Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-324 d.d. 14 november 2012
(mr. P.A. Offers, voorzitter, prof. mr. E.H. Hondius en dr. B.C. de Vries, leden en mr. S.N.W. Karreman, secretaris)

Samenvatting

Verzwijging. Aangeslotene heeft terecht het standpunt ingenomen dat Consument bij zijn aanstellingskeuring een aantal hem gestelde vragen onjuist heeft beantwoord door geen melding te maken van zijn rugklachten. Aangeslotene heeft op grond daarvan terecht aan Consument premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid ontzegd.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het verzoek tot geschilbeslechting, ontvangen 27 januari 2012, met bijlagen, waaronder het door Consument ingevulde en ondertekende vragenformulier;
- de medische machtiging door Consument;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.
Beide partijen zullen het advies als bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op maandag 5 november 2012. Aldaar zijn partijen verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
3.1 Consument heeft met ingang van 1 januari 1996 bij een rechtsvoorganger van Aangeslotene een pensioen verzekerd, met meeverzekering van premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid. Waar in het hierna volgende wordt gesproken over Aangeslotene wordt daaronder ook de rechtsvoorganger verstaan. In artikel 18 van de op de verzekering van toepassing zijnde algemene verzekeringsvoorwaarden is bepaald:
'Op deze verzekeringsovereenkomst is artikel 251 van het Wetboek van Koophandel van toepassing. (Aangeslotene) zal ingeval van onjuiste of onvolledige opgaven de nietigheid van het collectieve contract in overeenstemming met dit artikel kunnen inroepen.'

3.2 De verzekering kwam tot stand op basis van een keuringsformulier dat was ingevuld bij een aanstellingskeuring van Consument op 16 november 1995 in verband met het door hem in dienst treden bij een nieuwe werkgever, en op basis van door de huisarts van Consument ter gelegenheid daarvan op 22 november 1995 gegeven informatie. De thans van belang zijnde vragen en de daarbij gegeven antwoorden op het keuringsformulier luiden als volgt:

Vragen:	Antwoorden:
'25. Heeft u regelmatig pijn of stijfheid in de rug?	nee
Zo ja: - Midden in de rug?	nee
- In de lendestreek?	nee
- Trekt het ergens naar toe?	nee
(…)	
31. Bent u weleens onder behandeling geweest voor één of meerdere van de hieronder genoemde ziekten of aandoeningen (geneesmiddelen, operaties, dieet, rustkuur, bestraling, massage of leefregels)	
(…)	
- Spier- of gewrichtsklachten?	nee
- Langdurige nek- of rugklachten?	nee
(…)	
32. Bent u weleens geopereerd	ja
- Waarvoor? (korte omschrijving hiernaast)	hernia, meniscus (…) ± 20 jr geleden
- Heeft u nog klachten hiervan?	(geen ja of nee aangekruist)
(…)	
41. Heeft u klachten gehad bij:	
- Langdurig zitten?	nee
- Langdurig staan?	nee
(…)	
46. Heeft u nog iets naders over Uw gezondheid op te merken?	nee
Zo ja, s.v.p. hiernaast korte omschrijving	
(…)'	

De keurend arts heeft in het keuringsformulier voor zover thans van belang nog vermeld: 'HNP ok 1989 Boerhaave L4L5 bdz Geen klachten meer'.

3.3 In 1999 heeft Consument om premievrijstelling wegens arbeidsongeschiktheid verzocht. Het vervolgens door Aangeslotene ingestelde onderzoek heeft haar aanleiding gegeven om het standpunt in te nemen dat Consument zich bij het tot stand komen van de verzekering aan verzwijging als bedoeld in het toen geldende artikel 251 Wetboek van Koophandel heeft schuldig gemaakt. Op grond daarvan heeft zij besloten om de dekking van premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid met terugwerkende kracht te laten vervallen, met behoud van de overige dekkingen.

