administrateur ten onrechte een beroep op lid 4 en lid 5 van art. 7:930 BW heeft gedaan, is daarvoor onvoldoende.

Slotsom

3.31 De slotsom is dat:

- het beroep van Administrateur op opzettelijke misleiding door Consument faalt;
- Administrateur geen beroep toekomt op art. 7:930 lid 4 BW;
- Administrateur wel een beroep toekomt op art. 7:930 lid 3 BW en derhalve eenzijdig een uitsluitingsclausule op de polis heeft mogen plaatsen;
- nu Consument arbeidsongeschikt is door psychische klachten, die onder de uitsluiting vallen, zij geen recht heeft op uitkering;
- Consument geen recht heeft op terugbetaling van de door haar betaalde premies;

- Consument de Verzekering zal mogen opzeggen ingevolge art. 7:929 lid 3 BW;
- niet gebleken is dat Administrateur misbruik heeft gemaakt van de positie van Consument.

Ten overvloede

3.32 Administrateur heeft Consument het voorstel gedaan om de beëindigingsdatum van de Verzekering te verplaatsen naar 1 april 2019 en de premies over de maanden april 2019 tot en met augustus 2019 (5 maanden x € 112,39 = € 561,95) terug te betalen. De Commissie geeft Administrateur in overweging dit aanbod te handhaven, indien Consument de Verzekering opzegt.

4. De beslissing

De Commissie wijst de vordering gedeeltelijk toe in die zin dat de verzekering moet worden hersteld met plaatsing van een clausule op het polisblad voor uitsluiting van arbeidsongeschiktheid in verband met psychische klachten. Voor het overige wijst de Commissie de vordering van Consument af.

Deze uitspraak is 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.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak, zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de Geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage

Relevante bepalingen uit de verzekeringsovereenkomst

Polisvoorwaarden TAF GoedGezekerd AOV
(…)
1. Definities
(…)
Arbeidsongeschiktheid:
De tijdelijke of blijvende onmogelijkheid van verzekerde om de eigen arbeid, dan wel de in deze algemene voorwaarden vermelde passende arbeid, in het voor het recht op uitkering in deze algemene voorwaarden relevante percentage te kunnen verrichten als gevolg van ziekte en/of ongeval waarbij perioden van arbeidsongeschiktheid die elkaar opvolgen met tussenpozen van minder dan vier weken worden samengeteld. Onder ziekte en ongeval wordt verstaan hetgeen in deze begripsomschrijving als ziekte en ongeval is gedefinieerd.
(…)
Fraude:
Het opzettelijke en/of op oneigenlijke gronden en wijzen (trachten te) verkrijgen van een uitkering waarop op basis van de verzekering geen recht bestaat of het (trachten te) verkrijgen van een arbeidsongeschiktheidsverzekering onder valse voorwendselen.
(…)
Medisch objectiveerbaar:
Een door de verzekerde geclaimde ziekte of letsel moet medisch objectiveerbaar zijn. Dit betekent dat in relatie tot ziekte of letsel er stoornissen bestaan die dor een arts objectief medisch zijn vastgesteld en die leiden tot objectiveerbare beperkingen voor arbeid. Bij de beoordeling hiervan laat de verzekeraar zich adviseren door onafhankelijke geneeskundige adviseurs, welke staan ingeschreven in het register van de Nederlandse Vereniging van Geneeskundige Adviseurs in particuliere Verzekeringszaken (GAV).
(…)
3. Grondslag van de verzekering
3.1 De door de verzekeringnemer en de verzekerde aan de verzekeraar verstrekte opgaven en gedane verklaringen, onder meer in het aanvraagformulier, gezondheidsverklaring(en), keuringsrapporten en de eventuele daarna door of namens de verzekerde gedane mededelingen en verstrekte opgaven aan de verzekeraar vormen de grondslag van de verzekering en worden geacht daarmede één geheel uit te maken.
3.2 Ingeval voornoemde inlichtingen en/of verklaringen in enig opzicht verkeerd of onwaarachtig blijken te zijn, alsmede in geval van schending van de mededelingsplicht, als bedoeld in artikel 928 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, heeft de verzekeraar het recht de overeenkomst op te zeggen.

4. Aanvang, duur en einde van de verzekering
(…)
4.3 De verzekering, en daarmee het recht op een uitkering, eindigt voor een verzekerde onverminderd het elders in deze voorwaarden bepaalde over opzegging en beëindiging van de verzekering, wanneer één van de volgende situaties zich voordoet:
(…)
d. indien de verzekeringnemer of de verzekerde onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt of heeft laten verstrekken;
(…)
23. Fraude
Fraude (geheel of gedeeltelijk) heeft tot gevolg dat geen uitkering zal plaatsvinden. Een eventueel al gedane uitkering (vermeerderd met de gemaakte kosten) zal worden teruggevorderd. Fraude kan ook tot gevolg hebben:

- Er aangifte wordt gedaan bij de politie;
- De verzekering(en) word(t)(en) beëindigd;
- De gemaakte (onderzoeks)kosten worden teruggevorderd;
- Er registratie plaatsvindt in de tussen verzekeringsmaatschappijen gangbare waarschuwingssystemen.

