

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-843
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, prof. mr. drs. M.L. Hendrikse, drs. M.L.A. Schotel,
leden en mr. A. Westerveld, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 25 januari 2019
Ingediend door : Consument
Tegen : BNP Paribas Cardif Schadeverzekeringen N.V., gevestigd te Oosterhout, verder te
noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 23 oktober 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Hypotheek Opvang Polis. Bij het aanvragen van zijn verzekering Hypotheek Opvang Polis heeft Consument een beknopte gezondheidsverklaring ingevuld. Hij heeft de daarin gestelde gezondheidsvragen met Nee beantwoord. Naar aanleiding van de door Consument ingediende arbeidsongeschiktheidsclaim heeft Verzekeraar onderzoek verricht. Daarbij heeft hij ontdekt dat Consument de precontractuele mededelingsplicht niet is nagekomen. Verzekeraar heeft zich met een beroep op de acceptatierichtlijnen van zijn herverzekeraar op het standpunt gesteld dat de verzekering bij kennis van de ware stand van zaken niet zou zijn afgesloten. Hij heeft de claim afgewezen en de verzekering beëindigd. De Commissie heeft geoordeeld dat Verzekeraar uitkering heeft mogen weigeren en de verzekering heeft mogen beëindigen. Verzekeraar heeft zich op de richtlijnen van zijn herverzekeraar mogen baseren. Vordering afgewezen.

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 ondertekende klachtformulier;
- de namens Consument ingezonden klachtbrief;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de namens Consument ingezonden repliek;
- de dupliek van Verzekeraar;
- de namens Consument ingezonden aanvullende stukken, voor zover deze de arbeidsongeschiktheid van Consument betreffen.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 4 september 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument, geboren op [datum] 1961, heeft op 25 juni 2013 een verzekering Hypotheek Opvang Polis bij Verzekeraar aangevraagd met dekking voor arbeidsongeschiktheid en werkloosheid. Op het aanvraagformulier is een beknopte gezondheidsverklaring opgenomen. Consument heeft de medische vragen met 'Nee' beantwoord:

Let op! voorkom teleurstelling en vul dit formulier eerlijk, juist en volledig in. Fout invullen van dit formulier kan tot gevolg hebben dat u géén uitkering krijgt.

Beknopte gezondheidsverklaring

Deze beknopte gezondheidsverklaring moet u altijd invullen!

	Verzekerde
1. Heeft u een ziekte, kwaal of gebrek? Als u moeite heeft deze vraag te beantwoorden, kijk dan in de 'Toelichting bij uw verzekering' voor meer informatie	<input checked="" type="checkbox"/> Nee <input type="checkbox"/> Ja
2. Bent u ooit naar een (huis)arts/specialist/psycholoog/psychotherapeut/psychiater geweest voor: - hart- en/of vaatklachten; - een vorm van kanker, en/of - psychische klachten	<input checked="" type="checkbox"/> Nee <input type="checkbox"/> Ja
3. Bent u in de laatste 5 jaar naar een (huis)arts/specialist/fysiotherapeut geweest voor: - (chronische) rugklachten; - bloeddruk; - bloedonderzoek (o.a. op cholesterol); - suikerziekte; - (chronische) luchtwegklachten; - (chronische) spier- en/of gewrichtsklachten; - epilepsie; - leverklachten; - nierklachten; - maag- en/of darmklachten; en/of - een andere ernstige ziekte?	<input checked="" type="checkbox"/> Nee <input type="checkbox"/> Ja
4. Bent u onder behandeling/controlle bij een (huis)arts/specialist/fysiotherapeut?	<input checked="" type="checkbox"/> Nee <input type="checkbox"/> Ja
5. Gebruikt u medicijnen?	<input checked="" type="checkbox"/> Nee <input type="checkbox"/> Ja
6. Wat is uw lengte en wat is uw gewicht?	187 cm 125 kg

U moet ook de uitgebreide gezondheidsverklaring invullen als u:

- JA heeft aangekruist bij één van de vragen die hierboven staan vermeld;
- voor de dekking arbeidsongeschiktheid heeft gekozen voor een eigen risico van 90 of 180 dagen; en/of
- bij de dekking arbeidsongeschiktheid heeft gekozen voor de dekking 'Maatschappij-beroeps'.

