Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-192 d.d. 20 mei 2014
(mr. C.E. du Perron, voorzitter, mr. B.F. Keulen en dr. B.C. de Vries, leden en mr. M. van Pelt, secretaris)

Samenvatting

Consument heeft een aanvraag gedaan voor een arbeidsongeschiktheidsverzekering. Aangeslotene heeft hem vanwege medische redenen afgewezen. Consument stelt onder meer dat hij het negatief advies van de medisch adviseur had willen inzien, zodat hij zich op zijn blokkeringsrecht had kunnen beroepen en zegt hiertoe geen kans te hebben gekregen. De Commissie oordeelt dat Aangeslotene rechtens geen verwijt treft van de procedure zoals zij die in deze zaak heeft gehanteerd, omdat het Protocol noch de wet duidelijkheid schept over het moment waarop Consument op dit recht moet worden gewezen en Consument ten minste tweemaal uitdrukkelijk op zijn recht is gewezen (op een wijze die overeenkomt met het protocol van het Verbond van Verzekeraars) en dit desondanks niet heeft ingeroepen. De vorderingen van Consument worden afgewezen.

Consument,

tegen

N.V. Amersfoortse Algemene Verzekering Maatschappij, gevestigd te Amersfoort, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting van Consument, ontvangen op7 juni 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening (hierna: de Ombudsman) niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen het advies van de Commissie als bindend zullen aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 19 maart 2014 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft op 10 april 2012 voor de aanvraag van een arbeidsongeschiktheidsverzekering (hierna: de Verzekering) bij Aangeslotene een gezondheidsverklaring ingevuld.

2.2 In deze verklaring heeft hij op vraag 3A ("Uw gezondheidstoestand") die ziet op aandoeningen, ziekten en/of gebreken geen antwoord ingevuld. Deze vraag luidt – voor zover relevant – als volgt.

"3A Uw gezondheidstoestand
Heeft u of heeft u ooit een of meer van de volgende aandoeningen, ziekten en/of gebreken (hier vallen ook klachten onder) gehad?
Let op!
U moet ook een rubriek aankruisen als u:

- een huisarts, hulpverlener of arts heeft geraadpleegd;
- (…)
- nog medicatie gebruikt of medicatie heeft gebruikt;
- nog onder controle staat."

Boven de ondertekening van de gezondheidsverklaring door Consument staat onder meer het volgende.
"Ondergetekende verklaart dat hij/zij kennis heeft genomen van de bij dit formulier behorende Toelichting op de gezondheidsverklaring, dat de antwoorden op bovenstaande vragen en de eventueel bijgevoegde bijlage(n) door hem/haar zijn gegeven en naar waarheid en volledig zijn vermeld, dat hij/zij zich ervan bewust is dat een onjuistheid of onvolledigheid in deze gezondheidsverklaring kan leiden tot verval van de rechten uit de overeenkomst en dat hij/zij geen bezwaar heeft tegen het gebruik van medische gegevens voor de acceptatie van de met het bijbehorende aanvraagformulier aangevraagde verzekering(en)."

2.3 In de toelichting bij de gezondheidsverklaring staat onder meer het volgende.
"Advies medisch adviseur en bezwaar
U heeft het recht als eerste te horen hoe het advies van de medisch adviseur luidt. U moet dat wel vooraf schriftelijk vragen. Dat doet u door bij de gezondheidsverklaring een briefje mee te sturen aan de medisch adviseur waarin u aangeeft dat u het advies als eerste wilt ontvangen. U kunt de medisch adviseur vervolgens verzoeken Aangeslotene niet op de hoogte te brengen van zijn advies. Bijvoorbeeld als er in staat dat er een hogere premie en/of strengere voorwaarden moet/moeten worden vastgesteld. Het zal duidelijk zijn dat in dat geval geen verzekering mogelijk is. Anders gezegd: zonder advies – geen verzekering."