Relevante wetsartikelen

Art. 7:928 Burgerlijk Wetboek
1. De verzekeringnemer is verplicht vóór het sluiten van de overeenkomst aan de verzekeraar alle feiten mede 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.
2. Indien de belangen van een bij het aangaan van de verzekering bekende derde worden gedekt, omvat de in lid 1 bedoelde verplichting mede de hem betreffende feiten die deze kent of behoort te kennen, en waarvan naar deze weet of behoort te begrijpen, de beslissing van de verzekeraar afhangt of kan afhangen. De vorige zin mist toepassing bij persoonsverzekering.
3. Betreft een persoonsverzekering het risico van een bekende derde die de leeftijd van zestien jaren heeft bereikt, dan omvat de mededelingsplicht mede de hem betreffende feiten die deze kent of behoort te kennen en waarvan, naar hij weet of behoort te begrijpen, de beslissing van de verzekeraar afhangt of kan afhangen.
4. De mededelingsplicht betreft niet feiten die de verzekeraar reeds kent of behoort te kennen, en evenmin feiten, die niet tot een voor de verzekeringnemer ongunstiger beslissing zouden hebben geleid. De verzekeringnemer of de derde, bedoeld in lid 2 of lid 3, kan zich er echter niet op beroepen dat de verzekeraar bepaalde feiten reeds kent of behoort te kennen indien op een daarop gerichte vraag een onjuist of onvolledig antwoord is gegeven.

De mededelingsplicht betreft voorts geen feiten waarnaar ingevolge de artikelen 4 tot en met 6 van de Wet op de medische keuringen in de daar bedoelde gevallen geen medisch onderzoek mag worden verricht en geen vragen mogen worden gesteld.
5. De verzekeringnemer is slechts verplicht feiten mede te delen omtrent zijn strafrechtelijk verleden of omtrent dat van derden, voor zover zij zijn voorgevallen binnen de acht jaren die aan het sluiten van de verzekering vooraf zijn gegaan en voor zover de verzekeraar omtrent dat verleden uitdrukkelijk een vraag heeft gesteld in niet voor misverstand vatbare termen.
6. Indien de verzekering is gesloten op de grondslag van een door de verzekeraar opgestelde vragenlijst, kan deze zich er niet op beroepen dat vragen niet zijn beantwoord, of feiten waarnaar niet was gevraagd, niet zijn medegedeeld, en evenmin dat een in algemene termen vervatte vraag onvolledig is beantwoord, tenzij is gehandeld met het opzet de verzekeraar te misleiden.

Art. 7:929 Burgerlijk Wetboek
1. De verzekeraar die ontdekt dat aan de in artikel 928 omschreven mededelingsplicht niet is voldaan, kan de gevolgen daarvan slechts inroepen indien hij de verzekeringnemer binnen twee maanden na de ontdekking op de niet-nakoming wijst onder vermelding van de mogelijke gevolgen.
2. De verzekeraar die ontdekt dat de verzekeringnemer heeft gehandeld met het opzet hem te misleiden of die bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou hebben gesloten, kan de overeenkomst binnen twee maanden na ontdekking met dadelijke ingang opzeggen.
3. De verzekeringnemer kan de overeenkomst met dadelijke ingang opzeggen binnen twee maanden nadat de verzekeraar overeenkomstig lid 1 heeft gehandeld of zich bij de verwezenlijking van het risico op de niet-nakoming van de mededelingsplicht beroept. Bij persoonsverzekering kan de verzekeringnemer de beëindiging beperken tot de persoon, wiens risico het beroep op de niet-nakoming betreft.

Art. 7:930 Burgerlijk Wetboek
1. Indien aan de in artikel 928 omschreven mededelingsplicht niet is voldaan, bestaat alleen recht op uitkering overeenkomstig de leden 2 en 3.
2. De bedongen uitkering geschiedt onverkort, indien de niet of onjuist meegedeelde feiten van geen belang zijn voor de beoordeling van het risico, zoals dit zich heeft verwezenlijkt.
3. Indien aan lid 2 niet is voldaan, maar de verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken een hogere premie zou hebben bedongen, of de verzekering tot een lager bedrag zou hebben gesloten, wordt de uitkering verminderd naar evenredigheid van hetgeen de premie meer of de verzekerde som minder zou hebben bedragen. Zou de verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken andere voorwaarden hebben gesteld, dan is slechts een uitkering verschuldigd als waren deze voorwaarden in de overeenkomst opgenomen.
4. In afwijking van de leden 2 en 3 is geen uitkering verschuldigd indien de verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou hebben gesloten.

5. In afwijking van de leden 2 en 3 is geen uitkering verschuldigd aan de verzekeringnemer of de derde, bedoeld in artikel 928 lid 2 of lid 3, die heeft gehandeld met het opzet de verzekeraar te misleiden. Evenmin is een uitkering verschuldigd aan de derde indien de verzekeringnemer, met het opzet de verzekeraar te misleiden, niet heeft voldaan aan de mededelingsplicht betreffende de derde.