- 2.2 De verzekering is met ingang van 1 augustus 2013 tot stand gekomen. De einddatum van de verzekering is 31 januari 2026. Verzekerd zijn de rubrieken arbeidsongeschiktheid en werkloosheid. Bij arbeidsongeschiktheid is het toetsingscriterium “Vaststelling Maatschappijkeuring (Passende arbeid)”. De eigen risicoperiode is 365 dagen. Het verzekerd maandbedrag is € 500,-.
- 2.3 De toepasselijke verzekeringsvoorwaarden HOPI212 bepalen voor zover relevant:
- “Artikel 24 Wanneer krijg ik uitgekeerd?
(...)
2. Maatschappijkeuring (passende arbeid)
Wanneer heeft u recht op een uitkering? De verzekerde is minimaal 35% arbeidsongeschikt. Een onafhankelijke arbeidsdeskundige of keuringsarts stelt het arbeidsongeschiktheidspercentage vast. Wij wijzen deze aan. De arts of deskundige kijkt naar werk dat:
- de verzekerde normaal gesproken lichamelijk aankan;
- past bij zijn opleiding.
Het maakt voor de hoogte van het arbeidsongeschiktheidspercentage niet uit of hij dat werk ook echt kan vinden.”*
- 2.4 Consument heeft zich op 15 november 2017 per 4 november 2016 arbeidsongeschikt gemeld vanwege psychische klachten en hartklachten. Verzekeraar heeft de claim afgewezen omdat Consument binnen de eigen risicoperiode voor 78,94% aan het werk is gegaan in een passende functie. Hij was dus minder dan 35% arbeidsongeschikt en heeft dan geen recht op uitkering.
- 2.5 Consument is vanaf 21 november 2017 weer volledig uitgevallen. Verzekeraar heeft de claim op medische gronden in behandeling genomen en medische informatie opgevraagd bij de behandelaars van Consument. Uit de ontvangen informatie is het vermoeden gerezen dat sprake is van klachten die al bestonden op het moment van aanvragen van de verzekering, te weten OSAS (Obstructief Slaap Apneu Syndroom), rugklachten, luchtwegklachten, schouderklachten en osteopenie. Nader onderzoek heeft Verzekeraar in dit vermoeden bevestigd. Verzekeraar heeft zich op het standpunt gesteld dat Consument zijn precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden. De stelling is dat de aanvraag bij kennis van de ware stand van zaken niet zou zijn geaccepteerd. Verzekeraar heeft de verzekering per 30 april 2018 beëindigd.
- 2.6 De rechtshulpverlener van Consument heeft bezwaar aangetekend tegen zowel het standpunt dat sprake is van schending van de mededelingsplicht, als tegen de weigering om tot uitkering over te gaan en tegen de beëindiging van de verzekering.

De briefwisseling die daarop is gevolgd, waarbij door beide partijen nieuwe medische adviezen zijn ingebracht, heeft niet tot een wijziging van het standpunt van Verzekeraar geleid.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert dat de verzekering in kracht wordt hersteld en dat Verzekeraar met terugwerkende kracht overgaat tot uitkering onder de verzekering, 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.

- Consument is uitgevallen vanwege psychische klachten. Deze klachten houden geen enkel verband met de niet gemelde klachten.
- Van schending van de precontractuele mededelingsplicht is geen sprake. Consument had ten tijde van de aanvraag van de verzekering geen rugklachten, luchtwegklachten of schouderklachten.

Wat betreft de rugklachten; in de gezondheidsverklaring wordt alleen naar chronische rugklachten gevraagd. De vraag luidt: “Bent u in de laatste 5 jaar naar een (huis)arts/specialist/fysiotherapeut geweest voor (chronische) rugklachten”. Volgens de Taalunie worden ronde haakjes meestal gebruikt om een verduidelijking, verklaring of toevoeging in te voegen. Consument heeft alleen incidentele klachten gehad. Deze hoefde Consument niet te melden. Als Consument deze klachten wel zou hebben gemeld zou volgens de richtlijnen van de Nederlandse vereniging van Geneeskundig Adviseurs in particuliere Verzekeringszaken (hierna: de GAV-richtlijnen) geen clausule zijn geplaatst. Hooguit een verlengde eigen risicotermijn.

Ten aanzien van luchtwegklachten geldt dat Consument in de 5 jaar voor de aanvraag van de verzekering alleen voor OSAS bij een longarts geweest, niet voor chronische luchtwegklachten.

Verzekeraar is op zijn beroep op verzwijging van schouderklachten niet meer teruggekomen.

In de gezondheidsverklaring wordt niet naar slaapapneu gevraagd. De OSAS was overigens goed ingesteld en Consument zag dit dan ook niet als een ziekte, kwaal of gebrek. Een goed ingestelde OSAS geeft geen reden tot clausulering. De GAV-richtlijnen zeggen hier niets over.

De osteopenie (verminderde botdichtheid) gaf geen klachten. Onderzoek naar osteopenie heeft plaatsgevonden in het kader van een screening na een fractuur.

In de gezondheidsverklaring wordt daarnaar niet gevraagd. Consument hoefde hier dus geen melding van te maken. Zou hij dit wel hebben gedaan dan zou Verzekeraar daar niets mee hebben gedaan.

- Een redelijk handelend (gemiddelde) verzekeraar hanteert de GAV-richtlijnen. Verzekeraar volgt de richtlijnen van zijn herverzekeraar GenRe. Dit was Consument niet bekend. De richtlijnen van GenRe bevatten een strengere maatstaf dan die van de GAV. Indien een verzekeraar afwijkt van hetgeen algemeen gebruikelijk is, dient hij dit voorafgaand aan het sluiten van de verzekering kenbaar te maken. Dat heeft Verzekeraar niet gedaan.
- Verzekeraar houdt zich overigens zelf niet strikt aan de richtlijnen van zijn herverzekeraar. Daar waar die richtlijnen een premieopslag adviseren 'vertaalt' Verzekeraar dit naar een clause. Bijvoorbeeld bij OSAS in combinatie met obesitas. Verzekeraar gebruikt dus niet alleen afwijkende richtlijnen, hij wijkt daar vervolgens zelf van af. Kennelijk heeft hij een strenger acceptatiebeleid dan zijn herverzekeraar. Verzekeraar heeft verzuimd het acceptatiebeleid van andere Nederlandse verzekeraars en de GAV-richtlijnen in zijn beoordeling te betrekken.
- Verzekeraar wekt bij de afsluiting van de verzekering de indruk zekerheid te bieden. Verzekeringnemers worden als zij aanspraak maken op uitkering echter doorgelicht op extra elementen waarop zij niet bedacht zijn geweest of behoeften te zijn bij het afsluiten van de verzekering. Dit is in strijd met de goede naam van het Verzekeringsbedrijf.

Verweer Verzekeraar

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

- Consument heeft zijn precontractuele mededelingsplicht geschonden. Bij kennis van de ware stand van zaken zou geen verzekeringsovereenkomst zijn afgesloten.
- Consument stelt ten aanzien van de rechtsgevolgen van de schending van de mededelingsplicht dat de richtlijnen van herverzekeraar GenRe kennelijk verstrekkender zijn dan de GAV-richtlijnen. Consument volstaat met een blote stelling. Hij toont niet aan dat dit het geval is. Hij heeft de GAV-richtlijnen niet overgelegd zodat geen vergelijking mogelijk is.
- Het Handboek met richtlijnen van herverzekeraar GenRe is een wereldwijd en gezaghebbend handboek. Een verzekeraar die zijn acceptatiebeleid baseert op de richtlijnen van zijn herverzekeraar handelt overeenkomstig het beleid van een redelijk handelend verzekeraar. De verwijzing van Consument naar de GAV-richtlijnen gaat dus niet op.

4. Zitting

Enkele dagen voor de zitting heeft de nieuwe rechtshulpverlener van Consument aanvullende stukken ingebracht. Deze stukken betreffen de arbeidsongeschiktheid van Consument alsmede diens werkloosheid vanaf 1 juli 2018, en een wijziging van de eis. Gevorderd wordt thans het met terugwerkende kracht herstellen van de verzekering, het verlenen van uitkering onder de verzekering, de vermeerdering van de uitkering met wettelijke rente, vergoeding van de gemaakte reiskosten, vergoeding van de gemaakte expertisecosten, vergoeding van de buitengerechtelijke kosten en vergoeding van de proceskosten.