4. De vordering en grondslagen

4.1Consument vordert, blijkens het door hem bij de Ombudsman ingediende vragenformulier: betaling door Aangeslotene van de pensioenpremie vanaf juni 2000 tot de ingangsdatum van het pensioen, geïndexeerd tegen een, door de fiscus gehanteerde, rekenrente van circa 5% per jaar cumulatief.
4.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
- In verband met volledige arbeidsongeschiktheid door rugklachten heeft Consument in 2000/2001 een beroep gedaan op premievrijstelling, maar Aangeslotene heeft daar afwijzend op gereageerd. In 2008 is het Consument duidelijk geworden dat zijn arbeidsongeschiktheid zich nadelig heeft ontwikkeld en daarom heeft hij in september 2009 Aangeslotene om uitkering krachtens zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering c.q. premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid verzocht. Aangeslotene heeft echter ook dit verzoek afgewezen. Zij stelt dat de verzekering, met name de premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid destijds op basis van onjuiste gegevens is tot stand gekomen. Zij heeft ter onderbouwing van deze stelling selectief fragmenten uit het medisch dossier van Consument genomen. In de jaren vanaf 1989 had Consument weinig of geen rugklachten, hetgeen medisch wordt onderschreven. In de jaren voor en tot 2,5 jaar na de aanstellingskeuring is hij vrij van rugklachten geweest. In zijn brief van 15 november 2000 heeft hij weliswaar melding gemaakt van rugklachten, maar dat deed hij naar hij stelt ter verbloeming van de bij hem bestaande depressieve klachten, welke laatste hem zouden verhinderen ooit zijn werkzaamheden weer te hervatten. Consument wijst erop dat de door hem gebruikte medicatie niet paste bij rugklachten.
- Consument begrijpt niet waarom Aangeslotene gekozen heeft voor de lichtste medische keuring zonder aanvullend medisch onderzoek. Hij had bij de medische keuring ten behoeve van zijn nieuwe werkgever Aangeslotene toestemming verleend om inlichtingen in te winnen bij zijn medisch behandelaars. Hij wijst erop dat Aangeslotene een aanzienlijk financieel belang erbij had om hem, aangezien hij statutair directeur zou worden bij zijn nieuwe werkgever, als verzekerde te hebben. Inschakeling van de Ombudsman, die daarbij een medisch deskundige heeft geraadpleegd, heeft niet tot een oplossing van de kwestie geleid. Consument weet niet wat de bevindingen van de medisch deskundige van de Ombudsman waren.
4.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.
- Aangeslotene heeft destijds bij de acceptatie van de onderhavige pensioenverzekering met dekking van premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid genoegen genomen met een aanstellingskeuring en informatie van de huisarts van Consument. Op basis van de verkregen informatie heeft de medisch adviseur van Aangeslotene geadviseerd om de verzekering op normale condities te accepteren.
- Op 22 november 1999 heeft Consument zich arbeidsongeschikt gemeld en uit dien hoofde om premievrijstelling verzocht. Hij bleek al 52 weken ziek te zijn (25-35% arbeidsongeschikt voor de WAO).
- Uit van het GAK verkregen informatie blijkt dat de rugklachten van Consument na zijn operaties in 1989 (hij blijkt toen tweemaal aan de hernia te zijn geopereerd) zijn blijven bestaan en dat een arbeidsconflict de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid is.
- Uit een brief van 15 november 2000 van Consument blijkt dat de arbeidsongeschiktheid juist de basis is van het arbeidsconflict. In de jaren na de rugoperaties heeft hij voortdurend

