

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-166
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter, mr. A.W.H. Vink, drs. J.H. Paulusma-de Waal RGA,
leden en mr. A. Westerveld, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 1 november 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : Delta Lloyd Schadeverzekering N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen
Verzekeraar
Datum uitspraak : 6 maart 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Arbeidsongeschiktheidsverzekering. Consument heeft bij het aanvragen van zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering de mededelingsplicht geschonden. Verzekeraar heeft na ontdekking daarvan een uitsluitingsclausule op de polis geplaatst. De Commissie heeft deze clausule gebruikelijk, redelijk en reëel geoordeeld. Verzekeraar hoeft de clausule niet te verwijderen. Vordering afgewezen.

1. Procesverloop

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

- de klachtbrief van Consument;
- de door Consument nagezonden stukken;
- de door Consument ondertekende medische machtiging;
- de brief van Verzekeraar waarin hij verwijst naar het standpunt dat hij eerder in zijn interne klachtprocedure heeft ingenomen;
- de (mondelinge) verklaring van Consument met diens keuze voor bindend advies;
- de ter zitting door Consument overgelegde pleitaantekeningen;
- de ter zitting namens Verzekeraar overgelegde pleitaantekeningen.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 28 november 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument, geboren op [Geboortedatum] 1957, heeft op 14 april 2010 bij Verzekeraar een arbeidsongeschiktheidsverzekering aangevraagd. Daarbij is door hem op diezelfde datum een gezondheidsverklaring ingevuld (hierna: de gezondheidsverklaring). Op de gezondheidsverklaring staat bovenaan op pagina 1:

“Het is zeer belangrijk dat u alle vragen juist en volledig beantwoordt (...) Vermeld al uw klachten, ook als u denkt dat deze niet belangrijk zijn of als u geen arts heeft bezocht. Wanneer u deze gezondheidsverklaring niet juist of onvolledig invult, is er sprake van verzwijging. Dit kan betekenen dat de verzekering vernietigbaar is en dat de verzekeraar een verzoek om premievrijstelling afwijst of een uitkering bij arbeidsongeschiktheid of overlijden weigert.”

In vraag 3 is een aantal elementen opgesomd onder A t/m L waarin de aspirant-verzekeringnemer nader wordt bevraagd over zijn gezondheidstoestand. Daarbij staat aangegeven:

*“Lijdt u of heeft u geleden aan een of meer van de volgende aandoeningen, ziekten en/of gebreken (hier vallen ook klachten onder)?
Let op! U moet ook een rubriek aankruisen als u een huisarts, hulpverlener of arts heeft geraadpleegd (...).”*

Consument heeft alle elementen ter zake van vraag 3 ontkennend beantwoord en geen bijzonderheden gemeld. De verzekering is ingegaan op 17 augustus 2010. Verzekerd beroep: [Beroep]. Verzekerde dekking: Rubriek A (eerstejaarsrisico) en Rubriek B (na-eerstejaarsrisico). Verzekerde jaarrente: € 18.000,- voor zowel Rubriek A als Rubriek B. Eigen risicotermijn: 30 dagen.

- 2.2 Consument heeft zich op 30 juni 2015 per 15 juni 2015 voor 100% arbeidsongeschikt gemeld wegens blaasklachten en een trombosebeen. In september 2015 is de prostaat verwijderd en in november 2015 heeft Consument een ongeval gehad. Hij kreeg een ijzeren steigerpijp tegen zijn been met als gevolg een kniekneuzing.
- 2.3 De medisch adviseur van Verzekeraar heeft naar aanleiding van de schademelding medische informatie opgevraagd. Daaruit is hem gebleken dat Consument zijn precontractuele mededelingsplicht niet was nagekomen. Verzekeraar heeft daarop de volgende uitsluiting op de verzekering geplaatst:

“IM101 Gedeeltelijke uitsluiting

U ontvangt geen uitkering als de arbeidsongeschiktheid van verzekerde ontstaat door of te maken heeft met aandoeningen of klachten aan een of beide knieën. Is verzekerde arbeidsongeschikt door een botbreuk van een of beide knieën ontstaan na de ingangsdatum van de verzekering?

