

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-53 d.d. 30 januari 2014**  
**(mr. P.A. Offers, voorzitter, mr. B.F. Keulen en dr. B.C. de Vries, leden en mr. M. van Pelt, secretaris)**

## **Samenvatting**

Consument heeft bij het aangaan van een arbeidsongeschiktheidsverzekering niet medegedeeld dat hij onder behandeling was van een orthopedisch chirurg. Naar het oordeel van de Commissie rechtvaardigt de klacht uit 2007 de opname in de Verzekering van een uitsluiting voor rugklachten. De mededelingsplicht (artikel 7:928 BW) geldt tot de totstandkoming van de overeenkomst. Deze totstandkoming vindt plaats op het moment dat Consument het tegenaanbod van Aangeslotene aanvaardt.

Consument,

tegen

Generali Schadeverzekering Maatschappij N.V., hierna te noemen Aangeslotene.

## **1. Procesverloop**

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting van Consument, ontvangen op 27 september 2012;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

## **2. Overwegingen**

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkost van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid. Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden. Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 2 december 2013 en zijn aldaar verschenen.

## **3. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1. Aangeslotene heeft Consument op 9 februari 2007 een offerte gezonden voor een arbeidsongeschiktheidsverzekering (hierna: de Verzekering).

- 3.2. Consument heeft op 20 februari 2007 ten behoeve van de Verzekering een gezondheidsverklaring ingevuld en ondertekend. De gezondheidsverklaring bevat onder het kopje “Uw gezondheidstoestand” in de aanhef en onder I. de volgende vraag: “Lijdt u of heeft u geleden aan .... aandoeningen van spieren, ledematen of gewrichten (waaronder knie, nek, schouders), bekkeninstabiliteit, reuma (acuut of chronisch), (kinder)verlamming, kromme rug, rugklachten, rugpijn, spit, hernia, ischias, RSI?” Het hokje bij deze vraag is aangekruist. In de gezondheidsverklaring wordt vermeld dat indien een hokje is aangekruist, voor elke aandoening, ziekte of gebrek ook de “Aanvullende vragen gezondheid” ingevuld dienen te worden, bijvoorbeeld over raadpleging huisarts/specialist, blijvend letsel of arbeidsongeschiktheid. Consument heeft op het formulier “Aanvullende vragen gezondheid” ter toelichting op de aandoening of ziekte (gebrek of klacht daaronder begrepen) bedoeld onder I. ingevuld: “knieschijf”.
- 3.3. Verder staat op de gezondheidsverklaring direct boven de handtekening van Consument het volgende.  
“Ondergetekende verklaart dat hij/zij kennis heeft genomen van de bij dit formulier behorende Toelichting op de gezondheidsverklaring, dat de antwoorden op bovenstaande vragen en de eventueel bijgevoegde bijlage(n) door hem/haar zijn gegeven en naar waarheid en volledig zijn vermeld, dat hij/zij zich ervan bewust is dat een onjuistheid of onvolledigheid in deze gezondheidsverklaring kan leiden tot verval van de rechten uit de overeenkomst en dat hij/zij geen bezwaar heeft tegen het gebruik van medische gegevens voor de acceptatie van de met het bijbehorende aanvraagformulier aangevraagde verzekering(en). De verzekerde (...) is verplicht om wijzigingen in de gezondheidstoestand van de verzekerde, opgetreden na ondertekening van dit formulier, maar voor afgifte van de polis, direct en schriftelijk aan de maatschappij te melden.”
- 3.4. In de “Toelichting Gezondheidsverklaring Schade” staat de volgende uitleg.  
**“Als uw gezondheidstoestand verandert, melden tot definitieve acceptatie**  
Er zit meestal enige tijd tussen het moment waarop u de gezondheidsverklaring invult en het moment waarop de maatschappij laat weten uw aanvraag te accepteren of te weigeren. In die periode kan uw gezondheid veranderen (verbeteren of verslechteren).  
U moet die verandering doorgeven aan de geneeskundig adviseur van de maatschappij. Daarvoor zijn twee redenen. De eerste is dat de verandering van uw gezondheid van invloed kan zijn op de beoordeling van uw aanvraag. Is uw gezondheid verslechterd, dan moet de geneeskundig adviseur daarmee rekening houden bij zijn advies aan de maatschappij. De tweede reden om een verandering in uw gezondheid te melden is misschien nog wel belangrijker: geeft u dit niet door, dan maakt u zich schuldig aan verzwijging. U loopt dan de kans dat u geen uitkering en/of premievrijstelling krijgt als het erop aan komt. U heeft dan voor niets premie betaald.  
Zodra de maatschappij u heeft laten weten dat u definitief bent geaccepteerd, vervalt uw plicht om veranderingen in uw gezondheidstoestand te melden.  
Definitieve acceptatie blijkt uit een polis, een acceptatiebewijs of definitieve dekkingsbevestiging die u wordt toegestuurd.  
**Let op:** de maatschappij kan u ook laten weten dat u voorlopig bent geaccepteerd. Ook dan bent u verplicht veranderingen in uw gezondheid door te geven.”

