

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-1006
(J.S.W. Holtrop, voorzitter, mr. dr. K. Engel, J.H. Paulusma-de Waal, leden en
mr. E.C. Van Roosmalen – Aarts, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 6 juni 2019
Ingediend door : Consument
Tegen : ASR Schadeverzekering N.V. h.o.d.n. De Amersfoortse Verzekeringen,
gevestigd te Utrecht, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 5 december 2019
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Arbeidsongeschiktheidsverzekering. Consument is zijn precontractuele mededelingsplicht niet nagekomen door in de gezondheidsverklaring geen melding te maken van zijn slaapklachten en het in dat kader gedane bloedonderzoek. Een redelijk handelend verzekeraar zou bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering hebben gesloten. Verzekeraar heeft de verzekerings-overeenkomst mogen beëindigen en is geen uitkering verschuldigd. Ook heeft Verzekeraar de reeds gedane uitkeringen mogen terugvorderen. De vordering van Consument is afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- de klachtbrief van Consument 4 juni 2019;
- het verweerschrift van Verzekeraar.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 7 oktober 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft in november 2008 bij Verzekeraar een arbeidsongeschiktheidsverzekering (hierna: ‘Verzekering’) aangevraagd. Daarbij heeft hij een gezondheidsverklaring ingevuld en ondertekend. In de gezondheidsverklaring wordt onder andere gevraagd of sprake is van aandoeningen of klachten van psychische aard zoals depressie, overspannenheid, overwerktheid, slapeloosheid of een burn-out. Indien hiervan sprake is moet deze rubriek worden aangekruist. Vermeld wordt dat een rubriek ook moet worden aangekruist als een huisarts, hulpverlener of arts is geraadpleegd. Consument heeft voornoemde rubriek niet aangekruist. Verderop in de gezondheidsverklaring wordt gevraagd naar bloedonderzoek. Consument heeft ingevuld dat zijn bloed in 2007 preventief is onderzocht en dat het resultaat goed was.
- 2.2 De Verzekering is ingegaan op 20 november 2008. De einddatum is 1 oktober 2035 en het verzekerd beroep is restauranthouder.
- 2.3 Consument heeft zich op 15 juni 2016 arbeidsongeschikt gemeld bij Verzekeraar. Op het formulier ‘Melding arbeidsongeschiktheid en ongevallen’ van Verzekeraar heeft Consument de vraag “Welke klachten hebt u?” als volgt beantwoord: “pijn op de borst, benauwdheid en snel moe”. Verzekeraar heeft vervolgens uitkeringen verstrekt.
- 2.4 De medisch adviseur van Verzekeraar heeft in augustus 2017 informatie opgevraagd bij de huisarts van Consument. Bij brief van 19 september 2017 heeft de huisarts Verzekeraar – voor zover hier relevant – als volgt bericht:

“(…)

Ad 1.2.: Patiënt heeft klachten van slapeloosheid sinds 20 jaar.
Ad 3. Er is verder alhier geen lichamelijk onderzoek geweest.
Het aanvullende onderzoek betreft gesprekken met mijn poh GGZ waarvan bijgaand de verslagen.
Ad 4. Diagnose: slaapproblemen
Ad 5. Behandeling poh GGZ
Ad 6. Patiënt kreeg reeds eerder leefregels van mijn o.a. geruststelling en methode van aanpak bij dagelijkse stress dan wel spannend.

(…)”

De huisarts heeft bij zijn brief van 19 september 2017 brieven meegezonden van een neuroloog en van een psycholoog van het slaapcentrum.

- 2.5 De neuroloog schrijft in zijn brief van 26 november 2007 – voor zover hier relevant – het volgende:

“(…)”

Op 02-08-2007 kwam mede op verzoek van collega (...), KNO-arts (...), uw bovengenoemde patiënt.

Patiënt heeft last van snurken, maar zijn hoofdklacht is eigenlijk dat hij een doorslaapprobleem heeft al gedurende 17 jaar. (...) Door zijn doorslaapproblemen heeft hij het idee dat hij vaak moe is.

