Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-46
d.d. 23 januari 2014
(mr. P.A. Offers, mr. B.F. Keulen en dr. B.C. de Vries, leden en mr. E.E. Ribbers, secretaris)

Samenvatting

Arbeidsongeschiktheidsverzekering. Consument verzwijgt in de gezondheidsverklaring dat zij de aandoening Erbse Parese heeft. Nadat Aangeslotene dit te weten is gekomen beëindigt zij de verzekering met onmiddellijke ingang en stopt de uitkeringen. Zij beroept zich daarbij op de artikelen 7:929 lid 2 BW en 7:930 lid 4 BW en stelt dat zij bij kennis van de ware stand van zaken de verzekering niet zou hebben gesloten. De Commissie overweegt dat het bij deze artikelen niet gaat om het beleid van een individuele verzekeraar maar dat gekeken moet worden naar wat een redelijk handelend verzekeraar zou doen. Door Aangeslotene is niet aannemelijk gemaakt dat in de gegeven omstandigheden een redelijk handelend verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken de verzekering niet zou hebben gesloten. De vorderingen worden toegewezen.

Consument,

en

Delta Lloyd Schadeverzekering N.V, gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen: Aangeslotene.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de brief namens Consument van 9 juli 2012 met bijlagen;
- de brief namens Consument van 13 augustus 2012 met bijlagen waaronder het door Consument ondertekende vragenformulier;
- het verweerschrift van Aangeslotene met bijlagen;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.
Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 2 december 2013 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1 In januari 2008 heeft Consument een aanvraag voor een arbeidsongeschiktheidsverzekering (hierna: de "Verzekering") ingediend bij Aangeslotene. Hierbij is op 18 januari 2008 door Consument een gezondheidsverklaring ingevuld en ondertekend . De ingangsdatum van de Verzekering is 16 april 2008. In januari 2009 heeft Consument Aangeslotene verzocht de eigen risicotermijn te verkorten. Hierbij is op 14 januari 2009 door Consument opnieuw een gezondheidsverklaring ingevuld en ondertekend. Op de polis is een beperking aangetekend voor arbeidsongeschiktheid door of verband houdende met klachten en/of aandoeningen aan de longen en/of luchtwegen.

3.2 Op 9 november 2009 heeft Consument een claim wegens arbeidsongeschiktheid ingediend. Aangeslotene heeft daarop uitkeringen verricht tot een totaal bedrag van € 15.802,53.

3.3 Naar aanleiding van een door haar op verzoek van Aangeslotene verricht gericht medisch onderzoek vermeldt [X] in een op 3 december 2010 gedateerd onderzoeksrapport dat Consument geboren is met de Erbse Parese en dat zij tot haar vierde jaar fysiotherapie daarvoor heeft gehad. Daarna heeft geen behandeling of controle meer plaatsgevonden. De keurend arts stelt vast dat geen sprake is van functiebeperking als gevolg van de Erbse Parese. Wel kan Consument haar linkerarm slechts beperkt strekken tot 135°.

3.4 Naar aanleiding van door hem ingewonnen informatie bij behandelend artsen heeft de medisch adviseur van Aangeslotene bij brief van 12 januari 2011 aan Consument geschreven dat uit informatie van een specialist is gebleken dat Consument in het verleden is behandeld voor een aandoening aan de linkerarm (Erbse Parese) die zij bij de aanvraag van de verzekering niet heeft opgegeven. Naar zijn mening zijn de gezondheidsverklaringen hierdoor onjuist en/of onvolledig ingevuld. Het gaat daarbij om de vraag betreffende aandoeningen en/of klachten in ledematen en/of gewrichten. Indien de medisch adviseur bij de aanvraag over de juiste gegevens zou hebben beschikt, zou hij hebben geadviseerd het risico niet te verzekeren omdat sprake was van een aandoening die Consument (verzekerde) belemmert in de uitoefening van haar werkzaamheden. Hierdoor acht de medisch adviseur Consument niet geschikt voor haar beroep als elektricien.

3.5 Bij brief van 12 januari 2011 aan Consument heeft Aangeslotene met een beroep op de artikelen 7:929 en 7:930 Burgerlijk Wetboek (BW) de Verzekering beëindigd en geschreven dat zij de reeds uitgekeerde termijnen zou terugvorderen. Na verrekening met premierestitutie vanaf 12 januari 2011 zou Consument nog een bedrag van € 15.344,59 moeten terugbetalen.

