Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-144
(mr. C.E. du Perron, voorzitter, mr. M.H. Hendrikse, en J.H. Paulusma-de Waal, arts en medisch lid en mr. A. Westerveld, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 28 juli 2015
Ingesteld door	: Consument
Tegen	: Delta Lloyd Schadeverzekering N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 29 maart 2016
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft zich arbeidsongeschikt gemeld wegens knieklachten. Bij medisch onderzoek bleek dat hij vóór de ingangsdatum van de verzekering niet alleen een knieoperatie heeft ondergaan zoals gemeld op de bij het aanvragen van de verzekering ingevulde gezondheidsverklaring, maar daarna ook de huisarts heeft bezocht wegens knieklachten. Van het huisarts bezoek is op de gezondheidsverklaring geen melding gemaakt. De Commissie is van oordeel dat de precontractuele mededelingsplicht is geschonden door van het huisarts bezoek geen melding te maken en dat een redelijk handelend verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken een uitsluitingsclausule voor de knie zou hebben geplaatst waar de huidige knieklachten onder vallen. Verzekeraar is niet tot uitkering gehouden.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ondertekende klachtformulier met bijlagen;
- de brief van Verzekeraar waarin hij verwijst naar het standpunt dat hij eerder in zijn interne klachtprocedure heeft ingenomen;
- het technisch en medisch dossier van Verzekeraar;
- de repliek van Consument.

De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als bindend zullen aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 11 maart 2016 te Den Haag en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

2.1 Consument, geboren op 14 oktober 1955, van beroep trainer/docent/coach, heeft met ingang van 5 oktober 2007 bij Verzekeraar een arbeidsongeschiktheidsverzekering gesloten. Daaraan voorafgaand heeft hij op 1 mei 2007 een gezondheidsverklaring ingevuld en ondertekend. In de aanhef van de gezondheidsverklaring staat onder meer: “Vermeld al uw klachten, ook als u denkt dat deze niet belangrijk zijn of als u geen arts heeft bezocht”.

Onder vraag 3. “Uw gezondheidstoestand” staat onder meer: “Lijdt u of heeft u geleden aan een of meer van de volgende aandoeningen, ziekten en/of gebreken (hier vallen ook klachten onder)?” En: “Let op! U moet ook een rubriek aankruisen als u:

- een huisarts, hulpverlener of arts heeft geraadpleegd;
- opgenomen bent geweest in het ziekenhuis, sanatorium, psychiatrische inrichting of andere verpleeginrichting;
- geopereerd bent;
- nog medicatie gebruikt of medicatie heeft gebruikt;
- nog onder controle staat.”

2.2 Consument heeft onder vraag 3. twee rubrieken aangekruist: rubriek B. “aandoeningen of klachten van psychische aard zoals depressie, overspannenheid, overwerktheid, slapeloosheid of burn-out” en rubriek I. “aandoeningen van spieren, ledematen of gewrichten (waaronder knie, nek, schouders), bekkeninstabiliteit, reuma (acuut of chronisch), (kinder)verlamming, kromme rug, rugklachten, rugpijn, spit, hernia, ischias, RSI”. In de bijlage bij vraag 3. rubriek B. meldt Consument dat hij “overwerkt” is geweest in de periode 1 april 1996 tot en met 1 september 1996 en dat hij hiervoor een psycholoog heeft bezocht. In de bijlage bij vraag 3. rubriek I. maakt Consument melding van “gewrichtspijn rechterschouder” in de periode 1 juli 2005 tot en met 1 september 2005 en dat hij hiervoor een fysiotherapeut heeft bezocht. Tevens maakt hij melding van klachten aan de “meniscus rechterknie” in de periode 1 oktober 1975 tot en met 1 november 1975 en dat hij daarvoor op 14 oktober 1975 is geopereerd in de [kliniek]. De vraag “Heeft u hiervoor de laatste 3 jaar een huisarts geraadpleegd” heeft Consument met “Nee” beantwoord.