De Commissie heeft ter zitting besloten de stukken die betrekking hebben op de werkloosheid van Consument buiten behandeling te laten. Indien de verzekering in kracht wordt hersteld dient Consument eerst een werkloosheidsclaim bij Verzekeraar in te dienen.

5. Beoordeling

- 5.1 Aan de orde is de vraag of Consument zijn precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden. De Commissie overweegt als volgt.
- 5.2 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. De gezondheidsverklaring bevat zo'n vragenlijst waarvan de invuller moet begrijpen dat (volledigheid van) antwoorden van belang is.
- 5.3 Een niet juiste invulling kan ertoe 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. Verzekeraar handelt hiermee 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 het arrest van de Hoge Raad van 5 oktober 2018, te vinden op www.rechtspraak.nl onder nummer: ECLI:NL:HR:2018:1841.

- 5.4 Op grond van het medisch dossier neemt de Commissie als vaststaand aan dat Consument vóór de ingangsdatum van de verzekering (1 augustus 2013) al bekend was met klachten van diverse aard, waarvoor in de loop der jaren de huisarts is geconsulteerd en waarvoor Consument is doorverwezen naar specialisten.
- OSAS (Obstructief Slaapapneu Syndroom):* Consument heeft voor slaapapneu jarenlang specialistische behandeling gehad. Slaapapneu is een aandoening waarbij de ademhaling tijdens het slapen stopt. Deze apneus worden veroorzaakt door zacht weefsel in de luchtweg, waardoor er geen zuurstof meer in de longen komt. Sinds 1997 gebruikt Consument een CPAP-apparaat en komt hij jaarlijks op controle in de polikliniek. In 2012 bestonden er nog problemen met doorslaapstoornissen, om welke reden de behandeling werd bijgesteld. De laatste controle voor de datum van het invullen van de gezondheidsverklaring was op 13 mei 2013.
- Rugklachten:* Sprake is van lage rugklachten met uitstraling naar het been sinds in ieder geval 2004, recidiverend in 2009 en 2012, waarvoor consultatie, onderzoek en doorverwijzing naar een specialist en een therapeut.
- Luchtwegklachten:* Naast de slaapapneu wordt in 2007 vermeld dat Consument bijkomende luchtwegproblemen heeft. Zo is hij vaak verkouden en zijn er matige neusobstructieklachten.
- Schouderklachten:* In het medisch dossier wordt in diverse berichten melding gemaakt van pijnklachten en tintelingen aan de linkerzijde met onderzoek, advies en verwijzing in de periode 2007-2014 en vooral na een val in 2011/2012. In 2014 geeft Consument bij een bezoek aan de neuroloog aan dat hij sinds 2-3 jaar tintelingen in de linkerschouder heeft, doortrekkend in de nek.
- Osteopenie:* de diagnose osteopenie is gesteld in 2012 na een gericht specialistisch onderzoek na een enkelfractuur eerder dat jaar.
- 5.5 Gelet op het vorenstaande is de Commissie van oordeel dat Consument in ieder geval vraag I van de beknopte gezondheidsverklaring “Heeft u een ziekte, kwaal of gebrek?” met ‘Ja’ had moeten beantwoorden. Hij zou dan een uitgebreide gezondheidsverklaring hebben moeten invullen en daarin zijn klachten hebben moeten benoemen. Consument had behoren te begrijpen dat een juiste beantwoording van de in de beknopte gezondheidsverklaring gestelde vragen voor een redelijk handelend verzekeraar relevant is 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 de precontractuele mededelingsplicht van artikel 7:928 BW heeft voldaan.
- 5.6 Vervolgens is aan de orde de vraag wat een redelijk handelend verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken zou hebben gedaan.

Verzekeraar stelt zich op het standpunt dat hij op grond van art. 7:930 lid 4 BW de uitkering aan Consument heeft mogen weigeren en dat hij tevens de verzekeringsovereenkomst met Consument heeft mogen beëindigen nu hij bij kennis met de ware stand van zaken de verzekeringsovereenkomst nooit zou hebben gesloten.