3.6 De subs I en L van vraag 3 ("Uw gezondheidstoestand") van de door Consument op 18 januari 2008 respectievelijk 14 januari 2009 ondertekende gezondheidsverklaringen ("Lijdt u of heeft u geleden aan een of meer van de volgende aandoeningen, ziekten en/of gebreken (hier vallen ook klachten onder)?") luiden als volgt:

"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?
(….)
L. ziekten, aandoeningen en/of gebreken (hier vallen ook klachten onder) die niet onder bovengenoemde categorieën kunnen worden geplaatst?"
Bij deze vraag 3 staat de volgende tekst:
"*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."*

Consument heeft de vraag "Heeft u hierboven een of meer categorieën aangekruist?" met "ja" beantwoord. Sub E (aandoeningen van longen of luchtwegen etc.) is aangekruist. De bijlage bij vraag 3 is ingevuld vanwege bronchitis in 1995. De subs I en L zijn niet aangekruist.

3.7 In de procedure bij de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft Aangeslotene afgezien van haar vordering tot terugbetaling van € 15.344,59.

4. Geschil

4.1 Consument vordert dat Aangeslotene gehouden wordt (i) de Verzekering vanaf 12 januari 2011 in kracht te herstellen en (ii) de uitkeringen te hervatten.

4.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag: Aangeslotene is toerekenbaar tekort geschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens Consument. Consument voert in dit verband het volgende aan:

- de Erbse Parese belemmert Consument niet bij de uitoefening van haar werkzaamheden. Consument beroept zich hierbij op een in opdracht van Aangeslotene op 1 december 2010 verricht gericht onderzoek door [X] alsmede naar door de neuroloog [A] verstrekte informatie en het advies van 17 mei 2011 van de door haar ingeschakelde medisch adviseur [B]. Verder heeft Consument de Erbse Parese onbewust niet vermeld, zij is hiermee geboren, heeft in haar eerste levensjaar fysiotherapie gehad, heeft er geen last van en kan normaal functioneren. Beëindiging van de Verzekering is daarom onredelijk, een uitsluiting voor klachten wegens Erbse Parese was meer op zijn plaats geweest;
- Consument vindt het opmerkelijk dat de medisch adviseur van Aangeslotene enerzijds stelt dat hij - was de Erbse Parese in de gezondheidsverklaring vermeld - had geadviseerd het risico niet te verzekeren, maar anderzijds [X] wel heeft gevraagd het functioneren van de linkerarm van Consument te onderzoeken;
- de medisch adviseur beroept zich ook op het feit dat Consument niet op de gezondheidsverklaring heeft ingevuld dat zij overgewicht had en in verband daarmee diverse operaties heeft ondergaan. Echter was hiernaar reeds een verzwijgingonderzoek gedaan door Aangeslotene en door haar op 28 juni 2010

aangegeven dat er geen gevolgen werden verbonden aan die verzwijging. Aangeslotene kan daar nu niet meer op terugkomen.

4.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd: Aangeslotene bestrijdt dat zij toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens Consument. In dit kader voert zij het volgende aan:

- Consument heeft nagelaten de vragen in de gezondheidsverklaring juist en volledig te beantwoorden;
- de medisch adviseur van Aangeslotene kijkt naar de -verhoogde- kans op arbeidsongeschiktheid van een kandidaat-verzekerde over de hele looptijd van de verzekering. De aandoening en de gevolgen van de Erbse Parese in combinatie met de fysieke werkzaamheden en de daaraan verbonden toekomstige risico's, hebben geleid tot het advies van de medisch adviseur;
- Aangeslotene wijst erop dat de medisch adviseur van de Ombudsman Financiële Dienstverlening van mening is dat het standpunt van de medisch adviseur van Aangeslotene niet onbegrijpelijk of onredelijk is.

5. Beoordeling

5.1 De Commissie ziet zich voor de vraag gesteld of Aangeslotene jegens Consument toerekenbaar tekort is geschoten door met een beroep op de artikelen 7: 929 lid 2 BW en 7:930 lid 4 BW de Verzekering en de uitkeringen te beëindigen. Bij de beantwoording van deze vraag gaat de Commissie uit van de onder 3 weergegeven feiten.

5.2 Uit artikel 7:929 lid 2 BW volgt dat de verzekeraar die bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou hebben gesloten, de overeenkomst binnen twee maanden na de ontdekking dat niet aan de in artikel 7:928 BW omschreven mededelingsplicht is voldaan, met onmiddellijke ingang kan opzeggen. Uit artikel 7:930 lid 4 BW vloeit voort dat geen uitkering is verschuldigd indien de verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou hebben gesloten.

5.3 De Commissie is van oordeel dat de bewoordingen van de vragen I en L van de gezondheidsverklaringen dusdanig duidelijk zijn dat een kandidaat-verzekerde had kunnen en moeten begrijpen dat een aandoening als Erbse Parese daaronder vermeld had moeten worden. Consument heeft de bij haar aanwezige aandoening van Erbse Parese evenwel niet in de gezondheidsverklaringen vermeld. De Commissie constateert dat Aangeslotene zich niet beroept op opzettelijke verzwijging maar stelt dat zij, had zij bij de aanvraag van de Verzekering geweten van de Erbse Parese, zij de Verzekering niet zou hebben gesloten.

5.4 Anders dan Aangeslotene kennelijk veronderstelt gaat het bij de artikelen 7: 929 lid 2 BW en 7: 930 lid 4 BW niet om het acceptatiebeleid van een *individuele verzekeraar.* Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat moet worden uitgegaan van het acceptatiebeleid van een *redelijk handelend verzekeraar*. Zie Parl. Gesch. Verzekering (Hendrikse/Martius/Rinkes), p39. Dit betekent dat indien het acceptatiebeleid van een individuele verzekeraar niet voldoet aan het acceptatiebeleid van een gemiddelde verzekeraar, de betreffende verzekeraar de verzekeringsovereenkomst niet kan beëindigen met een beroep op artikel 7:929 lid 2 BW respectievelijk zich niet aan de

uitkering kan onttrekken, tenzij hij zijn afwijkende acceptatiebeleid voor het sluiten van de verzekering aan de kandidaat-verzekeringnemer kenbaar heeft gemaakt (zie ook Geschillencommissie 2011, 42 en 2012, 173).

5.5 De Commissie is van oordeel dat het in het onderhavige geval onaannemelijk is en door Aangeslotene ter zitting respectievelijk in de door haar aan de Commissie verstrekte stukken ook niet aannemelijk gemaakt dat een redelijk handelend verzekeraar die er bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst van op de hoogte is dat (i) de kandidaat-verzekerde vanaf haar geboorte de aandoening van Erbse Parese aan haar linkerarm heeft, (ii) zij daarvoor tot aan haar vierde levensjaar fysiotherapie heeft gehad en daarna niet meer daarvoor onder medische behandeling is geweest, en (iii) geen functiebeperkingen bij de uitoefening van haar beroep als elektricien ondervindt, geweigerd had de Verzekering te sluiten. Verder is niet gebleken of door Aangeslotene gesteld dat zij haar afwijkende acceptatiebeleid bij het sluiten van de Verzekering kenbaar heeft gemaakt aan Consument. Hieruit volgt dat het beroep van Aangeslotene op de artikelen 7:929 lid 2 BW en 7:930 lid 4 BW faalt.

5.6 Het in 5.5 overwogene leidt de Commissie tot het oordeel dat Aangeslotene jegens Consument toerekenbaar tekort is geschoten door met een beroep op de artikelen 7: 929 BW en 7:930 BW de Verzekering en de uitkeringen te beëindigen. De vorderingen van Consument dienen te worden toegewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie beslist bij wege van bindend advies dat Aangeslotene binnen de termijn van vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd (i) de Verzekering met terugwerkende kracht vanaf 12 januari 2011 in kracht dient te herstellen, (ii) de uit hoofde van de Verzekering verschuldigde uitkeringen dient te verrichten en (iii) de door Consument voor de behandeling van dit geschil bij de Commissie betaalde eigen bijdrage van € 50,- dient te betalen.

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. Zie hiervoor kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.