

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-590
(mr. R. Verschoof, voorzitter, J.H. Paulusma-de Waal, arts, mr. drs. S.O.H. Bakkerus,
leden en mr. G.A. van de Watering, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 11 juli 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : TAF B.V., gevestigd te Eindhoven, verder te noemen Administrateur
Datum uitspraak : 19 september 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Bij het aangaan van een arbeidsongeschiktheidsverzekering heeft Consument de vraag of hij lijdt of heeft geleden aan enige vorm van kanker, ontkennend beantwoord.

In januari 2017 is bij Consument lymfeklierkanker vastgesteld waarna hij aanspraak heeft gemaakt op de verzekering. Deze werd afgewezen met een beroep op schending van de pre-contractuele mededelingsplicht. De Commissie neemt als vaststaand aan dat Consument voor het aangaan van de verzekering driemaal een behandeling heeft moeten ondergaan voor (dreigende) melanomen waarbij op zijn 23-jarige leeftijd het eerste melanoom werd verwijderd. Consument is daarna jaarlijks onder controle geweest. Daarbij werd in 2007 opnieuw een melanoom vastgesteld en werd in 2008 opnieuw een dreigende afwijking in de flank ontdekt, die toen ook verwijderd is. De Commissie oordeelt dat Consument de in het aanvraagformulier opgenomen vraag of de aanvrager lijdt of leed aan enige vorm van kanker, dan ook ten onrechte in negatieve zin heeft beantwoord en hij zijn mededelingsplicht heeft geschonden. Gelet op de in 2011 nog geldende GAV richtlijnen zou een redelijk handelend verzekeraar op grond van de aanwezigheid van drie in het verleden geconstateerde melanomen, de aanvraag van de verzekering definitief hebben afgewezen. Vordering wordt afgewezen.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken, inclusief bijlagen:

- de klachtbrief van Consument;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar;
- De verklaring van Consument met diens keuze voor bindend advies.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 11 april 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft op 9 maart 2011 een aanvraagformulier voor een TAF Zelfstandigenplan ingevuld en ondertekend. In het formulier is onder andere de vraag opgenomen of aanvrager lijdt of heeft geleden aan enige vorm van kanker. Consument heeft deze vraag in ontkennende zin beantwoord.
- 2.2 De verzekering is op 1 april 2011 ingegaan. Op de verzekering zijn van toepassing de algemene voorwaarden QL ZSP 01-2010. In deze voorwaarden is onder artikel 9, eerste lid sub c bepaald dat voor deze verzekering geen recht op uitkering bestaat indien de arbeidsongeschiktheid het directe of indirecte gevolg is van een klachtenpatroon, ziekte aandoening, gebrek en/of letsel waarvan de verzekerde op de hoogte was of redelijkerwijs had kunnen zijn op de ingangsdatum van deze verzekering.
- 2.3 In januari 2017 heeft Consument zijn huisarts bezocht in verband met een bult onder zijn oksel. Consument is daarna doorverwezen naar de dermatoloog en vervolgens de oncologisch chirurg die uiteindelijk kanker in de lymfeklier heeft vastgesteld. Consument heeft vervolgens middels een schadeaanvraagformulier per 21 januari 2017 aanspraak gemaakt op zijn bij Verzekeraar gesloten verzekering.
- 2.4 Bij e-mailbericht van 7 april 2017 heeft Administrateur zijn verzoek om een uitkering afgewezen en zich jegens Consument op het standpunt gesteld dat deze zijn precontractuele mededelingsplicht bij het aangaan van deze verzekering heeft geschonden en de verzekering nooit tot stand zou zijn gekomen indien hij op de hoogte was geweest van de ware stand van zaken. Administrateur heeft daarnaast aangevoerd dat de verzekering geen dekking biedt in verband met het bepaalde onder artikel 9.1 sub c van de van toepassing zijnde algemene voorwaarden QL ZSP 01-2010.
- 2.5 Na het doorlopen van de interne klachtprocedure bij Administrateur heeft deze zijn afwijzende standpunt gehandhaafd. Het is over dat standpunt dat Consument een klacht aan Kifid heeft voorgelegd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat Administrateur hem alsnog met ingang van 14 februari 2017 een uitkering uit hoofde van deze verzekering toekent.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag.

Administrateur, handelend in zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger van de risicodragend verzekeraar, is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van diens verplichtingen uit deze verzekeringsovereenkomst. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Consument heeft het aanvraagformulier naar eer en geweten ingevuld dat hij niet aan kanker lijdt of leed. Hij heeft niets verborgen willen houden. Ten tijde van de aanvraag had hij Administrateur ook al schriftelijk toestemming gegeven om zijn medisch dossier op te vragen en in te zien en Consument is er van uit gegaan dat deze dat ook had gedaan. Dat ontslaat Consument niet van zijn verplichting om alle vragen naar eer en geweten in te vullen maar dat tekent wel zijn oprechtheid.
- Administrateur presenteert de feiten zo dat het lijkt alsof Consument bij het aanvragen van de verzekering op de hoogte was van het feit dat hij aan kanker leed maar daarvan was geen sprake. Consument heeft zich op vrijwillige basis laten behandelen voor onschuldige moedervlekken en het laten verwijderen daarvan kan niet worden gezien als het lijden aan kanker. Nadat in 1993 een moedervlek was verwijderd heeft hij jaarlijks onder controle gestaan – zo is in 2007 ook de moedervlek ontdekt – en hij is er altijd “op tijd” bij geweest. Daarbij is toen wel aangegeven dat het een melanoom was. Consument vermoedt dat dat ook in 1993 een melanoom werd genoemd. In 2008 werd tijdens de periodieke controle een melanoom ontdekt dat bijna kwaadaardig was. Na het verwijderen van de moedervlekken kon Consument altijd gelijk naar huis. Van enige vorm van nabehandeling was geen sprake. Consument is ook pas sinds 2017 onder behandeling van een oncoloog. Daarvoor volstonden altijd bezoeken aan de dermatoloog. Als het voor de beoordeling van de aanvraag relevant was geweest of de moedervlekken ooit weggehaald waren, dan had daarnaar gevraagd moeten worden. De vraag in het aanvraagformulier of Consument lijdt dan wel leed aan kanker heeft hij dan ook in alle eerlijkheid in ontkennende zin kunnen beantwoorden. Consument wijst er daarbij op dat Administrateur thans een aanvraagformulier gebruikt waarin wel expliciet naar huid-aandoeningen wordt gevraagd.
- De lymfklierkanker waaraan Consument nu lijdt, houdt ook op geen enkele wijze verband met de moedervlekken die destijds zijn weggehaald en waarvoor Consument nu dekking op deze verzekering wordt onthouden. Een erfelijke factor is niet aanwezig, laat staan dat Consument daarmee bekend zou zijn. Hij is daar ook nooit op getest. Zijn huisarts geeft ook slechts aan dat hij wordt beschouwd” als FAMMM-drager. Dat is slechts een aanname van de huisarts.

Die aanname mist overigens relevantie waar die dateert na de totstandkoming van de verzekering.

Verweer Administrateur

3.3 Administrateur heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Consument is in januari 2017 uitgevallen door een tumor onder zijn oksel. Consument is daarna door een specialist gezien, die een uitzaaiing van een melanoom heeft vastgesteld. Voor de behandeling van de lymfeklierpathologie werd Consument verwezen naar een oncologisch chirurg. Consument heeft eerder in 1993, 2007 en 2008 episodes van melanomen gekend, blijkt uit de specialistische informatie. Uit de informatie van de huisarts en de specialist blijkt dat er op de ingangsdatum van de verzekering evident sprake was van pre-existente melanomen. Bij kennis van de ware stand van zaken had Verzekeraar de aanvraag voor de verzekering afgewezen. Consument is daarom uitkering ontzegd op grond van schending van de mededelingsplicht en op grond van artikel 9.1 sub c van de algemene voorwaarden. Tevens is de verzekering beëindigd op grond van artikel 2.2. van die voorwaarden.
- Administrateur wijst erop dat eventuele kennis van de verzekeraar de verzekerde niet ontslaat van de verplichting om specifieke vragen, correct te beantwoorden. Consument heeft Administrateur bovendien niet gemachtigd om zijn medische dossier op te vragen. De beperkte machtiging waar Consument op doelt, is opgenomen in een aanvraag voor een overlijdensrisicoverzekering die Consument destijds ook heeft ingediend. Consument kon bovendien weten dat Administrateur het medische dossier niet had opgevraagd. Zijn aanvraag werd binnen één dag geaccepteerd. Vanwege privacyaspecten is het sowieso ondenkbaar dat een verzekeraar het integrale dossier van de huisarts opvraagt.
- Uit de brief van de dermatoloog van 8 maart 2017 blijkt dat Consument in 1993 en in 2007 een maligne (kwaadaardige) melanoom heeft gehad en in 2008 een melanoom in situ (dreigend /beginnend melanoom) heeft gehad. Een melanoom is huidkanker en daarmee niet onschuldig. Het ging dus niet enkel om onschuldige moedervlekken maar dat er dus wel degelijk is vastgesteld dat het kwaadaardige huidkanker betreft. Uit het huisartsenjournaal blijkt ook dat Consument zich eind januari 2017 zich zorgen maakte over zijn medische voorgeschiedenis van drie doorgemaakte melanomen. Hij was zich dan ook bewust van de ernst van de aandoeningen.
- Het nieuwe aanvraagformulier waar Consument op doelt is bestemd voor een andere verzekering die op verschillende manieren niet valt te vergelijken met de hier aan de orde zijnde verzekering. Bovendien heeft Consument de vraag naar huidaandoeningen die wordt gesteld in het aanvraagformulier voor de overlijdensrisicoverzekering, ook niet beantwoord. Hij kan dus niet stellen dat het aan de vraagstelling ligt.
- Administrateur betwist de stelling van Consument dat er geen sprake is van causaal verband tussen de melanomen en zijn huidige lymfklierkanker. Volgens opgave van zijn medisch adviseur is de huidige uitzaaiing onder zijn oksel afkomstig van een melanoom.

- De aanwezigheid van FAMMM is niet doorslaggevend bij de acceptatie van de aanvraag. De doorgemaakte melanomen vormen al voldoende aanleiding om de aanvraag af te wijzen.

4. Beoordeling

- 4.1 Aan de orde is de vraag of Administrateur Consument terecht uitkering uit hoofde van deze verzekering heeft mogen ontzeggen voor diens aanspraak op deze verzekering van 14 februari 2017.
- 4.2 De klacht van Consument komt in de kern hierop neer dat hij de in het aanvraagformulier voor deze verzekering opgenomen vraag of hij lijdt of leed aan enige vorm van kanker, in ontkennende zin heeft kunnen en mogen beantwoorden en hem geen schending van de mededelingsplicht kan worden verweten. Administrateur heeft primair aangevoerd dat Consument zijn mededelingsplicht bij het aangaan van deze verzekering heeft geschonden door bovenbedoelde vraag uit het aanvraagformulier in ontkennende zin te beantwoorden en de verzekering, zo Verzekeraar op de hoogte was geweest van de ware stand van zaken, nimmer tot stand gekomen zou zijn. Daarnaast heeft Administrateur aangevoerd dat Consument geen rechten aan deze verzekering kan ontlenen in verband met het bepaalde onder artikel 9, eerste lid sub c van de algemene voorwaarden van deze verzekering zoals geciteerd onder r.o. 2.2.
- 4.3 Ingevolge artikel 7:928 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-verzekeringnemer moet begrijpen dat daarvan de beslissing van de verzekeraar afhangt of zou kunnen afhangen of hij de verzekering wil sluiten. En, zo ja, op welke voorwaarden dit zal zijn. 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, 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. Een verzekeraar handelt dan overeenkomstig het bepaalde in artikel 7:930 lid 3 en lid 4 BW. 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 r.o. 3.27.

4.4 Op grond van het medisch dossier en het besprokene ter zitting neemt de Commissie als vaststaand aan dat Consument in het verleden en voor het aangaan van de verzekering in 2011, driemaal een behandeling heeft moeten ondergaan voor (dreigende) melanomen. Daarbij is bij hem in 1993 op 23-jarige leeftijd het eerste melanoom verwijderd. Dit melanoom kende een gunstige prognose en een langdurige nazorg/nabehandeling was mitsdien niet nodig. Dat was destijds ook niet gangbaar. Zoals Consument ter zitting heeft bevestigd is hij daarna jaarlijks onder controle geweest. Daarbij werd in 2007 op nagenoeg dezelfde locatie – ook de linkerschouder – opnieuw een melanoom vastgesteld met dezelfde gunstige prognose maar wel een recidief op dezelfde plek. Bij de jaarlijkse controle in 2008 werd opnieuw een dreigende afwijking in de flank ontdekt, die toen ook verwijderd is. De meest recent bij Consument geconstateerde tumor is gelokaliseerd in de lymfeklieren van de linkeroksel. Anders dan Consument stelt is hier geen sprake van lymfeklierkanker maar van een uitzaaiing van een melanoom. Alles overziende moet de Commissie concluderen dat Consument de in het aanvraagformulier opgenomen vraag of de aanvrager lijdt of leed aan enige vorm van kanker, ten onrechte in negatieve zin heeft beantwoord. Het melanoom van de huid is immers niet te beschouwen als een onschuldige moedervlek, zoals Consument aanvoert, maar een vorm van huidkanker die bovendien de neiging heeft relatief snel uit te zaaien. Dat Consument na het verwijderen van de melanomen altijd gelijk naar huis kon noch dat van enige vorm van nabehandeling sprake is geweest, maakt dat niet anders. Dat geldt tevens voor de stelling van Consument die hierop neerkomt dat Verzekeraar gebruik had kunnen maken van de door hem afgegeven medische machtiging om zijn medische dossier op te vragen en zelf had kunnen vaststellen dat bij hem in de loop der jaren verscheidene melanomen waren geconstateerd. Ook dat onderdeel van de klacht van Consument dient te falen. Zo Verzekeraar al had kunnen beschikken over zijn medisch dossier – wat niet het geval was, hetgeen Consument zich had kunnen realiseren, gezien de bijzonder korte duur van de acceptatieprocedure – dan nog ontslaat dat Consument niet van de verplichting om alle gestelde vragen naar waarheid te beantwoorden. Daarbij geldt dat de hier aan de orde zijnde vraag uit het aanvraagformulier naar het oordeel van de Commissie aan duidelijkheid niets te wensen overlaat. Niet valt in te zien om welke redenen van Verzekeraar dan toch had mogen worden verwacht dat deze zijn vraagstelling had aangepast in de door Consument gesuggereerde zin dat hij expliciet had moeten vragen of bij hem ooit melanomen waren verwijderd. Het verwijt van Consument dat Verzekeraar thans wel expliciet een vraag naar huidandoeningen heeft opgenomen in andere aanvraagformulieren is dan ook niet relevant. Nog daargelaten dat Consument de stelling van Verzekeraar onbesproken heeft gelaten dat het door Consument bedoelde aanvraagformulier voor een heel ander verzekeringsproduct en een andere doelgroep bestemd is, zodat de Commissie daarvan als vaststaand uit dient te gaan.

- 4.5 Gelet op het voorgaande concludeert de Commissie dat Consument zijn precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden door voornoemde vraag of de aanvrager lijdt of heeft geleden aan enige vorm van kanker in ontkennende zin te beantwoorden.
- 4.6 De Commissie dient voorts te beoordelen of de aanvraag van deze verzekering bij kennis van de ware stand van zaken door een redelijk handelend verzekeraar zou zijn geaccepteerd. De Commissie beantwoordt deze vraag ontkennend. Zij overweegt daartoe als volgt.
- 4.7 Gezien de in 2011 nog geldende GAV-richtlijnen werd bij een eenmalige tumor Clark level 3, uitgegaan van een volledige afwijzing van de aanvraag tot 5 jaar na de primaire behandeling, gevolgd door een uitsluiting voor eveneens vijf jaar met een recht op herbeoordeling van de aanvraag in dat opzicht. Hoewel bij een recidiverend melanoom in de GAV-richtlijnen geen nadere periode voor het uitstel wordt geduid, zal het gewogen advies van de desbetreffende medisch adviseur zeker uitgaan van een langduriger uitstel van de aanvraag. Bij een derde recidiverend melanoom gaat de Commissie er dan ook van uit dat een afwijzing voor de periode van 10 jaar gegeven zou worden met daarna, indien geen sprake zou zijn van een recidief, een uitsluitingsclausule. De Commissie moet echter vaststellen dat in die periode van 10 jaar dat de aanvraag zou zijn afgewezen, zich bij Consument opnieuw een recidiverend melanoom heeft voorgedaan. Dat zou er toe geleid hebben dat een redelijk handelend verzekeraar de aanvraag van de verzekering definitief zou hebben afgewezen. De Commissie voegt daar nog aan toe dat de vraag of de diagnose “FAMMM-syndroom, wel of niet was gesteld ten tijde van de aanvraag van de verzekering, voor de vraag of een redelijk handelend verzekeraar de aanvraag zou hebben afgewezen, niet relevant is. De aanwezigheid van drie in het verleden geconstateerde melanomen is daarvoor al afdoende.
- 4.8 Het vorenstaande moet leiden tot de conclusie dat een redelijk handelend verzekeraar de verzekering niet was aangegaan als hij op de hoogte was geweest van deze niet door Consument opgegeven klachten.
- 4.9 Nu bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekeringsovereenkomst tot stand zou zijn gekomen, is Administrateur geen uitkering verschuldigd en mocht hij na ontdekking van de schending van de precontractuele mededelingsplicht de verzekeringsovereenkomst opzeggen (artikel 7:929 lid 2 BW).
- 4.10 Gezien het hiervoor overwogene kan de vraag of Administrateur Consument ook op grond van het bepaalde onder artikel 9, lid 1, sub c van de algemene voorwaarden dekking heeft kunnen ontzeggen, zoals hij subsidiair heeft aangevoerd, verder onbesproken blijven.

4.11 De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat Administrateur toerekenbaar te kort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van deze verzekeringsovereenkomst. De Commissie wijst de vordering van Consument daarom af.

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.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.