

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-46 I
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, drs. J.H. Paulusma-de Waal, arts,
mr. J.S.W. Holtrop, leden en mr. A. Westerveld, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 12 november 2018
Ingediend door : Consument
Tegen : Klaverblad Schadeverzekeringsmaatschappij N.V., gevestigd te Zoetermeer, verder te
noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 28 juni 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Arbeidsongeschiktheidsverzekering. Consument had ten tijde van het invullen van de gezondheidsverklaring bij de aanvraag voor de arbeidsongeschiktheidsverzekering een Carpaal Tunnel Syndroom. Zij was hiermee niet bekend. Zij had wel klachten aan de handen en ellebogen maar naar klachten wordt in de gezondheidsverklaring niet gevraagd. Alleen naar aandoeningen of ziekten. De Commissie heeft geoordeeld dat geen sprake is van verzwijging. Vordering gedeeltelijk toegewezen.

I. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- de door Consument ondertekende medische machtiging;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- het medisch dossier van Verzekeraar, Consument betreffende;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar;
- de aanvulling van Verzekeraar op zijn dupliek (e-mailbericht van 12 maart 2019).

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 29 mei 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument, geboren op [datum] 1983, heeft op 26 januari 2016 bij Verzekeraar een Royaal Plus Arbeidsongeschiktheidsverzekering aangevraagd. Daarbij heeft zij een gezondheidsverklaring ingevuld en ondertekend. Van de gezondheidsvragen heeft zij één vraag met 'Ja' beantwoord: "Heeft u ooit langer dan twee weken niet kunnen werken?" Zij heeft dit als volgt toegelicht: "2 x zwangerschap – normaal verlopen."
- 2.2 De verzekering is ingegaan op 1 maart 2016. Het verzekerde beroep is kapster. De eindleeftijd is 65 jaar. Het verzekerde bedrag is € 18.000,- per jaar. De eigen risicotermijn is 30 dagen.
- 2.3 Consument heeft zich per 1 februari 2018 voor 50% (blijvend) arbeidsongeschikt gemeld wegens "Pols + hand, RSI, Zenuwbeknelling". In het schadeaangifteformulier schreef zij dat zij sinds juni 2016 wordt behandeld, dat zij in juli 2017 is geopereerd en dat zij van de dokter het advies heeft gekregen om minder te gaan werken (van 30 naar 10 uur).
- 2.4 De medisch adviseur van Verzekeraar heeft informatie bij de huisarts opgevraagd en is naar aanleiding van die informatie een verzwijgingsonderzoek gestart. Consument is daarover bij brief van 16 april 2018 geïnformeerd. Zij is toen tevens gewezen op de mogelijke gevolgen van verzwijging. Bij brief van 5 juni 2018 heeft Verzekeraar Consument geschreven dat uit het onderzoek is gebleken dat zij vóór het afsluiten van de verzekering al polsklachten had en dat zij daarvan geen melding heeft gemaakt in de gezondheidsverklaring. Verzekeraar heeft zich op het standpunt gesteld dat hij bij kennis van de ware stand van zaken andere voorwaarden zou hebben gesteld. Hij zou de volgende clausule op de polis hebben geplaatst:
"Uitgesloten is arbeidsongeschiktheid door een aandoening aan of klachten van de linker- en rechterpols en/of handwortel inclusief aangrenzende spieren, pezen en banden."
Deze clausule is alsnog geplaatst. Consument zou na twee jaar recht op herbeoordeling hebben gehad, maar omdat de termijn van twee jaar inmiddels was verstreken is de clausule meteen definitief gemaakt.
Aangezien de klachten waarvoor Consument heeft geclaimd onder de clausule vallen, heeft Verzekeraar de claim afgewezen.
- 2.5 Consument heeft zich over het standpunt van Verzekeraar beklaagd bij diens Klachtenbureau. Naar aanleiding van de klacht is een second opinion ingewonnen bij een andere medisch adviseur van Verzekeraar. Deze onderschreef het advies van de eerste medisch adviseur. Hij voegde daaraan toe dat er argumenten zijn om helemaal geen polis aan te bieden maar dat zijn collega heeft gekozen voor het minst 'strengere' advies.
- 2.6 Op 7 januari 2019 heeft de assurantieadviseur van Consument Verzekeraar gevraagd de verzekering met terugwerkende kracht per 1 februari 2018 te beëindigen.