(...)

In verband met zijn klachten onderging patiënt een 2 x 24-uurs ambulante polysomnografie.

(...)

Conclusie:

Bij deze patiënt hebben wij geen slaapapneu syndroom kunnen aantonen. Er is een doorslaapstoornis e.c.i., mogelijk psychofysiologisch van aard. Patient werd voor gedragstherapeutische aanpak van zijn doorslaapprobleem verwezen naar de Praktijk Behandeling Slaapstoornissen alhier. (...)"

- 2.6 De psycholoog van het slaapcentrum schrijft in zijn brief van 3 juli 2009 – voor zover hier relevant – het volgende:

"(...)

Anamnese

Op 5 februari 2008 vond een intakegesprek plaats. In dit eerste gesprek gaf aan veel moeite te hebben met vooral doorslapen. We hebben een start gemaakt met slaaprestrictie van 1:00-7:30 en hij zou de wekker uit zijn slaapkamer verwijderen.

Ondanks de slaaprestrictie bleef hij nog lang wakker tijdens de nachten. De waakperiodes konden soms 45 minuten duren. De restrictie is verder ingekort naar maximaal 6 uur per nacht.

Naast de restrictie en redelijke regelmaat bleef [REDACTED] moeite hebben met doorslapen. Zijn moeheid overdag was echter waar hij de meeste klachten over had. Om de moeheid verder in kaart te brengen, is afgesproken bloedonderzoek te gaan doen op 10 april 2008.

Sinds 10 april 2008 is er echter geen contact meer geweest. Zodoende wordt er van uitgegaan dat patient geen behoefte meer heeft aan verdere begeleiding.

(....)"

- 2.7 Bij brief van 26 oktober 2017 heeft Verzekeraar aan Consument medegedeeld dat de medisch adviseur onlangs informatie heeft ontvangen van de huisarts van Consument. Uit deze informatie blijkt dat Consument bij het aangaan van de Verzekering zijn mededelingsplicht heeft geschonden door geen melding te maken van slaapklachten, de behandeling hiervoor en het in dat kader gedane bloedonderzoek. Verzekeraar stelt dat indien hij op de hoogte was geweest van de klachten van Consument, hij de Verzekering niet had gesloten. Verzekeraar heeft de Verzekering van Consument per 26 oktober 2017 beëindigd en de reeds verstrekte uitkeringen (een bedrag van in totaal € 73.180,45) teruggevorderd.

2.8 Namens Consument is bezwaar aangetekend tegen het standpunt van Verzekeraar. Bij brief van 11 januari 2018 heeft Verzekeraar aan de gemachtigde van Consument medegedeeld dat hij zijn standpunt handhaaft. Bij brief van 14 december 2018 is namens Consument het oorspronkelijke bezwaarschrift aangevuld. Bij dit bezwaarschrift is een advies van een door de gemachtigde van Consument ingeschakelde verzekeringsarts/medisch adviseur gevoegd. In zijn advies schrijft de verzekeringsarts/medisch adviseur – voor zover hier relevant – het volgende:

“(…)

3c. De medisch adviseur van de verzekeraar stelde dat doorslaaproblemen en/of vermoeidheid een verhoogd risico op arbeidsongeschiktheid gaven dat niet te normaliseren was met een clause of premieopslag waardoor de verzekeraar geadviseerd zou zijn de aanvraag af te wijzen. In de ‘Handleiding medische acceptatie arbeidsongeschiktheidsverzekeringen’ (mei 2004) staat niets vermeld met betrekking tot (door)slaaproblemen en/of vermoeidheid maar niet wordt ingezien waarom dit niet zou zijn te clausuleren, met name niet nadat voor de vermoeidheid geen andere medische verklaring zou zijn gevonden dan de doorslaaproblemen.

(…)”

2.9 Ook dit bezwaar was voor Verzekeraar geen aanleiding om zijn standpunt te wijzigen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert primair dat Verzekeraar gehouden wordt de Verzekering in kracht te herstellen en over te gaan tot uitkering onder de Verzekering. Subsidiair vordert Consument dat hij niet gehouden kan worden tot terugbetaling van de uitkering en dat hij recht heeft op restitutie van de door hem betaalde premie. Verder vordert Consument vergoeding van proceskosten.