- 3.5. Op 15 mei 2007 stuurde Aangeslotene een brief aan Consument met daarin de volgende mededelingen.  
*“In verband met uw aanvraag voor een Generali arbeidsongeschiktheidsverzekering zijn uw medische gegevens beoordeeld. Op advies van een medisch adviseur kunnen wij uw aanvraag alleen accepteren met de volgende medische clause als aanvullende voorwaarde.*  
**Medische clause**  
*[niet relevant m.b.t. onderhavig geschil].*  
**Acceptatievoorstel**  
*Als u akkoord bent met dit voorstel verzoeken wij u vriendelijk de kopie van deze brief te ondertekenen en aan ons terug te sturen in de bijgevoegde antwoordenvolp.*  
**Dekking**  
*De voorlopige dekking gaat in vanaf 3 mei 2007 met in achtneming van de medische clause.”*
- 3.6. Consument heeft dit voorstel van Aangeslotene op 22 mei 2007 ondertekend en geretourneerd. De Verzekering is per 1 juni 2007 ingegaan.
- 3.7. Op 23 september 2010 heeft Consument zich arbeidsongeschikt gemeld wegens rugklachten na een ongeval met een racefiets.
- 3.8. Uit onderzoek naar aanleiding van het door Consument gedane beroep op de Verzekering is Aangeslotene gebleken dat Consument voor het ingaan van de Verzekering rugklachten had. Consument is op 21 mei 2007 gezien door een orthopedisch chirurg in verband met acute rugklachten. Bij MRI-onderzoek werd een kleine hernia gevonden.
- 3.9. Bij brief van 29 juli 2011 heeft Aangeslotene Consument laten weten dat de navolgende uitsluitingsclausule aan de Verzekering zal worden toegevoegd:  
*“De verzekering verleent geen dekking bij arbeidsongeschiktheid welke is ontstaan, bevordert of verergerd door aandoeningen van de wervelkolom met bijbehorende banden, spieren en zenuwen, inclusief lumbago, ischias en spit, met uitzondering van tumoren en dwarsleasie. Deze uitsluiting geldt niet indien de arbeidsongeschiktheid wordt veroorzaakt door een wervelfractuur als gevolg van een ongeval.”*

#### **4. De vordering en grondslagen**

- 4.1. Consument vordert bindend vast te stellen dat Aangeslotene de uitsluiting van rugklachten, die zij op 29 juli 2011 in de Verzekering opnam, weer moet laten vervallen.
- 4.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
- Consument ontkent niet dat hij in het verleden met rugklachten heeft gekampt. De ernst en de mate van deze klachten waren beperkt en hebben nimmer tot verzuim geleid. Hierin kan geen rechtvaardiging worden gevonden voor een uitsluiting van rugklachten. Het beroep van Aangeslotene op artikel 7:928 lid 4 Burgerlijk Wetboek (BW) faalt daarom.
  - De overeenkomst van partijen is niet op 1 juni 2007 tot stand gekomen, maar op 3 mei 2007. Er was daarom geen reden om de na 3 mei 2007 gebleken rugklachten alsnog aan Aangeslotene te melden.