- 5.7 De Commissie overweegt in dit verband dat de GAV in de inleiding van haar laatste update van de Handleiding medische acceptatie arbeidsongeschiktheids- en ongevallenverzekeringen (versie 2007) heeft vermeld dat deze handleiding niet is bedoeld *“als voorschrift maar als voorbeeld aan de hand waarvan de leden een eigen acceptatiebeleid kunnen ontwikkelen. De Geneeskundig Adviseurs zullen, uitgaande van hun eigen medische kennis en ervaring en het acceptatiebeleid van de verzekeraars waaraan zij zijn verbonden, kunnen en moeten afwijken. Uiteraard kunnen zij bij het adviseren gebruik maken van andere bronnen, zoals wetenschappelijke literatuur, (GAV-)cursussen en handboeken van herverzekeraars. Voor de goede orde zij vermeld dat de verzekeraars op geen enkele wijze gebonden zijn aan deze Handleiding en evenmin aan het advies van de Geneeskundig Adviseur”*.
- 5.8 In deze zaak heeft Verzekeraar zich gebaseerd op de richtlijnen van zijn herverzekeraar GenRe. Gelet op het vermeldde in de inleiding van de handleiding van de GAV heeft hij zich daarop ook mogen baseren. Overigens zou ook op grond van het handboek van de GAV geadviseerd zijn de verzekeringsaanvraag af te wijzen. Een belaste voorgeschiedenis van recidiverende rugklachten en schouderklachten bij een dan 52-jarige magazijnmedewerker (beroepsklasse 3-4) zou standaard al minimaal een uitgebreide uitsluitingsclausule met betrekking tot de gehele wervelkolom respectievelijk de arm, dus inclusief ischialgie en brachialgie, hebben gerechtvaardigd, zeker in combinatie met het (wel in de gezondheidsverklaring vermeldde) overgewicht. Daarnaast is sprake van een in elk geval matig slaapapneu syndroom sinds 1997 met, ondanks eerder ingestelde behandeling, duidelijke actuele klachten in het jaar direct voorafgaande aan de aanvraag van de verzekering, van osteopenie en dan nog niet geduide hart- en vaatklachten. Het aantal van minimaal twee of drie te clausuleren aandoeningen leidt in de praktijk tot afwijzing. Dit is algemeen gebruikelijk. Het risico op arbeidsongeschiktheid is gezien de klachten en aandoeningen van Consument, en gelet op de bijkomende problematiek, dermate groot, dat het niet reëel zou zijn de verzekeringsaanvraag te accepteren. De Commissie concludeert dat Verzekeraar in dezen heeft gehandeld als een redelijk handelend verzekeraar en op grond van art. 7:930 lid 4 BW niet tot uitkering hoeft over te gaan en op grond van artikel 7:929 lid 2 BW de verzekeringsovereenkomst heeft mogen beëindigen.

- 5.9 Aan de beantwoording van de vraag of de niet of onjuist meegedeelde feiten van geen belang zijn voor de beoordeling van het risico, zoals dit zich heeft verwezenlijkt (artikel 7:930 lid 2 BW) - of er met andere woorden al dan niet causaal verband bestaat tussen de pijnklachten aan de linker nek, schouder en arm na de val in 2012 en het uitvallen van Consument in 2016 - komt de Commissie niet meer toe. Artikel 7:930 lid 2 BW is niet aan de orde nu artikel 7:930 lid 4 BW van toepassing is. Artikel 7:930 lid 4 bepaalt immers dat in afwijking van de leden 2 en 3 geen uitkering verschuldigd is indien de verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou hebben afgesloten.
- 5.10 De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat Verzekeraar toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit de verzekeringsovereenkomst. De Commissie wijst de vordering van Consument daarom af.
- 5.11 Ten aanzien van de klacht van Consument dat verzekeringnemers als zij aanspraak maken op uitkering onder de verzekering worden doorgelicht op extra elementen waarop zij bij het afsluiten van de verzekering niet bedacht zijn geweest of behoeften te zijn en dat dit in strijd is met de goede naam van het verzekeringsbedrijf, merkt de Commissie nog op dat zij niet bevoegd is een oordeel te geven over gedragsrechtelijke aspecten. De Commissie ziet geen aanleiding om het handelen van Verzekeraar aan de Tuchtraad voor te leggen.

6. Beslissing

De Commissie wijst de vordering 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.