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 hoofde van de Verzekering c.q. heeft onrechtmatig jegens Consument gehandeld.

Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan:

- Er is geen sprake van schending van de mededelingsplicht. Consument heeft op alle vragen in de gezondheidsverklaring een toereikend antwoord gegeven. Consument mocht ervan uitgaan dat hij de strekking van de vragen goed begreep.

De vragen zijn overigens niet-passend geformuleerd; ze zijn op verschillende manieren te interpreteren (poly-interpretabel) en onduidelijk. Met name het gemaakte onderscheid tussen psychische en lichamelijke klachten zorgde voor onduidelijkheid bij Consument.

- Consument verkeerde voor het aangaan van de Verzekering – naar zijn weten – in goede gezondheid. Hij stelt dat wakkere momenten na tijdig inslapen niet zodanig invalideren dat gesproken kan worden van een ziekte dan wel dat hij had moeten begrijpen dat deze situatie hem in een risico positie zou plaatsen. Er bestond bovendien ook geen aansluitende duur van slapeloosheid. Consument heeft in het verleden intermitterend perioden van nachtelijke waak ervaren, al dan niet door situationele factoren. Consument benadrukte hierbij dat hij geen mededelingsplicht heeft over feiten (zoals het werken in de horeca) die Verzekeraar reeds kent of behoort te kennen.
- Bedoeld risico (te weten het slaapritme van Consument) is niet zodanig dat de Verzekering moest worden beëindigd, althans niet geclausuleerd kon worden voortgezet. Consument verwijst in dit kader naar het advies van een door hem ingeschakelde verzekeringsarts/medisch adviseur.
- Het door toezending van een acceptgiro terugvorderen van de reeds gedane uitkering is onevenredig en gaat alle proportionaliteit en subsidiariteit te buiten. Consument heeft de uitkeringen reeds gebruikt voor eerste levensbehoefte van hem en zijn gezin.
- Consument heeft te goeder trouw gehandeld.

Verweer Verzekeraar

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

- Consument heeft niet voldaan aan de mededelingsplicht bij het sluiten van de Verzekering. Consument heeft verzuimd op de gezondheidsverklaring mee te delen dat hij al 17 tot 20 jaar slaapproblemen en vermoeidheidsklachten had, waarvoor hij tevens herhaaldelijk behandeling heeft gezocht. Indien Verzekeraar op de hoogte was geweest van de klachten van Consument, had hij de Verzekering niet gesloten. Verzekeraar heeft ter onderbouwing van zijn stelling twee externe medisch adviseurs gevraagd een oordeel te geven over de onderhavige situatie. Beide adviseurs hadden bij kennis van de ware stand van zaken geadviseerd de aanvraag van de verzekering niet te accepteren. Verzekeraar is van mening dat hij daarmee heeft aangetoond dat een redelijk handelend verzekeraar de verzekering niet zou hebben gesloten.
- Op de gezondheidsverklaring wordt expliciet gevraagd naar aandoeningen, ziekten, of klachten van psychische aard, waaronder slapeloosheid.

Verzekeraar heeft Consument daarmee te kennen gegeven dat deze feiten van belang zijn voor de beoordeling van het risico. Onder slapeloosheid vallen allerlei slaapklachten: moeilijk inslapen, moeilijk doorslapen/vaak wakker worden of (te) vroeg wakker worden, of een combinatie daarvan. Dit volgt ook uit de Nederlandse Encyclopedie. Het was voor Consument dan ook duidelijk c.q. behoorde duidelijk te zijn dat deze informatie voor Verzekeraar van belang was. Van een niet passende, poly-interpretabele en voor onduidelijkheid vatbare vraag is dan ook geen sprake. Voor zover Consument zich op het standpunt stelt dat hij voor zijn ziek-melding en voor het aangaan van de Verzekering in de veronderstelling verkeerde in goede gezondheid te zijn, merkt Verzekeraar op dat uit de door zijn medisch adviseur ontvangen informatie blijkt dat Consument al gedurende twintig jaar klachten van slapeloosheid had en een half jaar voor de ingangs-datum van de Verzekering daar nog onderzoek naar heeft laten verrichten. Daarbij komt dat Consument ook melding had moeten maken van klachten in het verleden.