Consument had op 1 februari 2018 al willen opzeggen, maar de assurantieadviseur had haar toen geadviseerd dat niet te doen omdat zij mogelijk nog recht had op een arbeidsongeschiktheidsuitkering. Verzekeraar heeft aan dit verzoek uit coulance voldaan en de vanaf 1 februari 2018 betaalde premie gerestitueerd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert een uitkering ter grootte van € 270.000,- (50% van het verzekerde bedrag ad € 18.000,- x 30 jaar), te vermeerderen met de wettelijke rente.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat Verzekeraar toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit de verzekeringsovereenkomst. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.
- Van verzwijging is geen sprake. Consument heeft tijdens haar zwangerschap last gehad van vochtophoping in de gewrichten en tintelingen in de vingers, maar het ging om een normale zwangerschapskwaal. De huisarts heeft haar dit bevestigd. De klachten hebben toen een maand geduurd. Na een injectie was Consument vanaf 15 september 2015 weer klachtenvrij. Zij geeft aan door deze klachten toen niet arbeidsongeschikt te zijn geweest.
 - Consument heeft tijdens haar zwangerschap klachten gehad. In de gezondheidsverklaring wordt alleen naar aandoeningen en ziektes gevraagd.
 - Consument betwijfelt ten eerste of Verzekeraar, als hij over alle medische gegevens zou hebben beschikt, een uitsluiting op de polis zou hebben geplaatst. Bijna iedere vrouw heeft bij een zwangerschap last van zwangerschapskwalen.
 - Consument had elders reeds een arbeidsongeschiktheidsverzekering lopen maar is overgestapt naar Verzekeraar omdat deze een lagere premie bood. Als zij geweten had dat Verzekeraar een uitsluitingsclausule op de polis zou plaatsen, was zij nooit overgestapt.
 - De verzekering is opgezegd met terugwerkende kracht per 1 februari 2018 omdat Consument, die door haar arbeidsongeschiktheid inkomstenverlies lijdt, terwijl zij geen uitkering van Verzekeraar ontvangt, de premie niet meer kon opbrengen.

Verweer Verzekeraar

- 3.3 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
- De klachten aan de polsen waren geen normale zwangerschapsklachten. De klachten waren zeer ernstig. Dat blijkt onder meer uit het feit dat Consument vanwege verergering van de klachten op 13 augustus 2015 naar de huisarts is gegaan.

In eerste instantie werd gedacht aan Carpaal Tunnel Syndroom (CTS). Consument kreeg een nachtspalk en later werd zij behandeld met injecties. Het was geen gewone vocht-ophoping bij zwangerschap. De klachten hadden gemeld moeten worden.

- In de gezondheidsverklaring wordt gevraagd naar aandoeningen of ziektes die te maken hebben met bewegen. Daarbij wordt een aantal voorbeelden genoemd. De klachten van Consument waren dusdanig ernstig dat zij gemeld hadden moeten worden.
- Als Consument de polsklachten in de gezondheidsverklaring had gemeld, zou de medisch adviseur zeker aanvullende informatie bij de huisarts hebben opgevraagd. De medisch adviseur zou dan geadviseerd hebben een tijdelijke clause voor beide handen en polsen op de polis te plaatsen, dit vanwege de recidiefkans van een dergelijke afwijking na de injectie aan één zijde en zonder injectie aan de andere zijde, zulks in combinatie met de belasting in het beroep van Consument (kapster). De GAV-richtlijn (inmiddels weliswaar verouderd maar niet vervangen door iets beters) geeft ten aanzien van CTS duidelijk aan dat een uitsluiting wordt geadviseerd tot iemand in ieder geval een jaar klachtenvrij is. Consument is nooit langer dan een jaar klachtenvrij geweest.
- De vanaf 1 februari 2018 betaalde premie is gerestitueerd. Dit is uit coulance gedaan omdat Verzekeraar niet verplicht was dit te doen. Hij heeft het gedaan omdat hij begrip had voor de bijzondere situatie van Consument.