2.3 Na beoordeling van de medische gegevens heeft de medisch adviseur van Verzekeraar een negatief advies met betrekking tot de acceptatie van de verzekeringsaanvraag afgegeven, dit omdat sprake was van overgewicht. Een premieopslag van 10% zou noodzakelijk zijn om het risico te normaliseren. Het beleid van Verzekeraar is echter om bij een overschrijden van de maximumleeftijd van 50 jaar alleen zonder uitsluitingsclausule of opslag te accepteren. Nadat Consument bezwaar aantekende, is besloten tot een gericht medisch onderzoek, waarna het dossier opnieuw is beoordeeld. Op commerciële gronden is toen door Verzekeraar besloten af te wijken van het eigen acceptatiebeleid en alsnog een aanbieding aan Consument te doen met een premieopslag van 10%.

2.4 De arbeidsongeschiktheidsverzekering is ingegaan op 5 oktober 2007. De polis is afgegeven op 22 oktober 2007. Verzekerd zijn Rubriek A (eerstejaarsrisico) en Rubriek B (na-eerstejaarsrisico). Eigen risicotermijn: 90 dagen (Rubriek A). Verzekerde jaarrente: € 50.000,-.

2.5 Op 30 april 2013 heeft Consument zich arbeidsongeschikt gemeld wegens klachten aan de rechterknie. Bij de behandeling van de claim bleek dat Consument eerder klachten heeft gehad. De medisch adviseur heeft onderzocht of de precontractuele mededelingsplicht was nagekomen en concludeerde dat dit niet het geval is. Uit informatie van de huisarts is hem namelijk gebleken dat Consument in mei 2002 een enkele keer op het spreekuur van de huisarts is geweest in verband met pijn in de rechterknie. Uit deze informatie bleek ook dat Consument op 9 september 2005 op het spreekuur van de huisarts is geweest in verband met strekproblemen van de rechterknie.

Bij lichamelijk onderzoek constateerde de huisarts in 2005 chondropathie van de knieschijf met een lichte voorachterwaartse speling in het kniegewricht. Dit heeft Consument niet vermeld op de gezondheidsverklaring. Het standpunt van de medisch adviseur is dat als hij van de knieklachten op de hoogte was geweest, hij geadviseerd zou hebben röntgenfoto's van de rechterknie te laten maken. Hierop zou slijtage te zien zijn geweest omdat Consument in oktober 2007 is verwezen naar de orthopeed in verband met aanhoudende pijnklachten van de rechterknie en toen röntgenfoto's zijn gemaakt waarop een duidelijke versmalling van de gewrichtsspleet te zien was.

2.6 Verzekeraar heeft zich op het standpunt gesteld dat Consument de precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden en heeft op advies van zijn medisch adviseur vervolgens de volgende clausule op de polis geplaatst: "Voor arbeidsongeschiktheid door of verband houdende met aandoeningen, klachten en/of letsels aan de rechterknie bestaat geen recht op uitkering. Deze beperkende bepaling heeft geen betrekking op fracturen die zijn ontstaan na de ingangsdatum van de polis." Een zogenoemde 'clausule rechterknie'. De klachten als gevolg waarvan Consument arbeidsongeschikt is geraakt vallen onder de clausule, reden waarom geen recht op uitkering bestaat.

2.7 Verzekeraar heeft over de periode 30 april 2013 tot 15 maart 2014 in totaal een bedrag van € 24.308,24 uitgekeerd. Dit bedrag heeft hij van Consument teruggevorderd.

