

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-243 d.d.
27 augustus 2015**

(mr. B.F. Keulen, voorzitter, mr. R.J. Verschoof en dr. B.C. de Vries, leden en mr. R.A.F. Coenraad, secretaris)

Samenvatting

Arbeidsongeschiktheidsverzekering. Mededelingsplicht op grond van artikel 7:928 BW. Uit de beschikbare medische informatie kan worden afgeleid dat Consument al langere tijd recidiverende rug- en nekklachten ondervond, waarvoor met enige regelmaat artsen en therapeuten zijn geraadpleegd. Consument heeft hiervan geen melding gemaakt op de door Verzekeraar verlangde gezondheidsverklaring. Consument had kunnen en moeten begrijpen dat de klachten aan rug en nek voor Verzekeraar relevant waren voor de beoordeling van het risico. Consument heeft zich voorts beroepen op art. 7:938 BW. Dit artikel geeft recht op restitutie van de premie wanneer in het geheel geen risico is gelopen. Nu niet kan worden gezegd dat het risico van arbeidsongeschiktheid waartegen Consument zich bij Verzekeraar heeft verzekerd, in het geheel niet is gelopen kan van premierestitutie geen sprake zijn. Vordering wordt afgewezen.

Consument,

tegen

Aegon Schadeverzekering N.V., gevestigd te Den Haag, hierna te noemen Verzekeraar.

1. Procesverloop

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de brieven van Consument van 11 en 25 november 2014;
- het door Consument ondertekende vragenformulier van 25 november 2014;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de (aanvullende) repliek van de gemachtigde van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkoms 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 dinsdag 16 juni 2015 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1 Consument sloot – op advies van zijn verzekeringsadviseur – per 15 juni 2010 een arbeidsongeschiktheidsverzekering bij Verzekeraar voor een periode van 5 jaar, steeds met stilzwijgende verlenging voor eenzelfde periode, doch uiterlijk tot 1 juli 2025.
- 3.2 Voorafgaand aan het sluiten van deze verzekering vulde Consument op 9 april 2010 een gezondheidsverklaring in. Consument gaf in deze verklaring onder meer aan dat hij niet lijdt of heeft geleden aan aandoeningen, ziekten en/of gebreken, zoals bijvoorbeeld rugpijn en rugklachten. In deze verklaring was door Verzekeraar nadrukkelijk vermeld dat onder aandoeningen, ziekten of gebreken ook klachten vallen.
- 3.3 Op 8 januari 2013 deed Consument melding van ernstige rugklachten en gaf diensgevolge aan aanspraak te maken op een uitkering in verband met zijn arbeidsongeschiktheid.
- 3.4 Consument vulde op verzoek van Verzekeraar op 21 mei en 30 mei 2013 een tweetal aanvullende gezondheidsverklaringen in. Voorts machtigde Consument Verzekeraar om informatie in te winnen bij onder andere zijn huisarts en manueel therapeut.
- 3.5 Bij brief van 24 juli 2013 stelde de medisch adviseur van Verzekeraar Consument ervan in kennis dat hij tot de conclusie was gekomen dat Consument ten tijde van het aangaan van de verzekering reeds bekend was met herhaaldelijk optredende gezondheidsklachten.
- 3.6 Bij brief van 22 augustus 2013 berichtte Verzekeraar Consument dat hij met een beroep op artikel 7:928 van het Burgerlijk Wetboek (BW) had besloten om de verzekeringsovereenkomst te beëindigen en tot registratie in het Incidentenregister over te gaan.

4. De vordering en grondslagen

- 4.1 Consument vordert primair dat Verzekeraar
 - a. met terugwerkende kracht tot herstel van de arbeidsongeschiktheidsverzekering overgaat;
 - b. overgaat tot uitkering onder deze arbeidsongeschiktheidsverzekering, een en ander te vermeerderen met wettelijke rente;
 - c. de registratie van de persoonsgegevens van Consument doorhaalt in het Incidentenregister van Verzekeraar;

- d. de door Consument gemaakte kosten van rechtsbijstand vergoedt, een en ander te vermeerderen met wettelijke rente en
- e. de door Consument betaalde eigen bijdrage ter zake van de behandeling van deze klacht restitueert, een en ander te vermeerderen met wettelijke rente.

4.1.1 Consument vordert subsidiair dat Verzekeraar

- a. de betaalde premie restitueert ter zake van de door Consument afgesloten arbeidsongeschiktheidsverzekering;
- b. overgaat tot uitkering onder deze arbeidsongeschiktheidsverzekering, een en ander te vermeerderen met wettelijke rente;
- c. de registratie van de persoonsgegevens van Consument doorhaalt in het Incidentenregister van Verzekeraar;
- d. de door Consument gemaakte kosten van rechtsbijstand vergoedt, een en ander te vermeerderen met wettelijke rente en
- e. de door Consument betaalde eigen bijdrage ter zake van de behandeling van deze klacht restitueert, een en ander te vermeerderen met wettelijke rente.

4.2 Deze vorderingen steunen kort en zakelijk op de volgende grondslagen:

- Op basis van het arrest Aegon/BMA – HR 20 december 1996, NJ 1997,638 – mag de verzekeringnemer een hem door de verzekeraar voorgelegde vraag opvatten naar de zin die de verzekeringnemer daaraan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mag toekennen.
- Consument meent dat hij niet uit de gezondheidsverklaring hoefde af te leiden dat hij zijn lage rugklachten diende te vermelden. Consument werd immers ten tijde van het invullen van deze verklaring op geen enkele wijze gehinderd, dan wel belemmerd in zijn dagelijkse werkzaamheden. Deze beperkingen traden pas op in de loop van december 2012.
- Voorts zijn de aangetroffen medische gegevens niet van dien aard dat die niet tot acceptatie van de verzekering zouden hebben geleid. Verzekeraar had hoogstens een hogere premie c.q. uitsluitingsclausule kunnen bedingen.
- Aangezien het interne karakter van het Incidentenregister van Verzekeraar onvoldoende zijn gewaarborgd, dienen deze beide registraties ongedaan te worden gemaakt. Bovendien is de beslissing om tot deze registraties over te gaan buitenproportioneel. Consument heeft de verklaring naar eer en geweten ingevuld.
- Tot slot was Consument al eerder – te weten van 15 juni 2005 tot 15 juni 2010 – voor het risico van arbeidsongeschiktheid verzekerd bij De Amersfoortse. Hieraan voorafgaand heeft Consument eerst een keuring door een onafhankelijk arts ondergaan waaruit niets aan het licht is gekomen dat voor die verzekeraar aanleiding gaf om de aanvraag niet, of onder beperkende voorwaarden, te accepteren.

4.3 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, het volgende verweer gevoerd:

- Verzekeraar beoordeelt iedere aanvraag voor het aangaan van een overeenkomst zelfstandig. Hierbij wordt steeds een eigen afweging gemaakt in hoeverre een aanvrager als verzekeringnemer zal worden aanvaard. Hiervoor wordt gebruik gemaakt van eigen middelen, zoals het aanvraagformulier en de gezondheidsverklaring. Een aanvrager is gehouden deze naar waarheid in te vullen, zodat Verzekeraar een eigen inschatting kan maken van het aangeboden risico.
- In deze zaak is vast komen te staan dat de gezondheidsverklaring niet volledig door Consument is ingevuld. Essentiële informatie is niet vermeld zodat Verzekeraar er ten onrechte vanuit is gegaan dat er geen sprake was van een noemenswaardige medische historie. Uit het onderzoek door de medisch adviseur is echter het tegendeel gebleken. Consument heeft ten onrechte geen melding gemaakt van de eerdere rug-, schouder- en nekproblematiek waar gedurende vele jaren de gevolgen van werden ondervonden. Hier heeft Consument ook jarenlang behandelingen voor ondergaan bij meerdere fysiotherapeuten.
- Dat De Amersfoortse wel een arbeidsongeschiktheidsverzekering is aangegaan doet voor Verzekeraar niet ter zake. Niet alleen is niet bekend welke informatie door Consument is verstrekt, ook heeft De Amersfoortse een eigen afweging gemaakt die niet doorwerkt in de contractuele relatie die Consument vervolgens met Verzekeraar is aangegaan.
- Een verzekeringsovereenkomst is gebaseerd op vertrouwen. Indien de indruk ontstaat dat bij een bepaalde klant op het gebied van moraliteit twijfels ontstaan, kan dit gevolgen hebben voor de acceptatiebeslissing. Het interne verwijzingsregister is hierbij een hulpmiddel. Anders dan door Consument gesuggereerd is een dergelijk register niet extern toegankelijk en wordt deze informatie niet met andere verzekeraars gedeeld. De beslissing van Verzekeraar om tot interne registratie over te gaan valt alleszins binnen de grenzen van proportionaliteit.
- Aanvullend heeft Consument nog aangevoerd dat hij subsidiair aanspraak maakt op terugbetaling van de betaalde premie. In dit kader wordt verwezen naar artikel 7:938 BW. Deze verwijzing is niet terecht omdat Verzekeraar in de periode dat de verzekeringsovereenkomst liep wel degelijk risico heeft gelopen. De mogelijkheid dat een claim wordt ingediend maakt al dat sprake is van een dergelijk risico, nog daargelaten dat ook dekking zou worden verleend bij het claimen van arbeidsongeschiktheid in verband met een andere oorzaak.
- Verzekeraar handhaaft derhalve haar standpunt dat Consument onjuiste informatie heeft verstrekt bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst. Bij kennis van werkelijk stand van zaken zou geen polis zijn afgegeven. De overeenkomst is derhalve terecht beëindigd.

5. **Beoordeling**

- 5.1 Uitgangspunt bij de beoordeling van deze zaak is de in artikel 7:928 BW opgenomen mededelingsplicht bij het aangaan van een verzekeringsovereenkomst. Deze houdt in dat de aspirant-verzekeringnemer vóór het sluiten van de overeenkomst aan de verzekeraar alle feiten meedeelt 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 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.

- 5.2 Bij de beantwoording van de vraag of Consument zijn mededelingsplicht uit artikel 7:928 BW heeft geschonden, komt het in deze zaak aan op de vraag hoe Consument de hierna geciteerde vragen heeft mogen opvatten:

“Lijdt u of heeft u geleden aan een of meer van de volgende aandoeningen, ziekten en/of gebreken (hier vallen ook klachten onder)? Heeft u hiernaast één of meer categorieën aangekruist? Vul dan voor elke aandoening, ziekte of gebrek ook de vragenlijst op de bijlage bij vraag 3 in, bijvoorbeeld over raadpleging huisarts/specialist, blijvend letsel of arbeidsongeschiktheid.

Let op! U moet ook een rubriek aankruisen als u:

- een huisarts, hulpverlener of arts heeft geraadpleegd;
- opgenomen bent geweest in het ziekenhuis, sanatorium, psychiatrische inrichting of andere verpleeginrichting;
- geopereerd bent;
- nog medicatie gebruikt of medicatie heeft gebruikt;
- nog onder controle staat.

A. (...)

I. Aandoeningen van spieren, ledematen of gewrichten (waaronder knie, nek en schouders), bekkeninstabiliteit, reuma (acuut of chronisch), (kinder)verlamming, kromme rug, rugklachten, rugpijn, hernia, ischias, RSI.

J. (...)

Hierbij heeft te gelden dat indien onduidelijkheid zou bestaan omtrent de vraag wat wordt verstaan onder ziekte, aandoening of letsel in deze vraag, de uitleg contra-proferentem geschiedt: de voor de verzekerde gunstigste interpretatie prevaleert.

- 5.3 Uit de beschikbare medische informatie kan worden afgeleid dat Consument al sinds 2001 recidiverende rug- en nekklachten ondervond, waarvoor met enige regelmaat artsen en therapeuten zijn geraadpleegd. Consument heeft hiervan geen melding gemaakt op de door Verzekeraar verlangde gezondheidsverklaring. Dat Consument naar zijn zeggen de pijn aan rug en nek niet als klachten beschouwde die hem in zijn dagelijks leven of werk belemmerden doet hier niets aan af. Uitdrukkelijk wordt in deze verklaring aangegeven dat

een rubriek ook moet worden aangekruist als er alleen klachten zijn, hoewel die in het dagelijks leven of werk niet belemmeren, en/of als een arts of hulpverlener is geconsulteerd.

- 5.4 Consument had dientengevolge kunnen en moeten begrijpen dat de klachten aan rug en nek voor Verzekeraar relevant waren voor de beoordeling van het risico. Het is immers aan de medisch adviseur van Verzekeraar – en niet aan Consument – om de betreffende gegevens te interpreteren en een inschatting van het risico te maken. Naar het oordeel van de Commissie is de bewuste vraag op het aanvraagformulier dan ook niet op een juiste wijze door Consument beantwoord. Verzekeraar heeft verder voldoende onderbouwd dat hij bij kennis van de ware stand van zaken, als redelijk handelend verzekeraar, de verzekering niet zou zijn aangegaan. De medische voorgeschiedenis van Consument rechtvaardigt het standpunt van Verzekeraar dat de aanvraag bij juiste beantwoording van de gestelde vragen zou zijn afgewezen, hetgeen meebrengt dat Verzekeraar een beroep toekomt op schending van de mededelingsplicht op grond van artikel 7:928 BW.
- 5.5 Gelet op artikel 7:929 BW waarin is bepaald dat de verzekeraar die bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou hebben gesloten, de overeenkomst binnen twee maanden na de ontdekking dat niet aan de in artikel 7:928 BW omschreven mededelingsplicht is voldaan, met onmiddellijke ingang kan opzeggen, heeft Verzekeraar de verzekering van Consument mogen beëindigen.
- 5.6 Consument heeft zich voorts beroepen op art. 7:938 BW. Dit artikel geeft recht op restitutie van de premie wanneer in het geheel geen risico is gelopen. Nu niet kan worden gezegd dat het risico van arbeidsongeschiktheid waartegen Consument zich bij Verzekeraar heeft verzekerd, in het geheel niet is gelopen kan van premierestitutie geen sprake zijn.
- 5.7 Tenslotte moet worden onderzocht of Verzekeraar in redelijkheid tot registratie van de persoonsgegevens van Consument in het Incidentenregister heeft kunnen besluiten. Onder 5.3 en 5.4 is reeds vastgesteld dat Consument de gezondheidsverklaring niet naar waarheid heeft ingevuld, waarmee sprake is van een tegen Verzekeraar gerichte schending door Consument van een wettelijk voorschrift, te weten artikel 7:928 BW.

Deze gedraging van Consument vormt een bedreiging, althans kan een bedreiging vormen, voor cliënten en/of medewerkers van Verzekeraar in de zin van artikel 5.2.1 onder a van het Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen. Dit brengt naar het oordeel van de Commissie mee dat Verzekeraar er een gerechtvaardigd belang bij had de persoonsgegevens van Consument in het voormelde register op te nemen.

- 5.8 Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de vordering van Consument zal worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie wijst bij wege van 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 www.kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht-1/4#stappen-plan.