- Verzekeraar heeft alle risico's die het beroep van Consument met zich meebrengt meegenomen bij de beoordeling van de aanvraag. Dit neemt echter niet weg dat Consument zelf melding had moeten maken van zijn klachten, alsmede de behandeling die hij hiervoor heeft gezocht. Dit is immers ook een risico dat de medisch adviseur van Verzekeraar had moeten kunnen beoordelen bij de aanvraag van de Verzekering.
- De opmerking van Consument dat hij te goeder trouw was, is niet relevant. Opzet is geen vereiste voor een beroep op het niet nakomen van de mededelingsplicht ex artikel 7:928 Burgerlijk Wetboek (BW).

4. Beoordeling

- 4.1 Aan de orde is de vraag of Consument zijn precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden. De Commissie overweegt als volgt.
- 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 is 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.

- 4.3 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 niet-medegedeelde 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.
- 4.4 Op grond van het medisch dossier neemt de Commissie als vaststaand het volgende aan. Consument heeft eind 2007 een neuroloog geconsulteerd wegens doorslaapproblemen (welke hij al gedurende 17 jaar heeft) met moeheidsklachten. De neuroloog heeft onderzoek verricht en geconcludeerd dat sprake is van een doorslaapstoornis. Consument is vervolgens doorverwezen naar een slaapcentrum alwaar hij begin 2008 is begeleid/behandeld door een psycholoog. Om de moeheid verder in kaart te brengen is in april 2008 bloedonderzoek verricht. Ook de huisarts van Consument maakt melding van klachten van slapeloosheid sinds 20 jaar waarvoor behandeling heeft plaatsgevonden door de *praktijkondersteuner huisartsen voor geestelijke gezondheidszorg (poh GGZ)*.
- 4.5 Gelet op het voorgaande is de Commissie van oordeel dat Consument de in de gezondheidsverklaring onder vraag 3A (Rubriek B) opgenomen vraagstelling naar aandoeningen of klachten van psychische aard zoals depressie, overspannenheid, overwerktheid, slapeloosheid of een burn-out (rubriek B) in bevestigende zin had moeten beantwoorden door het voor deze rubriek opgenomen vakje aan te kruisen. Er wordt in voornoemde rubriek immers nadrukkelijk gevraagd naar slapeloosheid. Ook had Consument melding moeten maken van het wegens vermoeidheid verrichte bloedonderzoek in april 2008. In de gezondheidsverklaring wordt immers ook nadrukkelijk gevraagd naar bloedonderzoek.

Consument heeft (enkel) ingevuld dat zijn bloed in 2007 preventief is onderzocht en dat het resultaat goed was. Het bloedonderzoek in april 2008 wegens vermoeidheid heeft hij onvermeld gelaten.

