

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-789
(mr. B.F. Keulen, voorzitter, mr. A.W.H. Vink, lid, J.H. Paulusma-de Waal RGA
(medisch lid) en mr. A. Westerveld, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 4 februari 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : AEGON Schadeverzekering N.V., gevestigd te Den Haag, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 23 november 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft bij de aanvraag van zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering bepaalde medische klachten niet gemeld op de gezondheidsverklaring. De Commissie heeft geoordeeld dat Consument zijn precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden en dat bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekeringsovereenkomst tot stand zou zijn gekomen, maar dat onvoldoende is gebleken dat Consument de bestaande klachten bewust heeft verzwegen om Verzekeraar ertoe te brengen de verzekering te sluiten. Opzet tot misleiding kan niet als vaststaand worden aangenomen. De registratie in het EVR en in het Incidentenregister dient daarom verwijderd te worden.

1. Procesverloop

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

- de namens Consument ingezonden klachtbrief;
- de namens Consument ingezonden medische stukken;
- de door Consument ondertekende medische machtigingsverklaring;
- het namens Verzekeraar ingezonden verweerschrift;
- het medisch dossier van Verzekeraar, Consument betreffende;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar;
- de verklaring van Consument met diens keuze voor bindend advies;
- de na de zitting opgevraagde medische informatie en de namens Consument respectievelijk Verzekeraar daarop ingezonden reactie.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 16 december 2016 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument, geboren op [geboortedatum] 1976, heeft in 2011 een arbeidsongeschiktheidsverzekering bij Verzekeraar aangevraagd. Daarbij heeft hij op 17 juni 2011 een gezondheidsverklaring ingevuld en ondertekend.

Deze gezondheidsverklaring vermeldt onder meer:

“WAAROM DIT FORMULIER?

Bij een aanvraag van een levens- of een arbeidsongeschiktheidsverzekering ontvangt u als verzekerde deze gezondheidsverklaring. U vult op dit formulier uw medische gegevens in. Vervolgens adviseert de geneeskundig adviseur van Aegon of, en op welke voorwaarden de verzekering kan worden geaccepteerd. Lees vóór het invullen de Toelichting bij de gezondheidsverklaring.

INVULLEN VAN DE VRAGEN

Het is zeer belangrijk dat u alle vragen juist en volledig beantwoordt. Als u een vraag met ‘Ja’ beantwoordt, moet u ook een toelichting geven. (...)

Vermeld al uw klachten, ook als u denkt dat deze niet belangrijk zijn of als u geen arts heeft bezocht. Wanneer u deze gezondheidsverklaring niet juist of onvolledig invult, is er sprake van verzwijging. Dat kan betekenen dat de verzekering vernietigbaar is en dat Aegon een verzoek om premievrijstelling afwijst of een uitkering bij arbeidsongeschiktheid of overlijden weigert.

(...)

ALS UW GEZONDHEIDSTOESTAND VERANDERT

Als uw gezondheidstoestand verandert na het invullen van dit formulier, maar vóóordat de verzekering totstandkomt, dan moet u dit direct aan Aegon doorgeven. (...)

De toelichting op de gezondheidsverklaring vermeldt onder meer:

“ Wat moet u vertellen?

Heeft u een bepaalde aandoening, ziekte, gebrek of klacht? Dan moet u dat altijd vertellen. Ook als dit lang geleden was. Het kan belangrijk zijn voor uw aanvraag.”

En:

“Het is belangrijk dat u op alle vragen eerlijk en volledig antwoord geeft. Dat bent u verplicht. Dat heet uw “mededelingsplicht”. Daarmee voorkomt u dat:

- u geen uitkering krijgt als u arbeidsongeschikt wordt;

(...)

In de gezondheidsverklaring wordt onder 3. “Uw gezondheidstoestand” naar diverse aandoeningen, ziekten en gebreken (waar ook klachten onder vallen) gevraagd. Consument heeft geen van deze aandoeningen, ziekten of gebreken aangekruist. Zie de kopie hieronder:



KiFiD

HET FINANCIËLE KLACHTENINSTITUUT

3) UW GEZONDHEIDSTOESTAND

Lijkt 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, bijvoed letsel of arbeidsongeschiktheid.

Let op!

