

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2016-380
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter, mr. P.A. Offers, mr. G.J. Kruithof (medisch lid), leden
en mr. A. Westerveld, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 20 augustus 2015
Ingediend door : Consument
Tegen : AEGON Schadeverzekering N.V., gevestigd te Den Haag,
verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 22 augustus 2016
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument is bij het aanvragen van zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering de precontractuele mededelingsplicht niet nagekomen door op de gezondheidsverklaring geen melding te maken van eerdere knieklachten. De Commissie heeft geoordeeld dat de aanvraag bij kennis van de ware stand van zaken door een redelijk handelend verzekeraar niet zou zijn geaccepteerd en heeft de vordering van Consument (uitkering onder de verzekering en verwijdering van diverse registraties) afgewezen.

I. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier met bijlagen;
- een door Consument nagezonden document;
- de door Consument ondertekende medische machtigingsverklaring;
- het namens Verzekeraar ingezonden verweerschrift met bijlagen;
- de namens Verzekeraar ingezonden aanvullende informatie op het verweer;
- het medisch dossier van Verzekeraar.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 23 juni 2016 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument, geboren op [..datum..], heeft op 16 april 2010 bij Verzekeraar een arbeidsongeschiktheidsverzekering aangevraagd. Hij heeft daartoe een aanvraagformulier en een gezondheidsverklaring ingevuld. Op blad 2 van de gezondheidsverklaring staat onder het kopje “3) Uw Gezondheidstoestand” vermeld:

“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 vragen 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.”

Naast deze tekst worden onder de rubrieken A tot en met L diverse aandoeningen, ziekten en gebreken opgesomd. Consument heeft geen van de rubrieken aangekruist.

Op blad 4 van de gezondheidsverklaring staat onder het kopje “9) Ondertekening” het volgende vermeld:

“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 bijbehorende aanvraagformulier aangevraagde verzekering(en).”

Hieronder heeft Consument zijn handtekening geplaatst.

De aanvraag is door Verzekeraar geaccepteerd.

2.2 De verzekering is ingegaan op 20 april 2010. Verzekerd beroep: directeur meewerkend. Toepasselijke verzekeringsvoorwaarden: I439. Dekking: arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ongevallen en ziektes exclusief psychische aandoeningen. Eigen risicotermijn: 365 dagen. Verzekerd bedrag na-eerste jaarsrisico: € 40.000,-. Einddatum: 1 februari 2020. Premie: € 4.601,36 per jaar.

2.3 Consument heeft zich vanaf 9 april 2013 voor 50% arbeidsongeschikt gemeld wegens “twee versleten knieën”. Op de vraag op het schadeaangifteformulier of hij al eerder aan klachten van deze aard heeft geleden heeft hij geantwoord: “ja, in 2010/2011”. In een telefonisch onderhoud met Verzekeraar d.d. 5 juli 2013 heeft Consument aangegeven dat zijn klachten begonnen zijn na april 2010.

- 2.4 Bij brief d.d. 5 juli 2013 heeft Verzekeraar Consument geschreven dat Consument vanwege de eigen risicotermijn van 365 dagen vanaf 9 april 2014 recht zou hebben op uitkering als dan nog sprake zou zijn van tenminste 25% arbeidsongeschiktheid.
- 2.5 In een telefonisch onderhoud van 30 oktober 2013 heeft Consument Verzekeraar meegedeeld dat hij op 29 oktober 2013 behandeld was aan zijn knieën. Nadat Consument op 21 februari 2014 liet weten dat hij nog steeds last had van zijn knieën, heeft Verzekeraar een medisch adviseur ingeschakeld. Deze heeft informatie bij de huisarts opgevraagd waaruit bleek dat Consument voor de ingangsdatum van de verzekering reeds knieklachten had en dat hij de gezondheidsverklaring dus niet correct had ingevuld. Verzekeraar heeft zich beroepen op artikel 7:928 e.v. Burgerlijk Wetboek (BW). Hij heeft de verzekering per 29 juli 2014 beëindigd, de claim afgewezen en de persoonsgegevens van Consument opgenomen in zijn Gebeurtenissenadministratie en zijn Interne Verwijzingsregister (IVR), alsmede in het Incidentenregister en het daaraan gekoppelde Externe Verwijzingsregister voor financiële instellingen van de Stichting CIS (EVR). Hij heeft bovendien melding gedaan bij het Centrum Bestrijding Verzekeringsfraude van het Verbond van Verzekeraars.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert dat hij een uitkering onder de verzekering op grond van een nog vast te stellen percentage arbeidsongeschiktheid ontvangt en dat zijn persoonsgegevens uit de diverse registers worden verwijderd. Zo niet, dan wenst hij restitutie van de door hem betaalde premie.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Verzekeraar is toerekenbaar tekort geschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit de verzekeringsovereenkomst.
- Consument betwist dat hij moedwillig medische feiten verzwegen heeft.
 - Kijkoperaties hadden uitgewezen dat de knieklachten verholpen waren. Consument heeft toen al zijn werkzaamheden kunnen hervatten. Hij heeft de gezondheidsverklaring naar eer en geweten ingevuld.

Verweer Verzekeraar

- 3.3 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
- Bij een door een verzekeraar gehanteerde vragenlijst dient de aspirant-verzekeringnemer er van uit te gaan dat een correcte invulling van de daarop vermelde vragen voor de verzekeraar noodzakelijk is om tot een zorgvuldige beoordeling van het risico te kunnen komen. Ook Consument had zich het belang van een correcte invulling moeten realiseren. Dit geldt temeer nu hij er in de gezondheidsverklaring onder het kopje “9) Ondertekening” expliciet op gewezen is dat hij de vragen naar waarheid en volledig diende te beantwoorden. Vanwege zijn eerdere knieklachten had hij bij vraag 3 rubriek I moeten aankruisen. In deze rubriek wordt onder meer gevraagd naar aandoeningen van gewrichten, waaronder knie, nek, schouders. Door dit na te laten heeft Consument zijn mededelingsplicht geschonden.

- De verzwegen feiten waren van belang voor het risico dat zich heeft verwezenlijkt. Hiermee is voldaan aan het causaliteitsbeginsel van artikel 7:930 lid 2 BW.
- Gelet op de lange duur van de periode waarin Consument last heeft gehad van zijn knieën, de ernst en intensiteit van deze klachten, de hoeveelheid en aard van de medische behandelingen die Consument in dit verband heeft ondergaan (waaronder twee artroscopieën) en de heldere formulering van vraag 3 in de gezondheidsverklaring, had Consument ten tijde van de aanvraag van de verzekering kunnen en mogen begrijpen dat hij melding had moeten maken van de door hem verzwegen feiten en omstandigheden. Verzekeraar acht het daarmee voldoende aannemelijk dat Consument, door geen melding te maken van de verzwegen feiten en omstandigheden, de bedoeling heeft gehad zich een verzekering te verschaffen die hij bij een juiste beantwoording van de vragen niet of niet onder dezelfde voorwaarden zou hebben verkregen, reden waarom Verzekeraar zich op het standpunt stelt dat Consument bij zijn handelen het opzet had tot misleiden en dat Verzekeraar op grond hiervan uitkering kon weigeren en de verzekering mocht beëindigen.
- Verzekeraar zou als redelijk handelend verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken geen arbeidsongeschiktheidsverzekering met Consument zijn aangegaan. De medische voorgeschiedenis van Consument is dusdanig dat de aanvraag niet zou zijn geaccepteerd. De leeftijd van Consument (50 jaar bij aanvraag) in combinatie met zijn fysiek zware beroep en de twee slechte knieën, levert een te groot risico op. Dit brengt met zich dat Verzekeraar gerechtigd was uitkering te weigeren en de verzekering te beëindigen.
- Verzekeraar zou als redelijk handelend verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken in ieder geval de voorwaarde hebben gesteld dat arbeidsongeschiktheid die het gevolg is van c.q. die verband houdt met klachten van de linker en/of de rechterknie van dekking werd uitgesloten.
- Verzekeraar stelt zich op het standpunt dat hij gerechtvaardigd belang had bij de opname van de persoonsgegevens van Consument in de diverse registers. Een proportionaliteitsafweging heeft geleid tot een registratietermijn van twee jaar in het Incidentenregister en het EVR. Na ommekomst van die twee jaar zal nog uitsluitend de interne registratie (Gebeurtenissenadministratie en het IVR) worden gehandhaafd.
- Verzekeraar is niet gehouden tot premierestitutie. De opzet tot misleiden van Consument staat daaraan in de weg. Ook indien de opzet 'weggedacht' wordt, bestaat geen recht op premierestitutie nu de situatie van artikel 7:938 lid 1 BW dat in het geheel geen risico is gelopen, zich hier niet voordoet.

4. Beoordeling

- 4.1 Aan de orde is de vraag of en in welke mate Consument zijn precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden door op de gezondheidsverklaring geen melding te maken van eerdere knieklachten.
- 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 knieklachten waarvan Consument bij het invullen van de gezondheidsverklaring geen melding heeft gemaakt. Zo heeft hij in 2004 een artroscopie van de linker knie ondergaan, waarbij een deel van de binnenmeniscus is verwijderd. In 2005 is een artroscopie van de rechter knie verricht, waarbij eveneens een deel van de binnenmeniscus is verwijderd. Verder werden bij deze laatste artroscopie ook kraakbeenafwijkingen geconstateerd. De Commissie acht deze feiten relevant voor de beoordeling van het risico, zeker in relatie tot de leeftijd van Consument en de werkzaamheden die hij verricht. Dat Consument meende dat zijn knieklachten (definitief) tot het verleden behoorden doet daar niet aan af. Gelet op de duidelijke bewoordingen van vraag 3 op de gezondheidsverklaring en de toelichting die bij de gestelde vraag is geschreven, had Consument er rekening mee moeten houden dat deze feiten voor Verzekeraar, als redelijk handelend verzekeraar, relevant waren voor de beoordeling van het risico. 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 Commissie beantwoordt deze vraag ontkennend. Indien Consument melding zou hebben gemaakt van de eerdere knieklachten, zou een redelijk handelend verzekeraar de aanvraag, gelet op de indicatie en de aard van de ingrepen, en gezien de leeftijd van Consument in combinatie met de aard van zijn werkzaamheden, hebben afgewezen.
- 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 de schending van de mededelingsplicht de overeenkomst beëindigen (artikel 7:929 lid e BW).
- 4.6 Vervolgens is aan de orde de vraag of Verzekeraar gerechtigd was de persoonsgegevens van Consument extern te registreren. In aanmerking genomen echter dat de termijn van twee jaar van registratie in het Incidentenregister en het EVR inmiddels is verstreken, is beantwoording van die vraag niet meer relevant. Overigens is hantering van deze termijn aanvaardbaar te achten.

- 4.7 Dan de vraag of Verzekeraar gerechtigd was de persoonsgegevens van Consument intern te registreren. Op interne registraties is de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen (GVVFI) van toepassing. Ingevolge artikel 4.1 GVVFI 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 GVVFI). Dit heeft Verzekeraar gedaan via artikel 6 van de toepasselijke Algemene Voorwaarden.
- 4.8 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 GVVFI. Ingevolge artikel 5.5.1 GVVFI 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.
- 4.9 Nu vast is komen te staan dat de precontractuele mededelingsplicht niet is nagekomen – waarbij de verzwijging bovendien geacht wordt opzettelijk te zijn geweest - heeft Verzekeraar dit als een gebeurtenis in de zin van de GVVFI mogen aanmerken en de persoonsgegevens in de Gebeurtenissenadministratie en het daaraan gekoppelde IVR mogen registreren.
- 4.10 Tot slot dient de registratie ingevolge artikel 4.3 sub f GVVFI proportioneel te zijn, hetgeen kort gezegd inhoudt dat het belang van Verzekeraar bij registratie prevaleert boven de nadelige gevolgen daarvan voor Consument. Verzekeraar heeft zijn belang bij registratie uiteengezet. Consument heeft de gezondheidsverklaring niet naar waarheid ingevuld. Daarmee is sprake van een tegen Verzekeraar gerichte schending door Consument van een wettelijk voorschrift, te weten artikel 7:928 BW. Een registratie van twee jaar in het interne register kan in het onderhavige geval als proportioneel worden aangemerkt.
- 4.11 Voor wat betreft de door Consument gevorderde premierestitutie overweegt de Commissie als volgt.
Voor zover de vordering betrekking heeft op de eerder vervallen – dus niet de laatst vervallen – door Consument betaalde premies dient art. 7:938 BW te worden toegepast. Deze bepaling brengt mee dat premierestitutie alleen aan de orde is indien zowel de verzekeraar als de tot uitkering gerechtigde in het geheel geen risico hebben gelopen. Zie Parl. Gesch. titel 7.17 BW, Deventer: Kluwer 2007, p. 82. Nu door Consument en Verzekeraar over de gehele periode risico is gelopen heeft Consument geen recht op premierestitutie ex art. 7:938 BW.
Voor zover de vordering betrekking heeft op de laatst vervallen premie (lopende premie) dient art. 7:939 BW te worden toegepast. Deze bepaling brengt mee dat de op 29 juli 2014 lopende premie naar billijkheid wordt verminderd. Verzekeraar heeft hieraan reeds gevolg gegeven.
- 4.12 De conclusie is dat Verzekeraar niet tekort geschoten is in de nakoming van zijn verbintenissen 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.