

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-336
(mr. B.F. Keulen, voorzitter, drs. L.B. Lauwaars RA, J.H. Paulusma-de Waal RGA
(medisch lid), leden en mr. A. Westerveld, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 24 december 2015
Ingediend door : Consument
Tegen : Aegon Schadeverzekering N.V., gevestigd te Den Haag, verder te
noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 26 juli 2016
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft bij de aanvraag van zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering een gezondheidsverklaring ingevuld. Daarbij heeft hij van diverse medische gegevens geen melding gemaakt. De Commissie is van oordeel dat Consument de precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden. Bij kennis van de ware stand van zaken zou geen verzekeringsovereenkomst tot stand zijn gekomen. Verzekeraar is daarom geen uitkering verschuldigd en mocht de verzekering na de ontdekking van het niet-nagekomen zijn van de mededelingsplicht met onmiddellijke ingang opzeggen. Vordering afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het namens Consument (digitaal) ingediende klachtformulier met bijlagen;
- de door Consument ondertekende medische machtigingsverklaring;
- het verweerschrift met bijlagen van Verzekeraar;
- het medisch dossier van Verzekeraar;
- de repliek;
- de brief van Verzekeraar waarin hij aangeeft niet op de repliek te zullen reageren;
- het namens Consument ingezonden e-mailbericht met de keuze voor bindend advies.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 13 mei 2016 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument, geboren op 12 november 1964, heeft op 3 juni 2014 bij Verzekeraar een arbeidsongeschiktheidsverzekering aangevraagd. Hij had sinds 1 januari 2003 een verzekering lopen bij een andere verzekeraar maar is overgestapt vanwege de hoogte van de premie. Consument heeft op 3 juni 2014 een gezondheidsverklaring ingevuld en ondertekend. Op de gezondheidsverklaring staat in de aanhef: "Vul alle vragen goed in. Dat is belangrijk. En dat bent u verplicht.

Daarmee voorkomt u bijvoorbeeld dat:

- Aegon de verzekering in de toekomst stopt;
- Aegon geen uitkering geeft bij overlijden;
- Aegon geen uitkering geeft bij arbeidsongeschiktheid.

Noem al uw klachten. Ook als u denkt dat deze niet belangrijk zijn. Of als u niet bij de huisarts bent geweest.”

Bij vraag 3 van de gezondheidsverklaring staat: “Heeft u een of meer van de volgende aandoeningen, ziekten, klachten en/of gebreken? Of heeft u deze gehad? Kruis dan het hokje voor de letter aan.” Consument heeft geen van de hokjes (A tot en met M) aangekruist.

- 2.2 De verzekering is ingegaan op 1 augustus 2014. Verzekerd beroep: stukadoor. Dekking: arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ongevallen en ziektes exclusief psychische aandoeningen. Verzekerde bedragen: € 28.000,- voor zowel het eerstejaarsrisico als het na-eerstejaarsrisico. Eindleeftijd: 60 jaar. Eigen risicotermijn: 30 dagen.
- 2.3 Consument heeft zich op 9 december 2014 per 24 november 2014 voor 100% arbeidsongeschikt gemeld vanwege “kan arm niet omhoog krijgen” (klachten aan rechterschouder) waarvoor hij op 5 december 2014 voor het eerst een arts heeft geconsulteerd. De vraag op het schadeaanvraagformulier of hij al eerder aan klachten van deze aard heeft geleden, heeft hij met “nee, nog nooit” beantwoord.
- 2.4 Op 22 december 2014 heeft een telefonische intake plaatsgevonden. Daarbij heeft Consument gemeld dat hij op 9 december 2014 een foto heeft laten maken. Er was sprake van slijtage. De foto is vergeleken met een foto van 10 jaar geleden. De casemanager van Verzekeraar heeft hem vervolgens gevraagd of hij dit op de gezondheidsverklaring van juni 2014 heeft gemeld. Consument heeft daarop geantwoord dat hij dat niet meer wist. Verder heeft hij gemeld dat hij nooit verzuimd heeft, dat hij toen alleen een foto en een injectie heeft gehad, en dus een arts heeft geraadpleegd, en dat de klachten nu veel erger zijn, hij kan zijn arm niet tillen, en dat hij op 20 januari voor een echo gaat. Kon niet eerder.
- 2.5 Op 5 januari 2015 heeft Consument een aanvullende gezondheidsverklaring ingevuld en ondertekend in verband met schouderklachten vóór juni 2014. Hierop heeft Consument verklaard dat hij de laatste maanden schouderklachten heeft (sinds 3 à 4 maanden) en dat deze volgens de huisarts op slijtage berusten. Hij maakt voorts melding van röntgenfoto's d.d. 5 december 2014 van een op 20 januari 2015 nog te verrichten specialistisch onderzoek.
- 2.6 Op 18 februari 2015 heeft Consument nog een aanvullende gezondheidsverklaring in verband met schouderklachten (röntgenonderzoek) ingevuld en ondertekend, waarop hij heeft aangegeven dat hij vanaf 2004 schouderklachten heeft gehad: “overbelasting van schouder (verstijfd)... waarschijnlijk door het werk (stukadoor)”.

Ook heeft hij aangegeven altijd gewerkt te hebben, pijnstillers te hebben gekregen, door de huisarts behandeld te zijn en dat onderzoek is verricht in de vorm van een MRI-scan. Tevens heeft Consument aangegeven in 2006 voetklachten te hebben gehad door een verstuijing en daarvoor behandeld te zijn door de huisarts en meegedaan te hebben aan een vrijwillig onderzoek van een [Universiteit] naar botontkalking (zonder ooit klachten te hebben gehad). Hij kreeg toen kalktabletten voorgeschreven die hij een half jaar heeft gebruikt, waarna hij is overgestapt op natuurlijke producten (zoals melk).

- 2.7 Op 11 maart 2015 heeft Consument voorts schriftelijk gereageerd op vragen van de medisch adviseur van Verzekeraar over de schouderklachten vanaf 2004, de klachten van botontkalking sinds oktober 2004, de verstuijing van de voet in 2006, en de klachten aan de rechterschouder in december 2014. Consument gaf de volgende antwoorden:
- Schouderklachten: “Uit dit röntgenonderzoek bleek dat er alleen overbelasting was van de schouder. Ik ben destijds gewoon met werken doorgedaan en heb er totaal geen last van gehad vandaar dat ik dus dacht dat het niet relevant was dit te vermelden.”
- Botontkalking: “Dit was een onderzoek van het gehele lichaam waar ik vrijwillig aan deel nam. Ik kreeg kalktabletten voorgeschreven. Ik had op dat moment geen klachten of iets dergelijks. Ik heb aan dat onderzoek meegedaan en dat was eigenlijk alles. Ik heb dit niet in de gezondheidsverklaring vermeld omdat ik dacht dat het niet relevant was.”
- Voetproblemen: “Wie verstuijkt zijn enkel niet eens een keer. Ik heb medicijnen gehad maar ben gewoon weer gaan werken. Ik heb daarna ook geen last meer van de enkel gehad daarom heb ik dat niet gemeld.”
- Klachten rechterschouder: “Dit is de huidige situatie. Ik ben nu geopereerd aan mijn pezen van mijn schouder. Dit is waarschijnlijk doordat ik een verkeerde beweging heb gemaakt. Dit heeft, naar mijn mening, niets van doen met mijn botten.”
- 2.8 Verzekeraar heeft zich op het standpunt gesteld dat Consument de gezondheidsverklaring niet correct heeft ingevuld door geen van de gestelde gezondheidsvragen aan te kruisen. Verzekeraar heeft zich beroepen op het niet nagekomen zijn van de mededelingsplicht (artikel 7:928 Burgerlijk Wetboek (BW)). De medisch adviseur was er niet mee bekend dat sprake was van schouderklachten en osteoporose sinds 2004, waarvoor medisch onderzoek en röntgendiagnostiek en behandeling noodzakelijk was, en evenmin dat Consument in 2004, zo is gebleken uit informatie van de verzekeraar bij wie Consument eerder verzekerd was, naar een orthopedisch chirurg is verwezen die een arthrogram en een MRI van de rechterschouder heeft gemaakt. Als de medisch adviseur van Verzekeraar hiermee op de hoogte was geweest, dan, zo is de stelling, zou hij Verzekeraar geadviseerd hebben de verzekeringsaanvraag af te wijzen. Een onbelemmerd houding- en bewegingsapparaat (waaronder met name de schouders) is immers essentieel voor een stukadoor. Verzekeraar heeft de verzekering met onmiddellijke ingang (4 mei 2015) beëindigd, de arbeidsongeschiktheidsclaim afgewezen en de persoonsgegevens van Consument opgenomen in zijn Gebeurtenissenadministratie en zijn Interne Verwijzingsregister.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat de verzekering in kracht wordt hersteld en dat Verzekeraar met inachtneming van de eigen risicoperiode van 30 dagen uitkering onder de verzekering verstrekt over de periode 24 december 2014 tot 30 november 2015. Op deze laatste datum heeft hij zijn werkzaamheden weer volledig hervat. In het klachtformulier heeft hij een berekening gemaakt, waarbij hij uitkomt op een totaalbedrag van € 24.758,90, nog te vermeerderen met de wettelijke rente. Tevens vordert hij verwijdering van zijn persoonsgegevens uit de Gebeurtenissenadministratie en het Interne Verwijzingsregister van Verzekeraar.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Verzekeraar is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit de verzekeringsovereenkomst.

- Consument heeft een geneeskundig adviseur ingeschakeld die van oordeel is dat de schouderklachten uit 2004 wel gemeld hadden moeten worden maar dat de aanvraag hierop niet zou zijn afgewezen. Daarbij overweegt hij dat niet gebleken is dat Consument tussen 2004 en 2014 recidiverende klachten had. De enige aanwijzing voor herhaalde klachten is het antwoord van Consument van 18 februari 2015 dat hij “vanaf 2014” klachten heeft. De geneeskundig adviseur houdt het op een eenmalige niet-langdurige episode van schouderklachten, zonder afwijkingen bij beeldvormend onderzoek, behandeld met rust en pijnstillers, geheel genezen zonder recidivering, waarbij naar zijn mening zwaar weegt dat Consument niet arbeidsongeschikt is geweest ondanks zijn beroep van stukadoor. De aanvraag zou naar zijn mening onder normale voorwaarden zijn geaccepteerd.
- Ten aanzien van de verzwikte enkel is de geneeskundig adviseur van oordeel dat Consument daarvan gedurende een normale periode van enkele weken last heeft gehad, en dat dit gegeven 9 jaar later volstrekt irrelevant is voor de acceptatie.
- Volgens de geneeskundig adviseur had het bevolkingsonderzoek een commercieel doel en werd geen enkele nazorg geboden of aanvullend onderzoek verricht. Een praktijkverpleegkundige volstond met het voorschrijven van medicatie waarvoor geen enkele indicatie was, en het adviseren van het drinken van voldoende melk. De huisarts achtte het een medisch niet zinvol onderzoek waaraan hij verder geen aandacht heeft besteed. Osteoporose is bij Consument niet vastgesteld en hoefde hij dus ook niet te melden.

Verweer Verzekeraar

3.3 Verzekeraar heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 Aan de orde is de vraag of Consument zijn precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden door op de gezondheidsverklaring van diverse medische feiten geen melding te maken.
- 4.2 Ingevolge artikel 7:928 lid 1 BW is de 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-verzekerde 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 Hof Den Bosch 24 maart 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1073 r.o. 3.27.
- 4.3 Op grond van het medisch dossier neemt de Commissie als vaststaand aan dat voorafgaand aan de ingangsdatum van de verzekering sprake is geweest van een medische problematiek waarvan Consument bij het invullen van de gezondheidsverklaring geen melding heeft gemaakt. Zo is geen melding gemaakt van de schouderklachten in 2004. De vraag of sprake is geweest van een eenmalige schouderklacht of van sinds 2004 recidiverende schouderklachten is naar het oordeel van de Commissie niet eenduidig te beantwoorden. In de richting van sinds 2004 recidiverende klachten wijzen diverse feiten, waaronder de aard van de klacht in combinatie met het beroep en de leeftijd van Consument, zijn eigen verklaring dat hij vanaf 2004 klachten heeft, het feit dat Consument dit laatste in de vraagbrief van 11 maart 2015 niet heeft gecorrigeerd, het ontbreken van informatie in het journaal van de huisarts over de schouderklachten in 2004, de arbeidsongeschiktheidsmelding enkele maanden na de ingangsdatum van de verzekering, de bij herhaling incomplete opgave van feiten door Consument. In de richting van een eenmalige klacht wijst het feit dat Consument elders reeds een verzekering had lopen, dat hij bij de telefonische intake en ook op de aanvullende gezondheidsverklaring gemeld heeft dat de klachten drie tot vier maanden aanwezig waren, en ook dat het huisartsenjournaal geen consultaties voor schouderklachten na 2004 vermeldt. In ieder geval acht de Commissie het feit dat Consument in 2004 de huisarts voor schouderklachten heeft geconsulteerd en dat hij toen is doorverwezen naar een orthopedisch chirurg die een arthrogram en een MRI

van de schouder heeft gemaakt, relevant voor de beoordeling van het risico, al dan niet in relatie tot het verzekerd beroep van stukadoor en de leeftijd van Consument. In de gezondheidsverklaring wordt uitdrukkelijk vermeld dat de aanvrager van de verzekering verplicht is alle klachten te noemen, ook als hij denkt dat deze niet belangrijk zijn of als hij niet bij de huisarts is geweest. Consument had er rekening mee moeten houden dat de schouderklachten uit 2004 voor Verzekeraar, als redelijk handelend verzekeraar, relevant waren voor de beoordeling van het risico. Dit geldt ook voor de botdichtheidsmeting in 2004 en het enkelletsel in 2006. De Commissie concludeert dan ook dat Consument zijn precontractuele mededelingsplicht niet is nagekomen.

- 4.4 Vervolgens komt de Commissie toe aan de vraag of de aanvraag bij kennis van de ware stand van zaken door een redelijk handelend verzekeraar zou zijn geaccepteerd. De richtlijnen van de GAV geven op dit punt weliswaar geen uitsluitel maar Verzekeraar heeft naar het oordeel van de Commissie desverzocht ter zitting voldoende aannemelijk gemaakt dat een redelijk handelend verzekeraar alleen al vanwege de schouderklachten uit 2004 (slijtage door overbelasting) niet tot acceptatie zou zijn overgegaan, zeker niet in combinatie met osteoporose en met de leeftijd, het geslacht en het zware beroep van Consument. De Commissie wijst er in dit verband nog op dat de botdichtheidsmeting uit 2004 volgens de huidige normen duidelijk afwijkende waarden geeft passend bij osteoporose van de lendenwervels en een verminderde kalkhoudendheid van de rechterheup.
- 4.5 Omdat bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekeringsovereenkomst tot stand zou zijn gekomen, is Verzekeraar geen uitkering verschuldigd (artikel 7:930 lid 4 BW) en mocht hij na de ontdekking van het niet-nagekomen zijn van de mededelingsplicht de overeenkomst met onmiddellijke ingang opzeggen (artikel 7:929 lid 2 BW).
- 4.6 Vervolgens bespreekt de Commissie de vraag of Verzekeraar gerechtigd was de persoonsgegevens van Consument intern te registreren. Op interne registraties is de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen (GVPMI) van toepassing. Ingevolge artikel 4.1 GVPMI worden persoonsgegevens in overeenstemming met de wet en op behoorlijke en zorgvuldige wijze verwerkt. Gegevensverwerking is behoorlijk, indien Verzekeraar Consument voorafgaand aan het verkrijgen van diens persoonsgegevens heeft geïnformeerd over de mogelijkheid van verwerking daarvan (artikel 4.7 GVPMI). Dit heeft Verzekeraar gedaan via artikel 6 van de toepasselijke Algemene Voorwaarden.
- 4.7 Gegevensverwerking is zorgvuldig, indien de persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verwerkt. Dit wordt nader uitgewerkt in artikel 4.3 en artikel 5 GVPMI. Ingevolge artikel 5.5.1 GVPMI kunnen, ten behoeve van de veiligheid en integriteit van de financiële sector, persoonsgegevens die betrekking hebben op (onder meer) gebeurtenissen die de zorg en aandacht behoeven van de financiële instelling, worden opgenomen in de gebeurtenissenadministratie.

Het gaat daarbij om zaken die de veiligheid en integriteit van de instelling, diens werknemers, klanten, overige relaties maar ook de financiële sector als geheel (kunnen) raken.

- 4.8 Nu vast is komen te staan dat de precontractuele mededelingsplicht niet is nagekomen heeft Verzekeraar dit als een gebeurtenis in de zin van de GVPFI mogen aanmerken en de persoonsgegevens in de gebeurtenissenadministratie en het daaraan gekoppelde IVR mogen registreren.
- 4.9 Tot slot dient de registratie ingevolge artikel 4.3 sub f GVPFI proportioneel te zijn, hetgeen kort gezegd inhoudt dat het belang van Verzekeraar bij registratie prevaleert boven de nadelige gevolgen daarvan voor Consument. Verzekeraar heeft haar belang bij registratie uiteengezet. Consument deed een onjuiste opgave over zijn gezondheid. Het gevolg daarvan had kunnen zijn dat Verzekeraar uitkeringen aan Consument zou hebben gedaan terwijl daarop geen recht bestond.
- 4.10 De conclusie is dat Verzekeraar niet tekort geschoten is in de nakoming van zijn verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst. De Commissie wijst de vordering daarom af.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 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/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

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 46 van het Reglement.