- Voorts moet het beding dat hierboven onder 3.4 is weergegeven, als onredelijk bezwarend worden aangemerkt. In dit verband verwijst Consument naar artikel 6:237 sub b en/of sub c BW.
  - Voor zover geconcludeerd wordt dat Consument inderdaad zijn mededelingsplicht heeft geschonden, moet worden gezegd dat van een algemene spontane mededelingsplicht sprake is, die in strijd komt met artikel 7:928 BW.
  - Ten slotte brengt Consument naar voren dat Aangeslotene ter onrechte heeft aangenomen dat sprake is van recidive in rugklachten na de totstandkoming van de Verzekering.
- 4.3. Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.
- Consument heeft bij de aanvraag van de Verzekering zijn mededelingsplicht geschonden. Acceptatie van de Verzekering heeft op basis van de gegevens zoals vermeld op het aanvraagformulier plaatsgevonden. Bij kennis van de ware stand van zaken had Aangeslotene Consument niet onder dezelfde voorwaarden geaccepteerd, maar een uitsluiting opgenomen voor rugklachten. Een eventuele herbeoordeling van deze uitsluitingsclausule zou pas na 5 jaar hebben plaatsgevonden en gezien de huidige omstandigheden zou de uitsluitingsclausule voor rugklachten definitief zijn geworden.
  - In de gezondheidsverklaring wordt expliciet gevraagd naar rugpijn en rugklachten. Hieruit had Consument moeten afleiden dat deze informatie voor Aangeslotene van wezenlijk belang is bij het beoordelen van de aanvraag (zie Gerechtshof Arnhem 3 mei 2011, NJF 2011, 244).
  - Er is geen sprake van een algemeen verwoorde bepaling in de zin van artikel 7:928 lid 6 BW nu expliciet naar specifieke klachten wordt gevraagd.

## 5. Beoordeling

- 5.1. Uitgangspunt bij de beoordeling van deze zaak is de in artikel 7:928 BW opgenomen mededelingsplicht bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst. Deze houdt onder meer in dat de aspirant-verzekeringnemer vóór het sluiten van de overeenkomst aan de verzekeraar alle feiten mededeelt die relevant (kunnen) zijn voor de beoordeling door de verzekeraar of hij het aangeboden risico kan en/of wil accepteren. Indien de verzekeraar daarbij gebruik maakt van een door hem opgestelde vragenlijst, mag en moet de aspirant-verzekeringnemer ervan uitgaan dat een correcte invulling van de daarop vermelde vragen voor de verzekeraar niet alleen afdoende maar ook noodzakelijk is om tot een zorgvuldige beoordeling te kunnen komen. Een niet juiste invulling kan er dan ook toe leiden dat de verzekeraar zich er in een later stadium, een en ander overeenkomstig het bepaalde in artikel 7:930 lid 3 en 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.
- 5.2. Bij de beantwoording van de vraag of Consument zijn mededelingsplicht ex artikel 7:928 BW heeft geschonden neemt de Commissie tot uitgangspunt dat op een aspirant-verzekeringnemer ook na de indiening van het aanvraagformulier en tot het

moment waarop de verzekeringsovereenkomst tot stand komt de plicht blijft rusten uit eigen beweging de verzekeraar alle feiten mede 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. Dit geldt temeer nu in onderhavig geval in de gezondheidsverklaring expliciet is opgenomen dat Consument verplicht was om wijzigingen in zijn gezondheidstoestand, opgetreden na ondertekening van dat formulier, maar voor afgifte van de polis, direct en schriftelijk aan Aangeslotene te melden.