Dan heeft u wel recht op uitkering. In dat geval ontvangt u maximaal een half jaar een uitkering. Deze periode wordt met de eigen risicotermin vermindert.”

Verzekeraar heeft zich vervolgens op het standpunt gesteld dat de klachten van Consument vanaf 14 juli 2016 onder de uitsluiting vallen en dat hij over de periode van 14 juli 2016 tot en met 14 oktober 2016 ten onrechte heeft uitgekeerd. Hij heeft van Consument een bedrag van € 3.439,73 teruggevorderd.

In zijn brief van 30 november 2018, welke brief een reactie bevat op de directieklacht van Consument, heeft Verzekeraar zijn standpunt nader toegelicht. Deze brief bevat tevens een nadere uitleg van de medisch adviseur van Verzekeraar:

“Verzekerde heeft knieklachten gehad waarvoor hij op 27 oktober 2009 de huisarts heeft geconsulteerd. De klachten waren van dien aard dat de huisarts het noodzakelijk vond om röntgenfoto’s van de knieën te maken. Op deze röntgenfoto’s waren duidelijke afwijkingen te zien aan beide knieën, namelijk artrose. Dit is een afwijking die progressief is en een duidelijk verhoogd risico geeft op het ontstaan van schade op zijn AOV.

Gezien het beroep is de enige risico normaliserende maatregel het aanbieden van een AOV met uitsluiting van de knieën. Maar mét dekking voor arbeidsongeschiktheid veroorzaakt door een botbreuk. Dit is gemaximeerd tot een half jaar omdat dan in principe bij normaal beloop botbreuken volledig geheeld zijn en geen duidelijke beperkingen meer geven met betrekking tot het uitoefenen van werkzaamheden. Uiteraard geldt daarbij dat Delta Lloyd altijd op een redelijke manier omgaat met de beperkende bepaling. Wij kijken daarbij naar zijn persoonlijke medische situatie en de omstandigheden. Wij kijken vooral goed naar de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid. Als zou blijken bij een botbreuk van de knie dat door bijvoorbeeld een opgetreden complicatie het herstel langer duurt dan verwacht kan er wel degelijk ook na een half jaar arbeidsongeschiktheid een uitkering verstrekt worden. Dezelfde mate van redelijkheid geldt voor andere oorzaken van arbeidsongeschiktheid die in de knie gelegen zijn zoals een bottumor of een volledige ruptuur van een kruisband. De omschrijving van de uitsluiting is derhalve adequaat en ook zeer gangbaar in de verzekeringswereld. De omschrijving is zeker niet te zwaar.”

Verzekeraar heeft zijn standpunt gehandhaafd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert verwijdering van de later op de verzekering geplaatste clausule.

Grondslagen en argumenten daarvoor

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

- In oktober 2009 kreeg Consument pijnklachten in zijn rechterknie. Hiervoor is hij naar de huisarts geweest, waarna röntgenfoto's zijn gemaakt. De uitslag was: retropatellaire pijn.
Met voldoende rust en ontlasting van de knie zouden de pijnklachten verminderen en uiteindelijk verdwijnen. Ten tijde van het invullen van de gezondheidsverklaring was Consument klachtenvrij. Hij heeft toen niet meer aan de klachten van een half jaar daarvoor gedacht.
- Pas na het onderzoek naar het al dan niet nagekomen zijn van de mededelingsplicht heeft Consument vernomen dat op de röntgenfoto's beginnende artrose was te zien.
- De uitsluiting is tot stand gekomen met de kennis van nu. Eenmaal trombose brengt het risico met zich vaker met trombose geconfronteerd te worden. Ook de serieuze kneuzing door de ijzeren staaf heeft een flinke impact gehad op de knie. Alleen een botbreuk kan nog tot een uitkering leiden, en dan nog slechts voor maximaal een half jaar. Het verweer van Verzekeraar dat hij altijd op een redelijke manier met de uitsluiting omgaat maakt dat Consument bij een eventuele nieuwe arbeidsongeschiktheidsmelding overgeleverd is aan hoe de pet van de behandelaar die dag staat.
- Verzekeraar gaat ervan uit dat de arbeidsongeschiktheid vanaf juni 2016 niet meer het gevolg is van de trombose. Op 14 juli 2016 is orthopedische expertise verricht. In het expertiserapport staat dat een echografisch onderzoek van 15 januari 2016 nog een resttrombose liet zien van de vena poplitea, waarvoor behandeling geïndiceerd was, en dat Consument in 2017 voor controle moest terugkomen.