U moet ook een cubitiek aanvullen als u:

- een huisarts, hulpverlener of arts heeft geraadpleegd
- opgenomen bent geweest in het ziekenhuis, verzuimd, psychiatrische inrichting of andere verzorgingsinstelling
- geneesd bent
- nog medische gevolgen of medicatie heeft gebruikt
- nog onder controle staat.

Heeft u hierboven een of meer categorieën aangekruist?

- A Ziekten van de hersenen of zenuwen zoals beroerte, loesvallen, epilepsie, spierziekten, hoofdpijn, duizeligheid.
- B Aandoeningen of klachten van psychische aard zoals depressie, overspannenheid, overwerktheid, slapeloosheid, burnout.
- C Verhoogde bloeddruk, beklemming of pijn op de borst, hartinfarct, hartdopelingen, bypassoperatie, ziekten van hart of bloedvaten.
- D Suikerziekte, verhoogd cholesterol, jicht, ecdriërschwellingen, stofwisselingsziekten, hormoonafwijkingen.
- E Aandoeningen van longen of luchtwegen, astma, kortademigheid, hyperventilatie, pleuritis, bronchitis, langdurig hoesten, allergie.
- F Aandoeningen van slokdarm, maag, darmen, lever, galblaas, alvleeslier.
- G Aandoeningen van nieren, blaas, urinewegen, geslachtorganen.
- H Goed- of kwaadaardige zwelling of tumor, kwaadaardige aandoeningen, kanker, bloedziekte, bloedarmoede.
- I Aandoeningen van spieren, ledematen of gewrichten (voornamelijk knie, nek, schouders), bekkeninstabiliteit, reuma (acute of chronisch), (kinder)verlamming, kromme rug, rugdorschen, ruggen, epil, hernia, ischias, RSI.
- J Huidziekten, spataderen, open been, littekens, trombose, embolie.
- K Neusziekten, bijholteontsteking, keelziekten, strottenhoofd- of stembandenziekten.
- L Ziekten, aandoeningen en/of gebreken (hier vallen ook klachten onder) die niet onder bovengenoemde categorieën kunnen worden geplaatst.

Nee

Ja -> Vul de bijlage bij vraag 3 in

Onderaan de gezondheidsverklaring staat dat ondergetekende verklaart dat hij/zij kennis heeft genomen van de bijbehorende toelichting, dat de antwoorden op de gestelde vragen door hem/haar naar waarheid en volledig zijn vermeld, dat hij/zij zich ervan bewust is dat een onjuistheid of onvolledigheid in de gezondheidsverklaring kan leiden tot verval van 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.

- 2.2 De arbeidsongeschiktheidsverzekering "AO door ongevallen inclusief Psyche" is ingegaan op 15 augustus 2011. Verzekerd beroep: meubelmaker. Verzekerd bedrag: € 36.0432,00 (voor zowel Rubriek A als Rubriek B). Eindleeftijd: 65 jaar. Ondergrens arbeidsongeschiktheid: 25%. Eigen risicotermijn: 30 dagen. Toepasselijke verzekeringsvoorwaarden: nummer 1422.
- 2.3 Consument heeft zich op 26 oktober 2012 per 12 oktober 2012 arbeidsongeschikt gemeld wegens "neerslachtig, futloos, oververmoeid, vaak duizelig (na een stress situatie)." Op het aangifteformulier gaf hij aan dat hij zich voor 60% arbeidsongeschikt acht. Verzekeraar is gaan uitkeren op basis van 60% arbeidsongeschiktheid (klasse 55-65%). Op 5 september 2013 is Consument door zijn tussenpersoon 100% arbeidsongeschikt gemeld. Zijn gezondheid was slechter geworden. Bij brief van 19 september 2013 heeft Verzekeraar Consument bericht dat zijn medisch adviseur onderzoek zou laten verrichten door een onafhankelijk psychiater om de mate van arbeidsongeschiktheid op basis van medisch objectieveerbare beperkingen vast te stellen. Op 4 oktober 2013 heeft een psychiatrische expertise plaatsgevonden.

Op basis van het expertiserapport heeft de medisch adviseur van Verzekeraar geconcludeerd dat duidelijk is dat Consument klachten ervaart, maar dat voor deze klachten geen medisch vast te stellen oorzaken zijn gevonden. De verzekering biedt om die reden geen dekking. Verzekeraar heeft de uitkering per 1 november 2013 beëindigd.

- 2.4 Namens Consument is tegen de beëindiging van de uitkering bezwaar gemaakt omdat Consument nog steeds klachten had. Op 6 maart 2014 is door Consument een nieuw aangifteformulier ingevuld waarmee hij zich arbeidsongeschikt meldt wegens “rug- en nekklachten, burn-out verschijnselen, moe, futloos.” Intussen had Verzekeraar via de huisarts van Consument nieuwe informatie opgevraagd. Bij brief van 22 mei 2014 schreef Verzekeraar aan Consument dat de verkregen informatie voor wat betreft de psychische klachten geen nieuwe gezichtspunten had opgeleverd en dat het eerder ingenomen standpunt gehandhaafd bleef. Voor de nekklachten – Consument was in het ziekenhuis opgenomen geweest voor een nekabces – bestond een medische onderbouwing en Verzekeraar heeft daarvoor uitkering verstrekt. Voor de (lage) rugklachten bestond volgens Verzekeraar echter geen medische onderbouwing en daarom had Consument daarvoor geen recht op uitkering.
- 2.5 In zijn brief van 22 mei 2014 gaf Verzekeraar tevens aan dat uit de verkregen informatie gebleken was dat Consument voor de ingangsdatum van de verzekering al klachten heeft gehad, dat dit niet eerder bekend was en dat onderzoek zou worden gedaan naar de nakoming van de precontractuele mededelingsplicht. Daarbij gaf Verzekeraar aan wat de mogelijke gevolgen van dit onderzoek zouden kunnen zijn. De medisch adviseur van Verzekeraar kwam op grond van het onderzoek tot de volgende conclusie:

“Uit het medisch dossier blijkt het volgende:

-bekend met recidiverende lage rugklachten

-toen vz voor het eerst in juni 2010 de osteopaat bezocht, waren deze rugklachten reeds een paar jaar aanwezig. Ook na diens behandelingen met mobilisatie van de onderste lendenwervels resteerden nog restklachten

-anders dan vz in het schadeaangifteformulier en in de eigen gezondheidsverklaringen vermeld heeft, zijn de rugklachten dus niet pas begonnen in 2012 respectievelijk 2013

-in de jaren 2010 en 2011 heeft hij de huisarts niet voor rug- of beenklachten bezocht wel was vz toen al in de opmaat naar burn out met vele lichamelijke uitputtingsklachten (bericht huisarts in brief van 12 september 2014 aan medas)

-in 2013-2014 waren er wel bezoeken aan de huisarts wegens rugklachten die behandeling behoeften

-in augustus 2013 consulteerde vz opnieuw de osteopaat, met sinds december 2012 bestaande vermoeidheidsklachten, om welke reden vz twee maanden behandeld werd

-het ontvangen specialistische onderzoeksrapport van oktober 2013, vorig jaar geeft verder aan dat de klachten in verband waarmee de specialist hem onderzocht, twee jaar tevoren begonnen waren met vooral aanhoudende moeheid, pijn in de rug en benen en moeizaam traplopen

-de specialist specificeert dit verder in de tijd, waar hij rapporteert dat vz destijds 1 week met vakantie ging, vervolgens de reguliere bouwvakantie opnam, zonder dat er verbetering van de klachten optrad. Blijkens mijn Internet informatie was de bouwvak 2011 in vz's regio van 25 juli tot en met 12 augustus.

In zijn destijds op 17 juni 2011 ondertekende gezondheidsverklaring zijn in het geheel geen bijzonderheden ten aanzien van eerdere gezondheidsproblematiek gemeld. Ook in de periode tot de ingangsdatum van de verzekering per 15 augustus 2011 is deze problematiek niet direct aan Aegon doorgegeven. De aan de lopende verzekering ten grondslag liggende gezondheidsverklaring van juni 2011 werd derhalve niet correct ingevuld.”

- 2.6 Naar aanleiding van het advies van zijn medisch adviseur heeft Verzekeraar Consument bij brief van 8 januari 2015 bericht dat gebleken is dat Consument voor de ingangsdatum van de verzekering al rug- en beenklachten had en al eerder last had van vermoeidheid/overspannenheid en dat hij die klachten niet in de gezondheidsverklaring heeft vermeld. Bij kennis van de ware stand van zaken zou hij, zo vervolgde Verzekeraar, de verzekering niet hebben geaccepteerd. Verzekeraar heeft zich beroepen op artikel 7:928 e.v. van het Burgerlijk Wetboek (BW) en heeft zich op het standpunt gesteld dat sprake is van schending van de mededelingsplicht met opzettelijke misleiding. Hij heeft de verzekering per direct beëindigd, de aanspraak op uitkering vanwege rugklachten afgewezen, de reeds gedane uitkeringen (in totaal € 25.164,88) teruggevorderd en de persoonsgegevens van Consument opgenomen in het Incidentenregister en in het Extern Verwijzingsregister voor financiële instellingen van de Stichting CIS (EVR), dit laatste voor de duur van 6 jaar. Hiervan is het Centrum Bestrijding Verzekeringscriminaliteit van het Verbond van Verzekeraars op de hoogte gebracht.
- 2.7 De tussenpersoon en vervolgens de rechtsbijstandverzekeraar van Consument heeft bezwaar tegen het standpunt van Verzekeraar aangetekend. De laatste heeft onder meer aangevoerd dat Verzekeraar wegens het verstrijken van de twee maandstermijn van artikel 7:929 lid 1 BW geen beroep kan doen op een schending van de mededelingsplicht ex artikel 7:928 BW. Verzekeraar heeft zijn standpunt gehandhaafd en lichtte daarbij toe dat naar zijn mening geen sprake was van een overschrijding van de in artikel 7:929 lid 1 BW voorgeschreven termijn van twee maanden.
- 2.8 Ten tijde van de registratie van de persoonsgegevens van Consument door Verzekeraar was het Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen van 23 oktober 2013 (hierna: het Protocol) van toepassing. Voor zover van belang is hierin bepaald:

“2. Begripsbepalingen

In dit protocol wordt verstaan onder:

Incident: een gebeurtenis die als gevolg heeft, zou kunnen hebben of heeft gehad dat de belangen, integriteit of veiligheid van de cliënten of medewerkers van een Financiële Instelling, de Financiële Instelling zelf of de financiële sector als geheel in het geding zijn of kunnen zijn, zoals het falsificeren van nota's, identiteitsfraude, skimming, verduistering in dienstbetrekking, phishing en opzettelijke misleiding.

3.1 Incidentenregister en Extern Verwijzingsregister

3.1.1 Iedere Deelnemer heeft een Incidentenregister, waarin door de betreffende Deelnemer gegevens van (rechts)personen worden vastgelegd ten behoeve van het in artikel 4.1.1 Protocol genoemde doel, naar aanleiding van of betrekking hebbend op een (mogelijk) Incident.

(...)

3.1.2 Aan het Incidentenregister is een Extern Verwijzingsregister gekoppeld.

(...)

4 Incidentenregister

4.1 Doel Incidentenregister

4.1.1 Met het oog op het kunnen deelnemen aan het Waarschuwingssysteem is iedere Deelnemer gehouden de volgende doelstelling voor het vastleggen van gegevens in het Incidentenregister te hanteren:

“Het geheel aan verwerkingen ten aanzien van het Incidentenregister heeft tot doel het ondersteunen van activiteiten gericht op het waarborgen van de veiligheid en de integriteit van de financiële sector, daaronder mede begrepen (het geheel van) activiteiten die gericht zijn:

- op het onderkennen, voorkomen, onderzoeken en bestrijden van gedragingen die kunnen leiden tot benadeling van de branche waar de financiële instelling deel van uitmaakt, van de economische eenheid (groep) waartoe de financiële instelling behoort, van de financiële instelling zelf, alsmede van haar cliënten en medewerkers;
- op het onderkennen, voorkomen, onderzoeken en bestrijden van oneigenlijk gebruik van producten, diensten en voorzieningen en/of (pogingen) tot strafbare of laakbare gedragingen en/of overtreding van (wettelijke) voorschriften, gericht tegen de branche waar de financiële instelling deel van uitmaakt, de economische eenheid (groep) waartoe de financiële instelling behoort, de financiële instelling zelf, alsmede haar cliënten en medewerkers;
- op het gebruik van en de deelname aan waarschuwingssystemen.

5 Extern Verwijzingsregister

(...)

5.2 Vastlegging van gegevens in het Extern Verwijzingsregister

5.2.1 De Deelnemer dient de Verwijzingsgegevens van (rechts)personen die aan de hierna onder a en b vermelde criteria voldoen en na toepassing van het onder c genoemde proportionaliteitsbeginsel op te nemen in het Extern Verwijzingsregister.

a) De gedraging(en) van de (rechts)persoon vormden, vormen of kunnen een bedreiging vormen voor (I) de (financiële) belangen van cliënten en/of medewerkers van een Financiële instelling, alsmede de (Organisatie van de) Financiële instelling(en) zelf of (II) de continuïteit en/of de integriteit van de financiële sector.

b) In voldoende mate staat vast dat de betreffende (rechts)persoon betrokken is bij de onder a bedoelde gedraging(en). Deze vaststelling betekent dat van strafbare feiten in principe aangifte of klachten wordt gedaan bij een opsporingsambtenaar.

c) Het proportionaliteitsbeginsel wordt in acht genomen. Dit houdt in dat Veiligheidszaken vaststelt, dat het belang van opname in het Externe Verwijzingsregister prevaleert boven de mogelijk nadelige gevolgen voor de Betrokkene als gevolg van opname van zijn Persoonsgegevens in het Extern Verwijzingsregister.”

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat de verzekering met terugwerkende kracht tot de datum van beëindiging in kracht wordt hersteld, dat zijn persoonsgegevens uit de waarschuwingssystemen worden verwijderd, dat de terugvordering van reeds gedane uitkeringen ongedaan wordt gemaakt, dat zijn schadedossier wordt gesloten en dat Verzekeraar excuses aanbiedt.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat Verzekeraar toerekenbaar is tekort geschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit de verzekeringsovereenkomst. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.
- De opbouw en lay-out van vraag 3 van de gezondheidsverklaring is zeer onduidelijk. Consument heeft daardoor de vraagstelling onvoldoende goed begrepen en heeft daardoor niet opgegeven dat hij in juni 2010 slechts drie keer, op eigen initiatief en zonder tussenkomst van de huisarts, bij een osteopaat is geweest voor de behandeling van een overbelasting van zijn rug. Het ging om een tijdelijke, incidentele overbelasting. Medisch objectiveerbare afwijkingen zijn niet vastgesteld.
 - De gezondheidsverklaring moet veel uitgebreider doorvragen; aan een incidentele overbelasting van de rug moet een op zichzelf staande vraag worden gewijd vanaf risicoklasse 3. Consument heeft die incidentele overbelasting niet vermeld omdat deze volgens hem niet onder 'aandoeningen, ziekten en gebreken' valt.
 - Verzekeraar heeft de termijn van twee maanden van artikel 7:929 lid I BW overschreden. Consument heeft op 24 juni 2014 een aanvullende gezondheidsverklaring afgelegd over de incidentele overbelasting van zijn rug. De medisch adviseur van Verzekeraar heeft Consument bij brief van 24 oktober 2014 verzocht te reageren op zijn conclusie dat Consument ten tijde van het aanvragen van de verzekering bekend was met gezondheidsklachten (recidiverende lage rugklachten). Verzekeraar heeft Consument pas bij brief van 8 januari 2015 laten weten dat hij zich op het standpunt stelt dat de mededelingsplicht niet is nagekomen en wat daarvan de gevolgen voor Consument zijn. Op grond van artikel 929 lid I BW dient dit evenwel te geschieden binnen twee maanden na de ontdekking van de niet-nakoming.
 - Consument had eerder een arbeidsongeschiktheidsverzekering bij een andere verzekeraar afgesloten met hetzelfde verzekerde bedrag. Op advies van zijn toenmalig adviseur is de verzekering overgesloten naar Verzekeraar. Als Consument had geweten dat hij 'in opmaat was naar een burn-out met vele lichamelijke uitputtingsklachten' zoals de huisarts achteraf heeft verklaard, zou hij het advies van de adviseur nooit hebben opgevolgd en was hij nu nog steeds goed verzekerd geweest bij die andere verzekeraar. Van bewust en opzettelijk handelen is geen sprake geweest.

Verweer Verzekeraar

- 3.3 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
- Verzekeraar hanteert een vragenlijst.

Consument had er daarom van uit dienen te gaan dat een correcte invulling van de daarop vermelde vragen voor Verzekeraar belangrijk is om tot een zorgvuldige beoordeling te kunnen komen. Hij had zich het belang van de correcte invulling van de vragen moeten realiseren, temeer nu hij in de gezondheidsverklaring onder 9. “Ondertekening” expliciet op is gewezen dat hij de vragen naar waarheid en volledig diende te beantwoorden.

- Consument stelt ten onrechte dat de opbouw en lay-out van vraag 3 in de gezondheidsverklaring zeer onduidelijk is. Voor deze stelling geeft hij ook geen enkele onderbouwing. Vraag 3 is gesteld in duidelijke en expliciete bewoordingen.
- Niet relevant is of Consument op eigen initiatief naar de osteopaat is gegaan, zonder tussenkomst van de huisarts. Evenmin is relevant of de overbelasting van de rug van tijdelijke aard was en of aan de rug medisch objectiveerbare afwijkingen zijn vast te stellen. Duidelijk en expliciet wordt gevraagd naar aandoeningen, ziekten en/of gebreken (hier vallen ook klachten onder) van ledematen, rugklachten, rugpijn en het raadplegen van hulpverleners.
- Gelet op de lange duur van de periode waarin Consument last van zijn rug en benen heeft gehad, de korte periode tussen de behandelingen van de osteopaat en de aanvraag van de verzekering en de heldere formulering van vraag 3 in de gezondheidsverklaring en de toelichting daarbij, is Verzekeraar van mening dat Consument ten tijde van de aanvraag van de verzekering heeft kunnen en moeten begrijpen dat hij melding had moeten maken van de door hem verzwegen feiten en omstandigheden. Verzekeraar acht daarmee voldoende aannemelijk dat Consument zich een verzekering heeft verschaft 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 tot misleiden had. Verzekeraar mocht op grond hiervan de verzekering beëindigen en de uitgekeerde bedragen terugvorderen. Verzekeraar zou bij kennis van de ware stand van zaken de aanvraag, gezien de medische voorgeschiedenis in combinatie met het te verzekeren beroep van meubelmaker, niet hebben geaccepteerd. Verzekeraar verwijst in dit verband naar diverse richtlijnen en handboeken. Dit standpunt brengt met zich dat Verzekeraar gerechtigd was de verzekering te beëindigen en de uitgekeerde bedragen terug te vorderen.
- Van een overschrijding van de twee maandentermijn van artikel 7:929 lid I BW is geen sprake. Voor ontdekking in de zin van dit artikel is een vermoeden van schending van de mededelingsplicht niet voldoende. Nodig is dat de verzekeraar daaromtrent een voldoende mate van zekerheid heeft. Daartoe dient onderzoek te worden verricht. Verzekeraar ontving op 4 december 2014 het advies van zijn medisch adviseur van 3 december 2014. Eerst op dat moment verkreeg Verzekeraar voldoende mate van zekerheid over de verzwijging.
- Verzekeraar heeft een gerechtvaardigd belang bij de opname van de persoonsgegevens van Consument in het Incidentenregister van Verzekeraar en het EVR. Gelet op het feit dat de klachten aanwezig waren kort voor het aanvragen van de verzekering, Consument hier in het geheel geen melding van heeft gemaakt, en bij een juiste vermelding in het geheel geen verzekering zou zijn gesloten, prevaleert het belang van opname in het EVR boven de mogelijke nadelige gevolgen van de registratie. Door de termijn van opname in het EVR te beperken tot 6 jaar is het proportionaliteitsbeginsel in acht genomen.

- Consument heeft geen afschriften overgelegd van het polisblad en de verzekeringsvoorwaarden van de arbeidsongeschiktheidsverzekering die hij ten tijde van de overgang naar Verzekeraar al elders had lopen, zodat niet duidelijk is welke dekking deze verzekering bood. Los daarvan prefereerde Consument kennelijk een arbeidsongeschiktheidsverzekering bij Verzekeraar en heeft hij Verzekeraar bij de aanvraag van deze arbeidsongeschiktheidsverzekering misleid.

4. Zitting

Ter zitting is bij de Commissie twijfel gerezen aangaande het moment van ontstaan van de uitputtingsklachten van Consument. Deze twijfel is mede ontstaan doordat de huisarts in 2014 aan de medisch adviseur van Verzekeraar schreef dat hij Consument in 2010, 2011 niet heeft gezien voor rug- of beenklachten. Daaraan voegde hij toe: “Wel was hij toen in opmaat naar zijn ernstige burn-out met vele fysieke uitputtingsklachten.” Om misverstanden te voorkomen heeft de Commissie na afloop van de zitting besloten een toelichting op de geciteerde toevoeging aan de huisarts te vragen. Daartoe heeft de Commissie een vragenlijst opgesteld die via de medisch adviseur van Verzekeraar door de huisarts is beantwoord. Partijen zijn vervolgens in de gelegenheid gesteld om op de antwoorden van de huisarts te reageren.

5. Beoordeling

- 5.1 Aan de orde is de vraag of Consument zijn precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden. De Commissie overweegt dienaangaande het volgende.
- 5.2 Ingevolge artikel 7:928 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-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. 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.
- 5.3 Op grond van het medisch dossier neemt de Commissie als vaststaand aan dat Consument voor het invullen van de gezondheidsverklaring de osteopaat heeft bezocht wegens klachten van de lumbale wervelkolom, voor de eerste keer op 3 juni 2010.

De osteopaat heeft hem drie maal behandeld. Op 10 juli 2014 schreef de osteopaat dat de klachten waarvoor Consument hem op 3 juni 2010 voor de eerste keer heeft bezocht, toen reeds een paar jaar aanwezig waren. “De klachten gingen op en af. Uit anamnese bleek het regelmatig voorkomen van een acute blokkade van de lwk in drukke periodes op het werk. Na drie behandelingen was alleen nog sprake van lichte restklachten...”. De Commissie acht deze feiten relevant voor de beoordeling van het risico. Gelet op de expliciete vraag hierover in de gezondheidsverklaring van 17 juni 2011 had ook Consument er rekening mee moeten houden dat deze feiten voor de beslissing van Verzekeraar of, en zo ja op welke voorwaarden hij de verzekering wilde sluiten relevant waren.

- 5.4 Op grond van het (medisch) dossier neemt de Commissie verder als vaststaand aan dat Consument voor het invullen van de gezondheidsverklaring al vermoeidheidsklachten had. In het schadeaanvraagformulier van 26 oktober 2012, waarmee Consument zich arbeidsongeschikt meldde wegens “neerslachtig, futloos, oververmoeid, vaak duizelig (na een stresssituatie)”, gaf Consument aan dat hij “1 jaar geleden (wel in mindere mate)” reeds aan deze klachten had geleden maar dat de klachten vanzelf waren overgegaan na een rustperiode van \pm 8 weken. De expertiserend psychiater schreef in zijn rapport van 25 oktober 2013 onder het kopje “Anamnese” dat de klachten twee jaar geleden zijn begonnen en zich met name presenteerden als aanhoudende moeheid en pijn in de benen waardoor traplopen moeizaam verliep; “Onderzochte ging destijds 1 week met vakantie en nam daarna de reguliere bouwvak vakantie op zonder dat er verbetering van klachten optrad.” Uit de mededeling van Consument in het schadeaanvraagformulier en de anamnestiche mededelingen die Consument aan de expertiserend psychiater heeft gedaan, blijkt dat de vermoeidheidsklachten van Consument, gelet op de datum waarop in 2011 de bouwvakvakantie begon, wellicht ook al vóór het invullen van de gezondheidsverklaring, maar in ieder geval vóór de ingangsdatum van de verzekering aanwezig moeten zijn geweest. Hoewel Consument voor zijn vermoeidheidsklachten of psychische problemen de huisarts toen niet heeft geconsulteerd, had hij van die klachten wel melding moeten maken. Op de gezondheidsverklaring staat immers ook expliciet vermeld dat als de gezondheidstoestand verandert na het invullen van de gezondheidsverklaring maar voor de totstandkoming van de verzekering, dit gemeld moet worden.
- 5.5 Gelet op het voorgaande concludeert de Commissie dat Consument zijn precontractuele mededelingsplicht niet is nagekomen.
- 5.6 Vervolgens komt de Commissie toe aan de vraag of de verzekering bij kennis van de ware stand van zaken door een redelijk handelend verzekeraar zou zijn gesloten. De Commissie beantwoordt deze vraag ontkennend. De commissie acht het voldoende aannemelijk dat een redelijk handelend verzekeraar, gelet op het aanmerkelijk risico van de aard van de bestaande rug- en vermoeidheidsklachten, in combinatie met het (zwaar rugbelastende) beroep van Consument, de aanvraag zou hebben afgewezen indien Consument wél melding had gemaakt van de bestaande klachten. Dit betekent dat bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekeringsovereenkomst tot stand zou zijn gekomen. Verzekeraar is daarom geen uitkering verschuldigd en hij mocht de reeds gedane uitkeringen terugvorderen (artikel 7:930 lid 4 BW).

Ook mocht hij na ontdekking van de schending van de precontractuele mededelingsplicht de verzekeringsovereenkomst opzeggen (artikel 7:929 lid 2 BW).

- 5.7 Dan komt de Commissie toe aan de vraag of Verzekeraar de termijn van twee maanden van artikel 7:929 lid 1 BW heeft geschonden. Ten aanzien van het aanvangsmoment van de twee maandentermijn overweegt de Commissie dat het Hof Arnhem in een arrest van 12 juni 2012 (ECLI:NL:GJHARN:2012:BW7904) heeft geoordeeld dat doorslaggevend is het moment waarop de dossierbehandelaar vaststelt dat discrepantie bestaat tussen de bij het aangaan van de verzekering gemelde medische gegevens en de nadien gebleken werkelijke gegevens. De medisch adviseur van Verzekeraar heeft op 3 december 2014 advies aan Verzekeraar uitgebracht. Naar aanleiding van dit advies heeft de dossierbehandelaar bedoelde discrepantie vastgesteld en Consument vervolgens bij brief van 8 januari 2015 geïnformeerd. Dit betekent dat de twee maandentermijn niet is geschonden.
- 5.8 Tot slot de vraag of de registraties door Verzekeraar gerechtvaardigd zijn. Verzekeraar heeft zich verplicht bij de verwerking van persoonsgegevens te handelen conform het Protocol. Gelet op de mogelijk verstreckende gevolgen voor een betrokkene van een registratie in het EVR, moeten hoge eisen worden gesteld aan de gronden van Verzekeraar voor opname van persoonsgegevens van Consument in het EVR. De vereisten die het Protocol in artikel 5.2.1 sub a en b stelt, houden in dat in voldoende mate moet vaststaan dat de gedraging van de betreffende persoon een bedreiging voor de continuïteit en integriteit van de financiële sector vormt. Dit houdt in dat de gestelde feiten op grond waarvan de gegevens zijn geregistreerd, een gegronde verdenking van fraude moeten vormen. Er moet 'opzet zijn om te misleiden' (vgl. Hof Amsterdam 30 november 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO7581, r.o. 3.5)
- 5.9 Het is aan Verzekeraar om voldoende concrete feiten en omstandigheden te stellen die een gegronde verdenking van fraude opleveren. De Commissie is evenwel van oordeel dat uit het dossier en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht onvoldoende blijkt dat Consument de bestaande klachten bewust heeft verzwegen om Verzekeraar ertoe te brengen de verzekering te sluiten. De conclusie is dan dat niet als vaststaand kan worden aangenomen dat Consument met het niet melden van zijn rug- en vermoeidheidsklachten het opzet heeft gehad Verzekeraar te misleiden.
- 5.10 Het bovenstaande brengt mee dat niet aan de vereisten voor registratie in het EVR genoemd in artikel 5.2.1 onder a en b van het Protocol is voldaan. De Commissie is daarom van oordeel dat deze registratie verwijderd dient te worden. Aangezien het EVR is gekoppeld aan het Incidentenregister (artikel 5.1.1 van het Protocol) dienen de gegevens ook uit het Incidentenregister te worden verwijderd.
- 5.11 De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat Verzekeraar toerekenbaar is tekortgeschoten als het gaat om de beëindiging van de verzekering, de afwijzing van de aanspraak op uitkering en de terugvordering van reeds gedane uitkeringen, maar dat hij niet heeft mogen overgaan tot registratie in het Incidentenregister en het EVR en dat hij deze registraties dient te verwijderen en dat hij Consument dit schriftelijk dient te bevestigen.

6. Beslissing

De Commissie beslist dat Verzekeraar binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, de persoonsgegevens van Consument uit het Incidentenregister en het EVR dient te verwijderen en Consument dat schriftelijk dient te bevestigen. De Commissie wijst het meer of anders gevorderde 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.