- 4.6 De stelling van Consument dat hij voor het aangaan van de Verzekering – naar zijn weten – in goede gezondheid verkeerde, doet aan het voorgaande niet af. Verzekeraar heeft met de door hem opgestelde vragenlijst te kennen gegeven dat de gestelde vragen – waaronder die naar slapeloosheid en bloedonderzoek – feiten betreffen waarvan Consument moet begrijpen dat daarvan de beslissing van Verzekeraar of, en zo ja op welke voorwaarden hij de verzekering wil sluiten, afhangt of zou kunnen afhangen.
- 4.7 De Commissie kan Consument niet volgen in zijn stelling dat de vragen in de gezondheidsverklaring niet passend zijn geformuleerd omdat ze poly-interpretable en onduidelijk zijn, en dan met name het gemaakte onderscheid tussen psychische en lichamelijke klachten. Zoals hierboven reeds vermeld, wordt in de gezondheidsverklaring nadrukkelijk gevraagd naar slapeloosheid. Niet valt in te zien waarom de vragen in de gezondheidsverklaring niet passend zouden zijn geformuleerd.
- 4.8 Voor zover Consument zich op het standpunt stelt dat hij geen mededelingsplicht heeft over feiten (zoals het werken in de horeca) die Verzekeraar reeds kent over behoort te kennen, overweegt de Commissie als volgt. Verzekeraar heeft toegelicht dat hij alle risico's die het beroep van Consument met zich meebrengt heeft meegenomen bij de beoordeling van de aanvraag. Met Verzekeraar is de Commissie van oordeel dat dit niet wegneemt dat Consument melding had moeten maken van zijn klachten (doorslaapproblemen).
- 4.9 Voor zover Consument nog heeft gesteld dat hij te goeder trouw heeft gehandeld, merkt de Commissie op dat zulks niet relevant is voor de vraag of sprake is van schending van de mededelingsplicht ex artikel 7:928 BW.
- 4.10 Gelet op het voorgaande concludeert de Commissie dat Consument zijn pre-contractuele mededelingsplicht niet is nagekomen.
- 4.11 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 dat indien hij op de hoogte was geweest van de klachten van Consument, hij de Verzekering niet had gesloten. Ter onderbouwing van zijn stelling heeft Verzekeraar twee externe medisch adviseurs gevraagd een oordeel te geven over de onderhavige situatie.

Beide adviseurs hadden bij kennis van de ware stand van zaken geadviseerd de aanvraag van de Verzekering niet te accepteren. Verzekeraar is van mening dat hij daarmee heeft aangetoond dat een redelijk handelend verzekeraar de Verzekering niet zou hebben gesloten. De Commissie volgt de stelling van Verzekeraar. Daarbij is het volgende van belang. Op het moment van aanvragen van de Verzekering had Consument al langdurig doorslaapklachten die ondanks behandeling persisteerden. Daarnaast was sprake van bijkomende moeheidsklachten, waarvan de oorzaak niet duidelijk is. Deze moeheidsklachten kunnen ook indirect aanleiding geven tot arbeidsongeschiktheid door een verhoogde kans op bijvoorbeeld ongevallen of overspannenheid. Bovendien zijn moeheidsklachten zeer subjectief en, anders dan Consument lijkt te veronderstellen, niet te clausuleren, ook al zou de oorzaak een slaapstoornis zijn, zoals de door Consument ingeschakelde verzekeringsarts/medisch adviseur betoogt. Hiervoor is relevant dat het onderscheid tussen moeheidsklachten door een slaapprobleem en moeheid door een andere oorzaak moeilijk tot niet te maken is. Ten slotte speelt de lange looptijd van de verzekering, te weten 27 jaar, en het beroep van Consument (restauranthouder) een belangrijke rol.

- 4.12 Consument heeft nog aangevoerd dat het terugvorderen van de reeds gedane uitkering door middel van toezending van een enkele acceptgiro onevenredig is en alle proportionaliteit en subsidiariteit te buiten gaat. Consument heeft deze stelling evenwel niet onderbouwd, anders dan door te stellen dat hij de uitkeringen reeds heeft gebruikt voor de eerste levensbehoeften van hem en zijn gezin, zodat de Commissie hier, vanwege een gebrek aan kennis van (onder andere) de inkomenspositie van Consument, verder aan voorbij gaat. Overigens heeft Verzekeraar ter zitting een afbetalingsplan aangeboden.
- 4.13 Gelet op het voorgaande oordeelt de Commissie dat Verzekeraar de verzekeringsovereenkomst heeft mogen beëindigen en geen uitkering verschuldigd is. Ook heeft Verzekeraar de reeds gedane uitkeringen mogen terugvorderen.
- 4.14 De conclusie is dat Verzekeraar niet toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van de Verzekering dan wel onrechtmatig jegens Consument heeft gehandeld. De Commissie wijst de vorderingen van Consument daarom af.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vorderingen af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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.