Verweer Verzekeraar

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

- Consument heeft de gezondheidsverklaring onjuist ingevuld. Alle elementen ter zake van vraag 3 zijn ontkennend beantwoord. Ook de gerichte vraag naar aandoeningen van spieren, ledematen of gewrichten (waaronder knie, nek en schouders).
- Consument liet desgevraagd schriftelijk weten dat in 2009 röntgenfoto's zijn gemaakt waarop een klein beetje slijtage was te zien. Tevens gaf hij aan dat de huisarts hem toen liet weten dat "het nog niet behandeld kon worden omdat het nog in de beginfase was".
- De huisarts liet bij brief van 7 december 2016 weten dat Consument op 27 oktober 2009 de huisartsenpraktijk had geraadpleegd in verband met retropatellaire pijn rechts, meer specifiek pijn achter de knieschijf bij flexie. De huisarts liet een röntgenfoto maken waarop retropatellaire artrose te zien was. Deze paste bij de klachten. Tevens werd enige mediale gewrichtsspleetversmalling bij een varusstand vastgesteld. De expertiserend orthopeed geeft in het expertiserapport aan dat in 2009 bij het röntgenonderzoek sprake was van mediale gonartrose beiderzijds. De huisarts heeft de uitslag van het röntgenonderzoek op 19 oktober 2009 telefonisch met Consument besproken.

- Verzekeraar heeft gelet op het voorgaande de uitsluitingsclausule als redelijk handelend verzekeraar kunnen plaatsten. Hij heeft gebruik gemaakt van de Handleiding Medische Acceptatie bij Arbeidsongeschiktheids- en Ongevallenverzekering van de GAV.

Uit pagina 17 van die Handleiding blijkt dat bij artrose voor de beroepsklassen 1 t/m 4 zowel in de situatie met als zonder klachten een clausule wordt geadviseerd. Afhankelijk van de zwaarte van het beroep kan een clausule volgen dan wel een afwijzing van de aanvraag.

- De uitsluiting is niet te ruim. Knieklachten kunnen leiden tot blijvende langdurige arbeidsongeschiktheid. Consument is melkveehouder van beroep. Dat is een lichamelijk zwaar belastend beroep, niet in de laatste plaats voor de knieën.
- Bij de orthopedische expertise is geen trombose vastgesteld. Indien en voor zover toch resten van trombose aanwezig waren, dan leidden deze niet tot beperkingen. De geduide beperkingen zijn allemaal toe te schrijven aan de geconstateerde afwijkingen in de knie.

4. Beoordeling

- 4.1 Aan de orde is de vraag of Consument zijn mededelingsplicht heeft geschonden en in het verlengde daarvan of Verzekeraar de clausule in deze vorm op de polis mocht plaatsen. Daarnaast is aan de orde of Consument ook na 14 juli 2016 nog recht op dekking had.
- 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 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 BW, 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 het arrest van de Hoge Raad van 5 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1841.

- 4.3 Op grond van het medisch dossier neemt de Commissie als vaststaand aan dat Consument in 2009 de huisarts heeft bezocht wegens knieklachten en dat de huisarts toen röntgenfoto's van beide knieën heeft laten maken. Op deze foto's is beiderzijds gonartrose (slijtage) te zien.