- 5.3. Een verzekeringsovereenkomst komt tot stand door aanbod en aanvaarding (artikel 6:217 juncto 3:33-35 BW). De aard van de verzekeringsovereenkomst brengt mee dat als hoofdregel dient te gelden dat het beschikbaar stellen van het aanvraagformulier niet meer is dan een uitnodiging tot het doen van een aanbod. Het door Consument op 20 februari 2007 ingediende aanvraagformulier met gezondheidsverklaring heeft te gelden als aanbod. Vervolgens heeft Aangeslotene op 15 mei 2007 een brief aan Consument gezonden waarin staat dat de aanvraag alleen geaccepteerd kan worden met de genoemde medische clausule als aanvullende voorwaarde en het verzoek aan Consument dit voorstel te ondertekenen. De verstrekking van deze brief met de medische clausule wordt aangemerkt als een aanvaarding die van het aanbod afwijkt en daarmee als een tegenaanbod (zie: E.J. Wervelman, *De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering*, Deventer: Kluwer 2009, paragraaf 2.1.2.). Aldus is de overeenkomst pas tot stand gekomen door de aanvaarding van Consument van het tegenaanbod, welk tegenaanbod hij op 22 mei 2007 heeft ondertekend. Nu uit de medische stukken van Consument volgt dat Consument in ieder geval op 21 mei 2007 een consult heeft gehad bij een orthopedisch chirurg staat hiermee vast dat Consument in ieder geval voordat hij het tegenaanbod van Aangeslotene op 22 mei 2007 ondertekende, wist dat hij rugklachten had waarvoor hij onder behandeling was van de orthopedisch chirurg. Consument had Aangeslotene hiervan op de hoogte moeten stellen.
- 5.4. Consument kan zich er voorts niet op beroepen dat het ging om (onbeduidende dan wel vage) klachten die voor Aangeslotene niet relevant waren bij het nemen van een beslissing over het al dan niet sluiten van de Verzekering. Aangeslotene had immers een duidelijke en expliciete vraag gesteld naar het al dan niet onder behandeling zijn van huisarts of specialist inzake onder meer rugklachten, zodat Consument had behoren te begrijpen dat een juiste beantwoording van deze vraag voor Aangeslotene relevant was om haar risico bij het eventueel aangaan van een Verzekering met Consument juist in te schatten (vergelijk RvT 2003/15 (Med.) en HR 14 juli 2006, RvdW 2006, 742). Ook de stelling van Consument dat sprake zou zijn van een algemene spontane mededelingsplicht gaat om bovenstaande redenen niet op.
- 5.5. De Commissie concludeert dan ook dat Consument niet aan zijn mededelingsplicht op grond van artikel 7:928 lid 1 BW heeft voldaan en dat de stelling dat de overeenkomst van partijen reeds op 3 mei 2007 tot stand is gekomen, niet opgaat.
- 5.6. Voorts verwerpt de Commissie de stelling van Consument dat het onder 3.4 weergegeven beding als onredelijk bezwarend moet worden aangemerkt. Het gaat in

deze niet om een beding in de algemene voorwaarden van de overeenkomst maar om een voorwaarde die in acht moet worden genomen bij het tot stand komen van de overeenkomst.

- 5.7. Tot slot is in artikel 7:930 lid 3 BW bepaald dat bij schending van de mededelingsplicht door een aspirant-verzekeringnemer de verzekeraar zich erop kan beroepen 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.
- 5.8. Aangeslotene heeft voldoende onderbouwd dat zij bij kennis van de ware stand van zaken, als redelijk handelend verzekeraar, de Verzekering niet onder dezelfde voorwaarden zou zijn aangegaan. Immers, voor Aangeslotene zou het duidelijk zijn geweest dat het risico dat Consument aanspraak zou maken op een uitkering op grond van de Verzekering aanzienlijk groter werd, nu de Verzekering (onder meer) dekking bood bij rugklachten. Naar het oordeel van de Commissie rechtvaardigt de onder 3.8 genoemde klacht uit 2007 de opname in de Verzekering van de voornoemde uitsluiting. De Commissie acht bovendien door Aangeslotene voldoende gemotiveerd en door Consument onvoldoende betwist, dat een eventueel recht op herbeoordeling na vijf jaren weliswaar mogelijk zou zijn, maar dat deze herbeoordeling er niet toe zou hebben geleid dat de uitsluitingsclausule zou vervallen, omdat Consument binnen vijf jaren weer rugklachten had.
- 5.9. Aan het bovenstaande moet nog worden toegevoegd dat de rugklachten van Consument in 2010 weliswaar een andere oorzaak hadden dan de klachten die zich in 2007 voordeden, maar dat dit er niet aan af doet dat opnieuw van rugklachten sprake is geweest. Bovendien speelt een eventueel causaal verband tussen de klachten in 2007 en de klachten waar het thans om gaat, slechts een rol op het moment dat Consument een beroep op uitkering onder de Verzekering doet. Daarvan is in de onderhavige zaak echter geen sprake. Het gaat Consument er immers alleen om dat de uitsluitingsclausule wordt geschrapt, die Aangeslotene aan de Verzekering heeft toegevoegd. Ook het laatste standpunt van Consument moet daarom worden verworpen.
- 5.10. Het voorgaande leidt tot afwijzing van de vordering.

## **6. Beslissing**

De Commissie wijst als bindend advies de vordering van Consument af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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 [kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappenplan](http://kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappenplan).