

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-792
(mr. R. J. Verschoof, voorzitter, drs. J.H. Paulusma-de Waal, arts M&G RGA,
mr. dr. S.O.H. Bakkerus, lid en mr. G.A. van de Watering, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 25 april 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : Reaal Schadeverzekeringen N.V., gevestigd te Amstelveen, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 17 december 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Arbeidsongeschiktheidsverzekering. Schending mededelingsplicht. Commissie stelt vast dat Consument wel degelijk oorklachten heeft ervaren en redelijk kort voor het aanvragen van de verzekering zowel zijn huisarts als een KNO-arts heeft bezocht. Dit had voor Consument al afdoende reden moeten vormen om de desbetreffende vraag uit de gezondheidsverklaring in bevestigende zin te beantwoorden. Gelet op het voorgaande concludeert de Commissie dat Consument zijn precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden door voornoemde vraag uit de gezondheidsverklaring niet aan te kruisen. De Commissie concludeert tevens dat een redelijk handelend verzekeraar indien hij op de hoogte was geweest van deze klachten, de verzekering was aangegaan met een uitsluitingsclausule. Vordering van Consument 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 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 Op 29 september 2010 is Consument in verband met gehoorklachten na een doorgemaakte langdurige bovenste luchtweginfectie door zijn huisarts verwezen naar een KNO-arts. De huisarts heeft de KNO-arts in zijn verwijsbrief van dezelfde datum als volgt bericht:
(...)

Kern verwijsbrief

reden van verwijzing
Tubadysfunctie klachten bdz sinds 1/2 jaar
anamnese
Doofheid, wisselend bdz, ontstaan na fors infect in voorjaar. Heeft
periode flixonase gebruikt, eigenlijk geen verschil
lichamelijk onderzoek
15-06-2010 oren bdz ingetrokken tv
29/9: ingetrokken tv, re oor kleine kalkachtige zwelling net voor tv in
gehoorgang
ingestelde behandeling
flixonase
relevante probleem-/episodelijst
medicatie actueel
21-09-2010 simvastatine tablet fo 40mg 1D1T 90.0
besproken met patient
Geen informatie
procedurevoorstel
Advies en terugverwijzing
allergie, intolerantie
Geen informatie
contra-indicaties
Geen informatie

Aanvullend deel verwijsbrief

(...)

- 2.2 Deze KNO-arts heeft de huisarts van Consument per brief van 18 oktober 2010 als volgt bericht:

(...)

Geachte collega,

Uw patient dhr. [REDACTED], geboren [REDACTED], wonende [REDACTED]
[REDACTED] zag ik op mijn spreekuur op 18-10-2010.

Na een doorgemaakte bovensteluchtweginfectie ongeveer 1/2 jaar geleden een blijvend gevoel van druk op de oren. Tevens tinnitus links. Mogelijk lawaai expositie in verleden.

Onderzoek : Otoscopie : Beiderzijds gave trommelvliezen met luchthoudend middenoor. Audiometrie : Beiderzijds x4000 Hz perceptieverlies tussen 30 en 50 dB.

Conclusie : Hoge tonen perceptieverlies beiderzijds

Beleid : Expectatief

Met vriendelijke groeten,

(...)

- 2.3 In het voorjaar van 2012 heeft Consument in zijn hoedanigheid als interim-manager bij Verzekeraar een aanvraag ingediend voor een arbeidsongeschiktheidsverzekering waartoe hij op 1 mei 2012 een gezondheidsverklaring heeft ingevuld en ondertekend. Hierin is het volgende opgenomen:

(...)

Heeft u een of meer van de volgende aandoeningen, ziekten, klachten en/of gebreken? Of heeft u deze gehad? Kruis dan het hokje voor de letter aan.

(...)

Let op!

Kruis ook Ja aan als u:

- *Bij een huisarts, hulpverlener of arts bent geweest. Of als u deze heeft gebeld;*
- *bent opgenomen in het ziekenhuis, een psychiatrische inrichting of andere verpleeginrichting;*
- *geopereerd bent;*
- *nog medicijnen gebruikt. Of medicijnen heeft gebruikt;*
- *nog onder controle staat.*

(...)

0 L: *Aandoening, ziekte of klachten van neus, keel, bijholten, strottenhoofd of stemband, ogen of oren (bijvoorbeeld gehoorstoornis)*

(...)

Consument heeft deze vraag niet aangekruist.

Consument heeft in de gezondheidsverklaring wel vermeld dat hij bekend is geweest met een aangezichtspijn waaraan hij in december 2005 is geopereerd en waarvan hij geen klachten meer heeft. Tevens heeft hij gemeld dat hij bekend is met een verhoogd cholesterolgehalte.

- 2.4 Op 21 mei 2012 heeft naar aanleiding van de verzekeringsaanvraag een telefonisch onderhoud plaatsgevonden tussen de medisch adviseur van Verzekeraar en Consument. Consument heeft in dat gesprek bevestigd dat hij behalve de internist en de neurochirurg, nooit een medisch specialist heeft geraadpleegd en dat hij geen verdere aanvulling kon geven op de door hem ingevulde gezondheidsverklaring. Het verslag van dit onderhoud is vervolgens per e-mailbericht aan Consument voorgelegd die in reactie daarop op 22 mei 2012 heeft bevestigd dat het verslag een volledige en juiste weergave van het gesprek was.
- 2.5 Met ingang van 6 september 2016 heeft Consument een beroep op deze verzekering gedaan in verband met arbeidsongeschiktheid als gevolg van concentratiestoornissen en gehoorverlies veroorzaakt door een gehoorbeschadiging en tinnitus.
- 2.6 Bij brief van 5 december 2016 heeft Verzekeraar Consument bericht dat laatstgenoemde bij het aangaan van deze verzekering zijn mededelingsplicht heeft geschonden en zo Verzekeraar op de hoogte geweest zou zijn van de ware stand van zaken hij een uitsluiting voor arbeidsongeschiktheid zou hebben opgenomen die wordt veroorzaakt of rechtstreeks verband houdt met aandoeningen van één of beide oren, waaronder doofheid en oorsuizen (tinnitus). Nu zijn arbeidsongeschiktheid wordt veroorzaakt door deze klachten, kan Consument geen rechten aan de verzekering ontleen.
- 2.7 Na het doorlopen van de interne klachtprocedure bij Verzekeraar waarbij deze zijn standpunt heeft gehandhaafd, is het over dat standpunt dat Consument een klacht aan Kifid heeft voorgelegd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert dat Verzekeraar alsnog overgaat tot uitkering uit hoofde van deze verzekering onder gelijktijdige verwijdering met terugwerkende kracht tot de ingangsdatum van de verzekering van de door Verzekeraar op de verzekering van toepassing verklaarde uitsluiting.

Grondslagen en argumenten daarvoor

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

Verzekeraar is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit deze verzekeringsovereenkomst door Consument uitkering uit hoofde van deze verzekering te onthouden. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Consument wist in 2012 niet dat hij een gehoorstoornis had. Hij was ook niet bekend met de term tinnitus bij het afsluiten van de verzekering, had daarvan ook geen last. Consument heeft de brief van de specialist van 18 oktober 2010 ook niet eerder gezien dan mei 2016. De klachten uit 2010 herinnerde Consument zich ook niet als gehoorstoornis of aandoening, de klachten zijn ook verdwenen in de periode na 18 oktober 2010 en hij is er ook nooit arbeidsongeschikt door geweest. Er is ook geen sprake geweest van behandeling. Consument beschikte dan ook over onvoldoende kennis om de desbetreffende vraag uit de gezondheidsverklaring bevestigend te beantwoorden en voldeed dan ook niet aan het kennisvereiste. Er is dan ook geen sprake van schending van de mededelingsplicht.
- Verzekeraar heeft zijn standpunt dat een uitsluiting zou worden opgenomen slechts gemotiveerd met een verwijzing naar statistieken en zonder medische onderbouwing terwijl de wel door Consument opgegeven aangezichtspijn en verhoogd cholesterol niet tot een uitsluiting hebben geleid.
- Consument heeft vastgesteld dat de vraagstelling in de gezondheidsverklaring in 2016 door het Verbond van Verzekeraars is aangepast.
- In de verzekeringsbranche is gebruikelijk dat eerst toestemming wordt gevraagd om het gehele medische dossier in te zien voordat de verzekering wordt aangevraagd zodat er geen misverstanden kunnen ontstaan. Verzekeraar heeft daarmee niet de uiterste zorg betracht om te voorkomen dat het voor Verzekeraar belangrijke aspect als Tinnitus onbekend is gebleven.

Verweer Verzekeraar

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

- Er is sprake geweest van klachten en artsenbezoek (huisarts en specialist) op relatief korte termijn voor het aanvragen van deze verzekering. Zowel het bezoek aan de beide artsen als de klachten zijn niet vermeld. Niet op het aanvraagformulier en niet tijdens het tele-acceptatiegesprek. Daarbij gaat het niet om het noemen van een diagnose maar het bezoek aan de arts en de klacht waarvoor de verwijzing is gedaan. Was dit wel gemeld dan was de verzekering niet geaccepteerd.
- Het is de medisch adviseur die op basis van ervaring en wetenschappelijke en statistische informatie beoordeelt of een bepaalde aandoening een verhoogd risico oplevert.

In deze kwestie is de medisch adviseur van mening dat sprake is van een verhoogd risico wat genormaliseerd kan worden met genoemde uitsluitingsclausule terwijl voor de wel door Consument vermelde klachten geldt dat de medisch adviseur het risico op arbeids-ongeschiktheid daarmee niet noemenswaardig verhoogd acht.

- De verzekering is in 2012 ingegaan. Wijzigingen in de gezondheidsverklaring van na die datum, zijn daarop niet van invloed.
- Het opvragen van een volledig dossier is op basis van de huidige regelgeving niet mogelijk en niet gebruikelijk maar ontslaat een verzekerde bovendien niet van de verantwoordelijkheid om aandoeningen, ziekten, gebreken, klachten of artsenbezoek te vermelden.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie ziet zich gesteld voor beantwoording van de vraag of Consument zijn precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden door in de door hem ondertekende gezondheidsverklaring van 20 mei 2012 de vraag zoals hierboven onder 2.3 weergegeven, niet aan te kruisen en deze daarmee in ontkennende zin te beantwoorden. De Commissie overweegt dienaangaande het volgende.

4.2 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 alsmede Hoge Raad 5 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1841.

- 4.3 Op grond van het medisch dossier en het besprokene ter zitting neemt de Commissie als vaststaand aan dat Consument op 29 september 2010 een bezoek heeft gebracht aan zijn huisarts en deze hem heeft verwezen naar de KNO-arts die Consument op 18 oktober van dat jaar heeft gezien.
- Consument had toen, na een forse luchtweginfectie, al meer dan een half jaar last van zijn gehoor en ervaarde daarbij in zijn linkeroor een pieptoon/oorsuizen. Dit is rijkelijk lang voor een klacht die gekoppeld wordt aan een luchtweginfectie.
- Tevens werd bij audiografisch onderzoek een verminderd gehoor geconstateerd.
- Alles overziende moet de Commissie reeds op grond van deze feiten concluderen dat Consument de in het gezondheidsverklaring opgenomen vraag of hij leed of heeft geleden aan een aandoening, ziekte of klachten van neus, keel, bijholten, strottenhoofd of stemband, ogen of oren (bijvoorbeeld gehoorstoornis), zoals hierboven onder 2.3 vermeld, ten onrechte niet heeft aangekruist.
- Gevraagd wordt immers ook uitdrukkelijk naar oorklachten, terwijl in de kantlijn bij de desbetreffende vraag in de gezondheidsverklaring nadrukkelijk wordt aangegeven dat de vraag ook in positieve zin moet worden beantwoord als aanvrager bij een huisarts, hulpverlener of arts is geweest. Nu Consument wel degelijk oorklachten heeft ervaren en daarvoor, redelijk kort voor het aanvragen van de verzekering zowel zijn huisarts als een KNO-arts heeft bezocht, had dit voor Consument al afdoende redenen moeten vormen om de desbetreffende vraag uit de gezondheidsverklaring in bevestigende zin te beantwoorden. Het kan zijn dat Consument niet op de hoogte was van de gestelde diagnose en niet bekend was met de term tinnitus, zoals hij heeft aangevoerd omdat hij nooit eerder dan in mei 2016 op de hoogte was gebracht van de inhoud van de brief van de behandelend KNO-arts maar dat is gezien de vraagstelling niet - alleen - relevant. Datzelfde geldt ook voor de door Consument ingebrachte stelling dat de klachten waren verdwenen in de periode na oktober 2010 en hij als gevolg van die klachten nimmer arbeidsongeschikt was geweest noch dat hij voor die klachten behandeld werd. Ook dat onderdeel van de klacht van Consument dient mitsdien te falen. Ook hetgeen Consument nog heeft aangevoerd ten aanzien van de gewijzigde vraagstelling in de gezondheidsverklaring kan hem niet baten. Nog daargelaten dat Consument niet nader heeft onderbouwd welke vraagstelling in voor hem positieve zin werd aangepast, betreft het aanpassen van de gezondheidsverklaring een continu proces waaraan door hem in beginsel geen rechten kunnen worden ontleend indien en voor zover die wijzigingen plaatsvinden na de datum waarop hij zijn aanvraag heeft ingediend. De klacht van Consument dat Verzekeraar er niet alles aan heeft gedaan om te voorkomen dat het voor hem belangrijke aspect als tinnitus bij het aanvragen van de verzekering onopgemerkt zou blijven omdat hij heeft nagelaten zijn medische dossier op te vragen, dient eveneens verworpen te worden.

Nog daargelaten dat de huidige regelgeving niet toestaat dat een verzekeraar in het kader van de totstandkoming van de verzekering, het volledige medische dossier opvraagt, rust op Consument als aanvrager van de verzekering de verplichting om alle vragen naar waarheid en zo volledig mogelijk te beantwoorden.

- 4.4 Gelet op het voorgaande concludeert de Commissie dat Consument zijn precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden door voornoemde vraag uit de gezondheidsverklaring zoals hierboven onder 2.2 weergegeven, niet aan te kruisen.
- 4.5 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 onder opname van een uitsluiting. De Commissie overweegt daarbij als volgt. Consument was ten tijde van de aanvraag een relatief oudere man, die voor zijn werk als interim-manager een goed gehoor nodig heeft. Tinnitusklachten zijn doorgaans moeilijk te behandelen. Daarnaast is bekend dat deze klachten zeer moeilijk te objectiveren zijn en regelmatig ook worden gezien bij psychisch onwelbevinden en stress. Deze vormen dan ook een groot risico voor verzekeraars. De door de medisch adviseur van Verzekeraar gegeven toelichting op de uitsluitingsclausule stemt dan ook overeen met hetgeen herverzekeraars hierover aangeven. Een uitsluitingsclausule gehoor, inclusief tinnitus was bij deze casus geadviseerd als alle feiten bij de aanvraag van de verzekering bekend waren geweest.
- 4.6 Het vorenstaande moet leiden tot de conclusie dat een redelijk handelend verzekeraar de verzekering indien hij op de hoogte was geweest van deze niet door Consument opgegeven klachten, was aangegaan met de in overweging 2.6 vermelde uitsluitingsclausule waaronder doofheid en tinnitus.
- 4.7 Nu de arbeidsongeschiktheid van Consument door deze klachten wordt veroorzaakt en onder de uitsluitingsclausule vallen, heeft Verzekeraar Consument hiervoor terecht uitkering uit hoofde van deze verzekering kunnen onthouden. De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat Verzekeraar toerekenbaar is tekortgeschoten. 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.