De Commissie is van oordeel dat Consument, gezien de expliciete vraagstelling in de gezondheidsverklaring waarbij uitdrukkelijk is opgemerkt dat een rubriek aangekruist moet worden als de aanvrager bij een huisarts, hulpverlener of arts is geweest, van het huisartsbezoek en van de röntgenfoto's melding had moeten maken. Consument had behoren te begrijpen dat een juiste beantwoording van de in de gezondheidsverklaring gestelde vragen voor een redelijk handelend verzekeraar relevant was om zijn risico bij het eventueel aangaan van de verzekering met Consument juist in te schatten. De Commissie concludeert dan ook dat Consument niet aan zijn mededelingsplicht van artikel 7:928 BW heeft voldaan.

- 4.4 Consument heeft de Commissie in zijn klachtbrief verzocht om de op de verzekering geplaatste uitsluiting te toetsen op redelijkheid. Dit verzoek komt erop neer dat de Commissie de vraag dient te beantwoorden of deze uitsluiting door een redelijk handelend verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken zou zijn geplaatst. De Commissie beantwoordt deze vraag bevestigend en overweegt als volgt.

- 4.5 De knie bestaat zoals elk gewricht uit meerdere onderdelen die elk apart of tezamen klachten kunnen veroorzaken. Het is ondoenlijk om per knieklacht aan te geven welk onderdeel van de knie op dat moment verantwoordelijk is voor de pijn of het verminderd functioneren. Bovendien beïnvloeden de onderdelen elkaar onderling ook. Om die reden wordt bij gewrichten altijd gekozen voor clausulering van de gehele knie en nooit voor een onderdeel van het gewricht. Hetzelfde geldt voor de factor die de klachten veroorzaakt. Bij een artrotische knie kunnen diverse oorzaken leiden tot een verslechtering van de functie. Hierbij is vaak niet meer te achterhalen welke klachten door het nieuwe trauma worden veroorzaakt en welke door (verergering van de) reeds bestaande problematiek. Een duidelijk externe oorzaak, zoals een botbreuk, kan wel weer onder de dekking worden gebracht. Dat is hier ook gebeurd. De Commissie acht de door Verzekeraar op de verzekering geplaatste clausule dan ook gebruikelijk, redelijk en reëel. Hij heeft dus voldaan aan het criterium van de redelijk handelend verzekeraar. Hij hoeft de clausule niet te verwijderen.

- 4.6 Consument heeft in zijn klachtbrief en ook ter zitting gewezen op het feit dat in januari 2016 op de toen gemaakte echo nog een resttrombose te zien was. Dat sprake is van een resttrombose staat naar het oordeel van de Commissie vast. De vraag is echter of deze resttrombose nog klachten van de knie kan geven.

Klinisch relevante trombose leidt tot een belemmerde afvoer van het bloed in de beenader. Als de trombose klinisch nog relevant is dan zal dat met name klachten geven in de vorm van stuwing en een opgezet en pijnlijk onderbeen. Dit is bij Consument niet het geval. De echo toont aan dat het vat niet is afgesloten. Daarbij komt dat knieklachten op zich geen uiting van trombose zijn.

De knieklachten van Consument zijn naar het oordeel van de Commissie volledig verklaarbaar door de verergerde artrose van het kniegewricht.

4.7 Omdat de klachten van Consument vanaf 14 juli 2016 onder de clause vallen, is Verzekeraar vanaf die datum geen uitkering verschuldigd en mocht hij de over de periode van 14 juli 2016 tot 14 oktober 2016 gedane uitkeringen als onverschuldigd betaald terugvorderen.

4.8 De conclusie is dat Verzekeraar de uitsluitingsclausule niet hoeft te verwijderen of aan te passen en dat hij de over de periode van 14 juli 2016 tot en met 14 oktober 2016 gedane uitkeringen mocht terugvorderen. 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/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.