4. Beoordeling

4.1 Aan de orde is de vraag of Consument haar precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden.

4.2 Ingevolge artikel 7:928 Burgerlijk Wetboek (BW) is een 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 zich per 1 februari 2018 voor 50% blijvend arbeidsongeschikt heeft gemeld wegens CTS. Op 13 augustus 2015 consulteerde zij bij 24 weken zwangerschap de huisarts met klachten over slapende handen en ellebogen. De huisarts noteerde in zijn journaal dat Consument hiervan al langer last had, maar dat het steeds erger werd. Hij constateerde een CTS en legde uit dat een zwangerschap de klachten kan verergeren. Na een nachtspalk te hebben geprobeerd, volgde op 25 september 2015 een injectie ter behandeling van de klachten. Daarna verdween de pijn en sliep Consument weer goed. Wel hield zij een dof gevoel in de vingertoppen. Na hervatting van de werkzaamheden, na ommekomst van het zwangerschapsverlof, kwamen de klachten in maart 2016 terug.
- 4.4 De vraag is of Consument deze klachten op 26 januari 2016 in de gezondheidsverklaring had moeten melden. De Commissie beantwoordt deze vraag ontkennend. Zij overweegt als volgt.
- 4.5 In de gezondheidsverklaring wordt gevraagd: “Lijdt u of heeft u geleden aan aandoeningen of ziekten die te maken hebben met: bewegen (bijvoorbeeld aan rug, nek, bekken, heup, schouder arm/been, gewrichten of spieren, zoals spit, reuma, jicht, hernia, RSI, botbreuken of andere ongevalsgevolgen.)” Een CTS is een aandoening en had in beginsel gemeld moeten worden. Punt is echter dat Consument stelt en ter zitting ook aannemelijk heeft kunnen maken dat zij ten tijde van het invullen van de gezondheidsverklaring niet wist dat zij een CTS had. Zij heeft in augustus 2015 wegens klachten aan de handen en ellebogen de huisarts bezocht, maar dacht dat dit klachten waren horende bij de zwangerschap. In zijn brief van 24 oktober 2018 aan de medisch adviseur van Verzekeraar schrijft de huisarts (een collega van de huisarts die Consument op 13 augustus 2015 heeft gezien) dat zijn collega de klachten ook als zodanig heeft geduid.
- 4.6 In de gezondheidsverklaring wordt niet naar klachten gevraagd. Verzekeraar heeft zich op het standpunt gesteld dat de klachten zodanig ernstig waren dat Consument wist of behoorde te weten dat zij een aandoening had, maar heeft desgevraagd ter zitting onvoldoende kunnen onderbouwen wat nu eigenlijk precies een aandoening is.
- 4.7 Gelet op het vorenstaande komt de Commissie tot de conclusie dat het beroep van Verzekeraar op de schending van de mededelingsplicht ex art. 7:928 BW niet opgaat nu niet aan het kennisvereiste ex art. 7:928 lid I BW is voldaan.

Dit brengt mee dat Verzekeraar niet gerechtigd was met terugwerkende kracht een uitsluitingsclausule voor beide handen en polsen op de polis te plaatsen nu deze bevoegdheid voortvloeit uit art. 7:930 lid 3 BW en men aan deze bevoegdheid pas toekomt indien is vastgesteld dat er sprake is van een schending van de precontractuele mededelingsplicht ex art. 7:928 BW.

- 4.8 De verzekering is met terugwerkende kracht per 1 februari 2018 beëindigd, zulks op verzoek van Consument. Haar inkomsten waren vanwege haar arbeidsongeschiktheid flink gedaald, terwijl zij geen uitkering onder de verzekering ontving. De premie was voor haar niet meer op te brengen en zij meende geen rechten meer aan de verzekering te kunnen ontleen. Deze omstandigheden in onderlinge samenhang bezien hebbend, acht de Commissie het alleszins begrijpelijk dat Consument de verzekering wilde beëindigen. Nu de uitsluitingsclausule wordt verwijderd en Consument mogelijk toch recht op uitkering heeft, zou het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar – vergelijk art. 6:248 lid 2 BW - zijn om Consument aan haar opzegging te willen houden. De Commissie is van oordeel dat Verzekeraar, als Consument daar prijs op stelt, de verzekering weer in kracht dient te herstellen. De verzekering is dan als het ware altijd blijven doorlopen. Verzekeraar is in dat geval gerechtigd om de eventueel nog verschuldigde premie na te heffen c.q. te verrekenen.
- 4.9 De conclusie is dat Verzekeraar toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit de verzekeringsovereenkomst. Verzekeraar dient de verzekering, zo Consument dat wenst, weer in kracht te herstellen, de uitsluitingsclausule te verwijderen, en de claim van Consument alsnog in behandeling te nemen.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Verzekeraar binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument aanbiedt de beëindiging van de verzekering ongedaan te maken, de uitsluitingsclausule te verwijderen en de claim van Consument in behandeling te nemen. De Commissie wijst het meer of anders gevorderde af.

In artikel 2 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.