2.4 Consument is op 22 april 2012 door de keuringsarts bezocht. Op het keuringsrapport is ingevuld dat hij wel eens bij een psycholoog is geweest en dat hij medicijnen gebruikt. Hij heeft op die dag een keuringsformulier ondertekend waarin onder meer het volgende staat.
"Ondergetekende is bekend met het recht om van de medisch adviseur van de verzekeringsmaatschappij te vernemen welk advies deze op grond van de ter beschikking staande gegevens van plan is uit te brengen aan de verzekeringsmaatschappij. U kunt de medisch adviseur van de verzekeringsmaatschappij schriftelijk verzoeken als eerste kennis te nemen van het medisch advies, teneinde te beslissen of de medisch adviseur dit advies mag

uitbrengen. Indien ondergetekende van dit recht gebruik wenst te maken zal hij/zij zich rechtstreeks wenden tot de medisch adviseur van de verzekeringsmaatschappij."
2.5 Naar aanleiding van het rapport van de keuringsarts van 22 april 2012 heeft de medisch adviseur van Aangeslotene de in het rapport genoemde behandelend artsen benaderd.
2.6 Op 19 juni 2012 schreef Aangeslotene het volgende aan Consument.
"Inmiddels beoordeelden wij uw aanvraag voor de arbeidsongeschiktheidsverzekering samen met de aanvullende informatie. Graag doen wij een voorstel voor deze aanvraag.
Voor een volledige arbeidsongeschiktheidsverzekering komt u niet in aanmerking. Wat de reden hiervoor is, schrijft de medisch adviseur in bijgaande brief.
Wel kunnen wij u een Budget AOV aanbieden. Verzekerd is arbeidsongeschiktheid als gevolg van een ernstige aandoening of door een ongeval."
2.7 Bij brief van 19 juni 2012 heeft de medisch adviseur van Aangeslotene een toelichting gegevens op de afwijzing. In deze brief staat onder meer het volgende.
"U heeft bij Aangeslotene een arbeidsongeschiktheidsverzekering aangevraagd. Hiervoor vond een medische risicobeoordeling plaats door onze medisch adviseur. Tot onze spijt heeft deze beoordeling tot een afwijzend advies geleid. Wij begrijpen dat dit een teleurstellend bericht is en dat u de reden ervan wilt weten.
Onze arts had inzage in uw gezondheidsverklaring, het keuringsrapport en de informatie van de huisarts, die onder andere specialistenbrieven meestuurde. Hieruit komt naar voren dat u sinds langere tijd terugkerende psychische klachten heeft die voornamelijk bestaan uit concentratieproblemen en vermoeidheid. U gebruikt sinds langere tijd Efexor.
Deze medische gegevens maken een voorstel voor de aangevraagde verzekering niet mogelijk. Een arbeidsongeschiktheidsverzekering is een risicoverzekering tot in uw geval uw 65-jarige leeftijd met als doel dekking te bieden tegen schadegebeurtenissen door een onzeker, onvoorzien voorval. Bij de beoordeling van het risico gaat het daarom niet alleen om uw huidige en vroegere gezondheidstoestand, maar vooral om de verwachting naar de toekomst. Deze verwachting is gebaseerd op statistische waarnemingen en ervaringsregels. De eerder genoemde klachten en het medicatiegebruik daarvoor geven een te hoog verzekeringsgeneeskundig risico. Dit is helaas niet te normaliseren door bijvoorbeeld beperkende voorwaarden of premietoeslagen op te leggen."
2.8 Op 21 juni 2012 ondertekende Consument het voorstel voor de Budget Arbeidsongeschiktheidsverzekering. Bij zijn ondertekening nam hij het volgende op.
"Ik ben het niet eens met de beslissing van de keuringsarts waardoor ik niet in aanmerking kom voor een volledige AOV.
Ik heb gegevens opgevraagd bij de keuringsarts en zal in bezwaar gaan tegen zijn beoordeling. Ik wil wel verzekerd zijn voor AOV, dus mijn akkoord vooralsnog voor de aangeboden Budget AOV."
2.9 Op 26 juni 2012 schreef Consument aan Aangeslotene onder meer het volgende.
"Zorgvuldig handelen veronderstelt dat voordat een afwijzende beslissing wordt genomen er contact opgenomen zal worden met degene waarover beslist wordt, zeker als het een afwijzende beslissing is. Bedacht moet worden dat er mogelijk andere inzichten zijn die niet blijken uit de bij de keuringsarts aanwezige gegevens. Hierbij komt natuurlijk vreemd over de hetgeen in de brief van mevrouw X is opgenomen dat het de keuringsarts verbaasde dat ik

niets in mijn gezondheidsverklaring had opgenomen. Logisch had dus geweest dat hierover contact met mij opgenomen zou worden. (…)
Zorgvuldigheid veronderstelt dat er een procedure is waarin bezwaar gemaakt kan worden tegen de beslissing van de keuringsarts. Duidelijk dient aangegeven te worden hoe en bij welke instantie bezwaar aangetekend kan worden. Ik heb dit aangegeven bij mevrouw X en zij kon mij niet aangeven hoe bezwaar gemaakt kan worden. Ook in haar brief wordt niet verwezen naar een bezwaarprocedure. De vreemde opmerking van mevrouw X in het telefoongesprek van 21 juni 2012 dat ik bij voorbaat maar had moeten aangeven dat ik vooraf gekend wilde worden in de beslissing van de keuringsarts kenmerkt dat zorgvuldigheid te wensen overlaat."