2.8 De rechtsbijstandverzekeraar van Consument tekende bezwaar aan tegen het standpunt van Verzekeraar dat Consument de precontractuele mededelingsplicht niet is nagekomen.
Consument was ten tijde van het sluiten van de verzekeringsovereenkomst niet bekend met artrose in zijn rechterknie. Hij heeft in 1975 een operatie ondergaan aan de meniscus.
In 2002 heeft hij éénmaal het spreekuur van de huisarts bezocht in verband met pijn in de rechterknie na een schopbeweging. Het ging dus om een incident. Er zijn toen geen röntgenfoto's gemaakt en er heeft geen doorverwijzing plaatsgevonden.
In september 2005 kreeg Consument plotseling last van een strekprobleem van de rechterknie. De (inmiddels overleden) huisarts heeft toen gezegd dat er alleen sprake was van een overstrekking en dat dit vanzelf weer over zou gaan. Een advies voor fysiotherapie is niet gegeven, een doorverwijzing naar de orthopeed heeft niet plaatsgevonden en er is ook geen medicatie voorgeschreven. Wellicht heeft de huisarts in zijn journaal melding gemaakt van zijn vermoedens aangaande artrose, maar hij heeft hierover aan Consument niets meegedeeld.
Bij het aanvragen van de verzekering is dit incidentele huisartsenbezoek van jaren geleden aan de aandacht van Consument ontschoten. Met mogelijke artrose in de rechterknie was Consument in ieder geval niet bekend. Verder is in het bezwaarschrift betwist de stelling van de medisch adviseur van Verzekeraar dat hij bij kennis van het huisartsenbezoek in 2005 röntgenfoto's zou hebben laten maken. Van de schouderklachten uit 2005 heeft Consument wel melding gemaakt en deze zijn zonder nader onderzoek geaccepteerd. Ten slotte is in het bezwaarschrift nog gewezen op het gericht medisch onderzoek na de aanvankelijk afwijzing van de verzekeringsaanvraag. Het had op de weg van de medisch adviseur gelegen om op dat moment alle medische gegevens op te laten vragen. Nu dit is nagelaten is de aanvraag niet zorgvuldig behandeld.

2.9 Verzekeraar heeft zijn afwijzend standpunt gehandhaafd. Consument heeft in 2005 de huisarts bezocht in verband met strekproblemen van de rechterknie. De huisarts constateerde diverse afwijkingen en heeft Consument geadviseerd de fysiotherapeut te bezoeken. Gezien de aard van de klachten was een relatie mogelijk met de in het verleden ondergane meniscusoperatie. Het is bekend dat na een (gedeeltelijke) meniscusverwijdering een duidelijke kans op het ontstaan van artrose aanwezig is. Dit risico doet zich voor na ongeveer 10 jaar. Als er sprake is van een niet-kniebelastend beroep en de aspirant-verzekerde heeft geen enkele knieklacht doorgemaakt in de jaren na de meniscusoperatie kan van het maken van röntgenfoto's worden afgezien. Daarvoor zou ook bij Consument zijn gekozen. Indien echter bekend zou zijn geweest dat Consument in 2005 klachten van strekbeperking had, met ook afwijkingen bij lichamelijk onderzoek door de huisarts, zou de medisch adviseur zeker röntgenfoto's hebben aangevraagd. Dan zou de versmalling van de gewrichtsspleet zijn gezien zoals die ook door de orthopeed in 2007 is beschreven. Dat Consument al bekend zou zijn geweest met artrose heeft Verzekeraar niet gesteld. Wél dat hij bekend was met doorgemaakte knieklachten waarvoor hij in 2005 de huisarts heeft bezocht. De schouderklachten in 2005 zijn niet vergelijkbaar met de knieklachten. De schouder is in het verleden niet geopereerd en er was dus ook geen vergrote kans op de aanwezigheid van artrose. Wat betreft het gericht medisch onderzoek; de medisch adviseur mag uitsluitend met een gerichte machtiging feitelijke vragen stellen over klachten/aandoeningen die bij hem bekend zijn. In het geval van Consument bestond er geen aanleiding bij acceptatie om medische informatie op te vragen. Als er wel informatie was opgevraagd zou de medisch adviseur alleen toestemming hebben om informatie op te vragen over de meniscusoperatie, en dus niet over de knieklachten in 2005. Zo maar informatie opvragen over eerder doorgemaakte klachten is niet toegestaan.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

3.1 Consument vordert verwijdering van de 'clausule rechterknie' en uitkering onder de verzekering.

Grondslagen en argumenten daarvoor:

3.2 Verzekeraar is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit de verzekeringsovereenkomst.

- In de bijlage bij de gezondheidsverklaring heeft Consument melding gemaakt van de operatie van de rechterknie in 1975 (meniscus). De vraag "Heeft u hiervoor (onderstreping van Consument) de laatste 3 jaar een huisarts geraadpleegd?" heeft hij met 'Nee' beantwoord omdat hij na de operatie geen klachten meer heeft gehad, op een enkel incident na. Zo heeft hij in 2002 de huisarts geconsulteerd wegens knieklachten na een schopbeweging. In 2005 heeft hij ook de huisarts bezocht maar niet voor hemzelf. Hij ging een recept ophalen voor zijn zoon. De huisarts zag dat hij een beetje moeilijk liep en heeft even gekeken. Er bleek sprake te zijn van een verrekking van de spieren. Het rechterbeen kon niet geheel gestrekt worden. De klachten zouden binnen een paar dagen weer over zijn, en dat bleek uiteindelijk ook het geval te zijn. Er heeft geen verwijzing naar de fysiotherapeut of specialist plaatsgevonden.

Het was Consument niet bekend dat de huisarts een aantekening in het journaal heeft gemaakt en iets anders beschreven heeft dan hem was verteld. In ieder geval heeft Consument de strekproblemen niet in verband gebracht met de operatie in 1975.
- Consument heeft bij de acceptatie een medisch onderzoek moeten ondergaan. Daarbij is ook zijn rechterknie onderzocht. Hierbij werden geen bijzonderheden geconstateerd.
- Op 14 oktober 2007 heeft Consument de knie plotseling verdraaid, waardoor pijnklachten ontstonden, maar tot die datum heeft hij geen klachten gehad. Overigens is later gebleken dat de klachten niet veroorzaakt werden door de knie maar door de achterste kruisband. Inmiddels is een prothese geplaatst om de achterste kruisband te ondersteunen. Als sprake zou zijn van artrose zou hij daar na het plaatsen van de prothese geen last meer van moeten hebben.

Verweer Verzekeraar

3.3 Verzekeraar heeft geen aanleiding gezien zijn eerder ingenomen standpunt te herzien.

4. Beoordeling

4.1 Aan de orde is de vraag of Consument zijn precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden door geen melding te maken van de huisartsconsulten in 2002 en 2005.

4.2 Ingevolge artikel 7:928 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) is de aspirant-verzekeringnemer verplicht om vóór het sluiten van de overeenkomst aan de verzekeraar alle feiten mee te delen die hij kent of behoort te kennen en waarvan, naar hij weet of behoort te begrijpen, de beslissing van de verzekeraar of, en zo ja op welke voorwaarden hij de verzekering zal willen sluiten, afhangt of kan afhangen. Indien een verzekering wordt gesloten op de grondslag van een door de verzekeraar opgestelde vragenlijst, geeft de verzekeraar daarmee te kennen dat de gestelde vragen feiten betreffen waarvan de aspirant-verzekerde moet begrijpen dat daarvan de beslissing van de verzekeraar of en zo ja op welke voorwaarden hij de verzekering wil sluiten, afhangt of zou kunnen afhangen. Een niet juiste invulling kan er dan ook toe leiden dat de verzekeraar zich er in een later stadium bij de vraag of er recht op uitkering bestaat, een en ander overeenkomstig het bepaalde in artikel 7:930 lid 3 en lid 4, op beroept dat hij – indien hij tijdig op de hoogte was gesteld van de juiste stand van zaken de verzekering niet of niet onder dezelfde condities zou zijn aangegaan. Bij de vraag of de verzwegen feiten voor de verzekeraar relevant zijn voor de acceptatiebeslissing geldt als uitgangspunt een toetsing aan het acceptatiebeleid van een redelijk handelend verzekeraar. Zie Parl. Gesch. titel 7.17 BW, Deventer, Kluwer 2007, p. 39 en Hof Den Bosch 24 maart 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1073.

4.3 Op grond van het medisch dossier neemt de Commissie als vaststaand aan dat Consument in 2002 de huisarts heeft geconsulteerd voor knieklachten en dat bij een huisartsbezoek in 2005 knieklachten van Consument zijn besproken en onderzocht. Of deze klachten in 2005 de aanleiding waren voor het bezoek aan de huisarts is daarbij niet van belang. Ook op 15 oktober 2007, 10 dagen na de ingangsdatum van de verzekering en nog vóór de afgifte van de polis, heeft Consument de huisarts voor knieklachten bezocht. Op die laatste datum is hij doorverwezen naar de orthopeed. De orthopeed schreef op 30 oktober 2007 dat hij Consument diezelfde dag op de polikliniek had gezien in verband met persisterende pijnklachten aan de rechterknie. In 1975 is de mediale meniscus verwijderd.

De knie vertoont hydrops met drukpijn over de mediale gewrichtsspleet. De X-foto toont een duidelijke versmalling van de mediale gewrichtsspleet. De orthopeed concludeert tot een beginnende artrose van de knie met varus stand en kiest wat betreft de therapiemogelijkheden voor een scopie. De scopie d.d. 12 november 2007 liet zien dat het kraakbeen van de knieschijf en de binnenzijde van de knie licht beschadigd waren, dat het kraakbeen van de buitenzijde van de knie licht tot matig beschadigd was, dat de binnenmeniscus ontbrak, dat de buitenmeniscus normaal was en dat de kruisbanden goed waren.

4.4 Gelet op het vorenstaande is de Commissie van oordeel dat Verzekeraar zich terecht op het standpunt heeft kunnen stellen dat Consument in ieder geval het huisartsenbezoek in 2005 had moeten melden. Consument stelt weliswaar sinds 1975 en tot 14 oktober 2007 geen klachten – buiten de twee door hem genoemde incidenten – te hebben gehad en niet met artrose bekend te zijn geweest, maar in de gezondheidsverklaring wordt uitdrukkelijk gevraagd naar klachten waarvoor de huisarts is geraadpleegd, ook als deze onbelangrijk lijken te zijn. Daarbij komt dat de medisch adviseur van Verzekeraar tijdens de zitting heeft aangegeven dat alvorens een patiënt bij een orthopeed terecht komt, er meestal al langer iets aan de hand moet zijn geweest. Consument had naar het oordeel van de Commissie melding moeten maken van het bezoek aan de huisarts in 2005. Hij had er rekening mee moeten houden dat de gestelde vraag voor Verzekeraar, als redelijk handelend Verzekeraar, relevant was voor de beoordeling van het risico. De Commissie concludeert dan ook dat Consument zijn precontractuele mededelingsplicht niet is nagekomen.

4.5 Vervolgens komt de Commissie toe aan de vraag of de aanvraag bij kennis van de ware stand van zaken door een redelijk handelend verzekeraar alleen zou zijn geaccepteerd met een ‘clausule rechterknie’. De Commissie overweegt dienaangaande het volgende. Als Consument het huisartsenbezoek in 2005 had gemeld, zou de medisch adviseur van Verzekeraar ongetwijfeld nadere informatie hebben opgevraagd. Een meniscusoperatie kan namelijk een verhoogde kans op artrose geven. Als Consument inderdaad 30 jaar klachtenvrij was geweest – ten tijde van de aanvraag was de ingreep 30 jaar geleden - was de verzekering op normale condities geaccepteerd, maar nu zich wel degelijk klachten hebben voorgedaan, zou besloten zijn tot het laten maken van röntgenfoto’s. Dan zou de versmalling van de gewrichtsspleet te zien zijn geweest. Artrose is overigens alleen op röntgenfoto’s te zien. Bij uitwendig onderzoek is artrose niet waarneembaar. Het feit dat de klachten zich relatief kort voor de aanvraag hebben voorgedaan, en gelet op de kraakbeenaandoening, zou, zeker in combinatie met het overgewicht, tot een ‘clausule rechterknie’ hebben geleid.

4.6 Omdat bij kennis van de ware stand van zaken een ‘clausule rechterknie’ zou zijn opgenomen, en omdat de klachten als gevolg waarvan Consument arbeidsongeschikt is geraakt onder die clausule vallen, is Verzekeraar op grond van artikel 7:930 lid 3 BW geen uitkering verschuldigd. Verzekeraar is dan ook niet toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit de verzekeringsovereenkomst door dekking wegens arbeidsongeschiktheid aan Consument te ontzeggen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.