last gehad van ernstige klachten, waarbij met name zitten en autorijden een ernstige belemmering voor zijn functioneren vormden. De beslissing om het bedrijf te verplaatsen van Amsterdam naar Rotterdam heeft hij zwaar aangevochten vanwege voornoemde klachten: hij kon het fysiek niet aan. Voorts schrijft hij dat voor hem van wezenlijk belang was dat de nieuwe werkgever in Amsterdam gevestigd was.
- Op basis van deze brief van Consument en aanvullende informatie van de huisarts heeft de medisch adviseur van Aangeslotene geconcludeerd dat Consument bij de aanstellingskeuring onjuiste informatie heeft verstrekt door de hierboven onder 2. Feiten geciteerde vragen onjuist te beantwoorden. De medisch adviseur heeft voorts geconcludeerd dat hij bij volledige kennisgeving van de gezondheidstoestand van Consument Aangeslotene zou hebben geadviseerd om het arbeidsongeschiktheidsrisico niet mee te verzekeren. Aangeslotene heeft daarop besloten om de dekking van premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid met terugwerkende kracht te laten vervallen. De gevorderde premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid is dan ook afgewezen. Geen sprake is ervan dat zij, zoals Consument thans stelt, ter onderbouwing van haar standpunt selectief fragmenten uit diens medisch dossier heeft genomen. Voorts is Consument bij de acceptatie van de verzekering behandeld zoals iedere cliënt door Aangeslotene wordt behandeld.
- Consument heeft in de aanstellingskeuring de suggestie gewekt dat hij na zijn herniaoperatie in 1989 geen rugklachten meer heeft gehad. Voorts heeft hij aangegeven dat hij wegens een arbeidsconflict twee maanden in de Ziektewet heeft gezeten. Het vinden van nieuw werk en het daarvoor geschikt bevonden zijn wekte bij de medisch adviseur het vertrouwen dat er geen reden was het arbeidsongeschiktheidsrisico niet mee te verzekeren. Uit de verstrekte informatie was niet op te maken dat Consument nog ernstige rugklachten had en evenmin dat navraag bij de medisch behandelaars geboden was. Consument stelt nu weliswaar dat hij destijds toestemming heeft verleend om informatie in te winnen bij zijn medisch behandelaars, maar dat doet niet af aan diens gehoudenheid om bij het tot stand komen van de verzekering alle feiten mee te delen die hij kent of behoort te kennen en waarvan hij weet of behoort te begrijpen dat de beslissing van de verzekeraar of en zo ja op welke voorwaarden hij de verzekering zal afsluiten afhangt of kan afhangen.

5. Beoordeling

5.1 In zijn brief van 15 november 2000 heeft Consument onder meer geschreven: ‘In de jaren na mijn rugoperaties heb ik voortdurend last gehad van ernstige klachten, waarbij met name zitten en autorijden een zeer ernstige belemmering van mijn functioneren vormden’ en voorts dat hij de beslissing om het bedrijf waar hij werkte te verplaatsen naar Rotterdam zwaar heeft aangevochten ‘omdat het voor mij fysiek onmogelijk is om deze afstand te reizen vanuit mijn woonplaats (…)’. Voorts schreef hij: ‘Vanuit de ziektewet heb ik vervolgens eind 1995 gesolliciteerd bij (de nieuwe werkgever). Ik heb (de nieuwe werkgever) reeds toen op de hoogte gesteld van mijn gezondheidssituatie. (De nieuwe werkgever) was bereid, ondanks mijn beperkingen, (…)’
5.2 Aangeslotene mag in beginsel uitgaan van de juistheid van hetgeen Consument in zijn brief van 15 november 2000 heeft geschreven, dit temeer omdat hetgeen Consument toen heeft geschreven bevestiging vindt in een brief van 16 januari 2001 van zijn huisarts. De

huisarts schreef toen: ‘Recidief rugklachten vanaf september 89 met uiteindelijk nieuwe operatie laminectomie L5 met vrij leggen wortel li. (…)’ (Commissie: deze nieuwe operatie vond plaats op 18 november 1998).
5.3 Gelet daarop heeft Aangeslotene terecht het standpunt ingenomen dat Consument bij zijn aanstellingskeuring een aantal van hierboven onder 2. Feiten geciteerde vragen onjuist heeft beantwoord door geen melding te maken van zijn rugklachten, en voorts dat zij bij juiste beantwoording ervan geen dekking van premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid zou hebben verzekerd. Consument heeft in elk geval vraag 41 van het keuringsformulier onjuist beantwoord. Aangeslotene behoefde in de bij de aanstellingskeuring naar voren gekomen medische informatie geen aanleiding te vinden om Consument aan een nader medisch onderzoek te onderwerpen of nadere vragen te stellen. Aangeslotene heeft dan ook terecht aan Consument premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid ontzegd.
5.4 Hieraan doet niet af het door Consument ter zitting gestelde dat hij zijn brief van 15 november 2000 heeft geschreven ter verbloeming van de bij hem bestaande depressieve klachten, welke laatste klachten zouden verhinderen dat hij ooit weer zijn werkzaamheden zou hervatten. Deze benadering valt immers niet te rijmen met de informatie die de huisarts in zijn brief van 16 januari 2001 verstrekte. Evenmin doet hieraan af het door hem gestelde dat de door hem gebruikte medicatie niet paste bij rugklachten, reeds omdat het door hem ter zitting genoemde geneesmiddel amitriptyline ook bij pijnklachten wordt gebruikt.

6. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vordering 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.