2.10 Aangeslotene reageerde hierop bij brief van 16 juli 2012. Daarin staat onder meer het volgende.

"(…)
Vooraf overleg
De medische dienst of de medisch adviseur heeft alleen vooraf overleg als daarom gevraagd wordt. In de toelichting bij de gezondheidsverklaring staat dit vermeld evenals in het keuringsrapport. 'U heeft het recht als eerste te horen hoe het advies van de medisch adviseur luidt. U moet dat wel vooraf schriftelijk vragen.' Een dergelijk verzoek heeft u niet gedaan en de medische dienst of de medisch adviseur zal dan niet vooraf overleg met u hebben over het advies. (…)
Het is jammer dat u niet op de hoogte was van de mogelijkheid als eerste kennis te nemen van het advies. Die mogelijkheid wordt, zoals gezegd, wel beschreven in de toelichting op de gezondheidsverklaring. Dit had veel van uw bezwaren kunnen wegnemen, maar dat u niet op de hoogte was, mag geen verwijt zijn aan de medische dienst. (…)
Het afwijzend advies voor een volledige arbeidsongeschiktheidsverzekering, is gebaseerd op de specialistenbrieven die onze arts met uw instemming ontving. De inhoud hiervan geeft voor onze arts een blijvend verhoogd risico aan, dat niet in een verzekeringsvoorstel voor een volledige arbeidsongeschiktheidsverzekering vertaald kan worden."

3. Geschil

3.1 Consument klaagt dat Aangeslotene de aanvraagprocedure voor de Verzekering niet zorgvuldig heeft uitgevoerd.
- Consument vordert allereerst dat Aangeslotene hem een volledige arbeidsongeschiktheidsverzekering aanbiedt.
- Subsidiair vordert hij dat Aangeslotene gespecificeerd aangeeft waarom Consument geen volledige arbeidsongeschiktheidsverzekering kan afsluiten. Hij had een duidelijke onderbouwing van zijn afwijzing willen hebben.
- Tot slot voert Consument aan dat hij zijn blokkeringsrecht had willen hebben en toepassen. Hij vordert dat de afwijzing van Aangeslotene met terugwerkende kracht ongedaan wordt gemaakt.

3.2 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.
- Aangeslotene kan niet verplicht worden om Consument een volledige

arbeidsongeschiktheidsverzekering aan te bieden, omdat Aangeslotene contractsvrijheid heeft en zelf mag bepalen met wie zij wel en niet een verzekering aangaat.
- Wat betreft de beoordeling heeft Aangeslotene in de brief van 19 juni 2012 voldoende toegelicht waarom Consument vanwege zijn persoonlijke medische omstandigheden niet in aanmerking komt voor een volledige arbeidsongeschiktheidsverzekering. Het gaat bij verzekeren altijd om onzekere voorvallen. Vandaar dat wordt gewerkt met algemene, statistische gegevens om na te gaan hoe op basis van de persoonlijke, individuele medische gegevens van de kandidaat-verzekerde de kansen liggen om arbeidsongeschikt te worden. In het geval van Consument gaat het om klachten op grond waarvan vaak arbeidsongeschiktheid geclaimd wordt. Zijn klachten behoren daarnaast tot de somatisch onvoldoende verklaarde lichamelijke klachten en hebben een subjectief karakter. Het is onmogelijk om een clausule op te nemen, omdat voor een clausule (uitsluiting) sprake moet zijn van een duidelijke definitie, zodat kandidaat-verzekeringnemer en de verzekeringsmaatschappij precies weten wat er wordt uitgesloten.
- Tot slot heeft Consument wel degelijk het recht gehad om vooraf kennis te nemen van het advies van de medisch adviseur. Om van dat recht gebruik te maken, had hij dat vooraf schriftelijk bij Aangeslotene moeten aanvragen. Dit heeft hij niet gedaan. Hij was vooraf op die mogelijkheid gewezen in de toelichting bij de gezondheidsverklaring en op het keuringsformulier. Deze werkwijze is in lijn met artikel 9 van het Protocol Verzekeringskeuringen van het Verbond van Verzekeraars. Daarin staat weliswaar dat een kandidaat-verzekeringnemer van een negatief advies rechtstreeks door een medisch adviseur in kennis moet worden gesteld, maar niet dat dit als eerste en alleen aan Consument moet worden gedaan. In lid 2 van dat artikel staat ook dat Consument schriftelijk moet verzoeken om als eerste in kennis te worden gesteld. Omdat Consument van die optie geen gebruik heeft gemaakt, heeft het medisch advies van de medische adviseur geleid tot het aanbieden van een Budget AOV. Intrekking van de aanvraag in dit stadium niet meer mogelijk.

4. Beoordeling

Contractsvrijheid en gemotiveerde afwijzing

4.1 Ten aanzien van de vordering van Consument dat Aangeslotene hem een volledige arbeidsongeschiktheidsverzekering moet aanbieden, overweegt de Commissie als volgt. De Commissie volgt Aangeslotene in de stelling dat een verzekeraar in beginsel vrij is naar eigen inzicht te beoordelen of hij een verzekering, al dan niet onder beperkende voorwaarden, wil aangaan. De verzekeraar heeft voor de arbeidsongeschiktheidsverzekering geen acceptatieplicht. Hij mag zich derhalve laten leiden door zijn eigen opvatting (of die van zijn medisch adviseur) omtrent de waardering van het risico.

4.2 Een verzekeraar dient echter naar het oordeel van de Commissie wel gemotiveerd te verklaren waarom zij een kandidaat-verzekeringnemer niet wenst te verzekeren. In het onderhavige geval heeft Aangeslotene naar het oordeel van de Commissie voldoende gemotiveerd uitgelegd waarom zij aan Consument geen volledige arbeidsongeschiktheidsverzekering kan aanbieden. Vanwege de medische voorgeschiedenis van Consument is het risico dat Aangeslotene loopt niet in te schatten. Zijn medische klachten zijn bovendien niet uit te sluiten op de Verzekering, omdat die klachten zo

onduidelijk zijn dat zij bij veel verschillende ziektebeelden kunnen voorkomen (de zogenaamde: somatisch onvoldoende verklaarde lichamelijke klachten).
4.3 Naar het oordeel van de Commissie heeft Aangeslotene voldoende gemotiveerd waarom zij Consument geen volledige arbeidsongeschiktheidsverzekering kan aanbieden en is zij bovendien niet verplicht een volledige arbeidsongeschiktheidsverzekering aan te bieden.
Inzage- en blokkeringsrecht
4.4 In het Protocol Verzekeringskeuringen (hierna: het Protocol) van het Verbond van Verzekeraars is over dit onderdeel het volgende opgenomen.
"Artikel 9
Lid 1
Als de verzekerde door zijn gezondheid een hoger risico dan gemiddeld vormt voor de verzekeraar en de medisch adviseur aan de verzekeraar een negatief advies geeft, stelt de medisch adviseur de verzekerde op de hoogte van dit advies. Een negatief advies houdt in dat de medisch adviseur adviseert om de verzekering te weigeren of de verzekering aan te bieden met beperkende voorwaarden zoals premieopslag, uitsluitingen, verlengde wachttijd, geen premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid, beperking in uitkeringsduur of een combinatie hiervan. De medisch adviseur stuurt de verzekerde dan een brief met daarin de achtergrond van zijn advies, het medisch oordeel en het advies dat de medisch adviseur aan de verzekeraar geeft. Als de verzekerde hieraan geen behoefte heeft dient hij dat aan te geven op de gezondheidsverklaring.
Lid 2
De verzekerde heeft recht op kennisneming van de uitslag van nader medisch onderzoek als dat onderdeel vormt van de verzekeringskeuring. Hij dient daar schriftelijk om te verzoeken en dient daarbij aan te geven of hij deze informatie wenst te krijgen rechtstreeks van de medisch adviseur of door tussenkomst van een door verzekerde aan te wijzen arts.
De verzekerde heeft het recht als eerste van het advies van de medisch adviseur in kennis te worden gesteld. Hij dient hier schriftelijk om te verzoeken. De medisch adviseur informeert de verzekerde op adequate en begrijpelijke wijze over de redenen die aan zijn advies ten grondslag hebben gelegen, tenzij de verzekerde aangeeft hierover niet geïnformeerd te willen worden. Op verzoek van de verzekerde kan de motivering ook worden verstrekt via een door de verzekerde aan te wijzen arts. De verzekerde kan vervolgens de medisch adviseur verbieden advies uit te brengen aan de verzekeraar. Een aangevraagde verzekering komt dan niet tot stand en een eventueel verleende voorlopige dekking vervalt. Indien de verzekerde aangeeft dat de verzekering definitief niet tot stand komt en schriftelijk verzoekt de medische gegevens te vernietigen, worden de medische gegevens binnen drie maanden na dit verzoek vernietigd.
(…)
Toelichting
Het is niet zinvol het verstrekken van informatie van de keurend arts aan de medisch adviseur nog expliciet afhankelijk te maken van toestemming van de verzekerde. Betrokkenen zijn gebonden aan hun geheimhoudingsplicht. Door zich te laten keuren geeft de verzekerde blijk van zijn toestemming. De verzekerde kan de medisch adviseur verbieden zijn advies uit te brengen aan te verzekeraar. In dat geval komt de verzekering niet tot stand. Aangezien de verzekerde dikwijls op een later tijdstip aangeeft dat de verzekering toch

doorgang dient te vinden, kunnen de medische gegevens worden bewaard totdat de verzekerde verklaart dat hij definitief afziet van een verzekeringsaanvraag en verzoekt de medische stukken te vernietigen."

4.5 Lid 4 van artikel 7:446 van het Burgerlijk Wetboek (BW), welk artikel handelt over de geneeskundige behandelingsovereenkomst, luidt, voor zover hier van belang, als volgt: "Geen behandelingsovereenkomst is aanwezig, indien het betreft handelingen ter beoordeling van de gezondheidstoestand of medische begeleiding van een persoon, verricht in opdracht van een ander dan die persoon in verband met (…)de toelating tot een verzekering (…)."

4.6 In artikel 7:464 BW is over dit onderwerp het volgende opgenomen.

"1. (…)

2. Betreft het handelingen als omschreven in artikel 446 lid 4, dan:

a. (…)

b. wordt de persoon op wie het onderzoek betrekking heeft in de gelegenheid gesteld mee te delen of hij de uitslag en de gevolgtrekking van het onderzoek wenst te vernemen. Indien die wens is geuit en de handelingen niet worden verricht in verband met een tot stand gekomen arbeidsverhouding of burgerrechtelijke verzekering dan wel een opleiding waartoe de betrokkene reeds is toegelaten, wordt bedoelde persoon tevens in de gelegenheid gesteld mee te delen of hij van de uitslag en de gevolgtrekking als eerste kennis wenst te nemen teneinde te kunnen beslissen of daarvan mededeling aan anderen wordt gedaan."

4.7 Uit de wet en het Protocol volgt dat de keurling het recht heeft om als eerste de uitslag en conclusies van het onderzoek te vernemen (informatierecht). Hem dient ook uitdrukkelijk te worden verzocht of hij hiervan gebruik wenst te maken. Vervolgens kan hij eisen dat de conclusies van het onderzoek niet aan derden ter beschikking worden gesteld en kan hij de doorgifte blokkeren (blokkeringsrecht). De keurling dient van beide rechten op de hoogte te worden gesteld. De bepaling strekt ertoe dat de keurling eerst in de gelegenheid wordt gesteld te zeggen of hij zijn informatierecht wil inroepen, en pas als hij die wens heeft geuit, in de gelegenheid wordt gesteld te zeggen of hij als eerste de uitslag en conclusies wil vernemen om eventueel van zijn blokkeringsrecht gebruikt te maken.

4.8 De Commissie hecht er aan op te merken dat het naar haar oordeel sterk de voorkeur verdient dat de kandidaat-verzekeringnemer bij een negatief advies altijd (dus ook zonder voorafgaand schriftelijk verzoek van de kandidaat-verzekeringnemer) op het moment van gereedkomen van de keuring daadwerkelijk de kans krijgt als eerste de informatie te vernemen en alsdan gevraagd wordt of hij zijn blokkeringsrecht wil inroepen. De kandidaat-verzekeringnemer kan er bijvoorbeeld ook voor kiezen niet de uitslag maar wel de conclusies te vernemen. Dit is zinvol als hij niet wil weten aan welke ziektes hij mogelijk lijdt, en alleen wil weten of hij bijvoorbeeld toegelaten wordt tot een verzekering.

4.9 Nu echter het Protocol noch de wet echter duidelijkheid schept over het moment waarop Consument op dit recht moet worden gewezen en Consument ten minste tweemaal uitdrukkelijk op zijn recht is gewezen (op een wijze die overeenkomt met het protocol van het Verbond van Verzekeraars) en dit desondanks niet heeft ingeroepen, is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene rechtens geen verwijt treft van de procedure zoals zij die in deze zaak heeft gehanteerd, zodat de vorderingen van Consument moeten worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst als bindend advies de vorderingen van Consument af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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 kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.