Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-343
(mr. E.C. Ruinaard, voorzitter, drs. J.H. Paulusma-de Waal, arts, mr. J.S.W. Holtrop, leden en mr. J.J. Guijt, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 7 maart 2018
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Allianz Benelux N.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 15 mei 2019
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Arbeidsongeschiktheidsverzekering. Consument heeft bij Verzekeraar een arbeidsongeschiktheids-verzekering aangevraagd en daarbij telefonisch een gezondheidsverklaring afgegeven, waarna hij de door Verzekeraar ingevulde verklaring heeft ondertekend. Daarin heeft hij geen melding gemaakt van zijn eerdere consult aan de huisarts in verband met hoofdpijnklachten, van de ziekte van Weil waaraan hij eerder heeft geleden en van een eerder consult aan de huisarts wegens psychische klachten. De Commissie heeft geoordeeld dat Consument zijn mededelingsplicht niet is nagekomen en dat een redelijk handelend verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou hebben afgesloten. De vordering wordt afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het namens Consument ingezonden klachtformulier;
- de door Consument ondertekende medische machtiging;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de brieven van Verzekeraar van 28 en 29 augustus 2018;
- de namens Consument ingezonden repliek;
- de brief van Verzekeraar van 25 oktober 2018;
- de dupliek van Verzekeraar.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 10 april 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument, geboren op [datum] 1978, heeft op 3 november 2015, met tussenkomst van een tussenpersoon, bij Verzekeraar een 'Absoluut Arbeidsongeschiktheidsverzekering' (hierna: 'de Verzekering') aangevraagd. In het aanvraagformulier heeft Consument aangegeven dat hij de gezondheidsverklaring telefonisch wenste af te geven.

2.2 Verzekeraar heeft op 14 december 2015 de gezondheidsverklaring telefonisch met Consument doorgenomen en daarna aan Consument toegezonden, waarna Consument deze verklaring op 4 januari 2016 heeft ondertekend en aan Verzekeraar geretourneerd.

2.3 In de gezondheidsverklaring staat, voor zover hier relevant:

"Onderstaande vragen gelden voor alle gezondheidsklachten, aandoeningen, ziekten, kwalen of gebreken, zoals:

- *Aandoening, ziekte of klachten van de hersenen of zenuwen. Zoals beroerte, TIA, CVA, toevallen epilepsie, spierziekte, oogzenuwontsteking, hoofdpijn, duizeligheid.*
- *Aandoening, ziekte of klachten van psychische aard. Zoals depressie, schizofrenie, psychose, ADHD, overspannenheid, overwerktheid, angststoornis, slapeloosheid, hyperventilatie, burnout.*
- *(…)*
- *Aandoening, ziekte of klachten van slokdarm, maag, darm, lever, galblaas, alvleesklier.*
- *Aandoening, ziekte of klachten van nieren, blaas, urinewegen, geslachtsorganen.*

(…)."

2.4 Consument heeft in de gezondheidsverklaring vraag 1 *'Heeft u op dit moment of heeft u ooit geleden aan klachten, aandoeningen, ziekten, kwalen of gebreken van hart- en bloedvaten, psychische- of geestelijke aard, spieren, ledematen, gewrichten, rug- en/of nekklachten*' en vraag 2 *'Heeft u op dit moment of heeft u ooit geleden aan klachten, aandoeningen, ziekten, kwalen of gebreken die niet onder bovengenoemde vraag geplaatst kunnen worden'* met '*Nee*' beantwoord. Daarnaast heeft Consument vraag 3 '*Bent u ooit behandeld en/of opgenomen (geweest) in een ziekenhuis, psychiatrische inrichting, verpleeginrichting of ander behandelcentrum*' eveneens met '*Nee*' beantwoord. De vraag '*Gebruikt u op dit moment of in het verleden medicijnen*' heeft Consument met '*Ja*' beantwoord.

2.5 In de bijlage bij vraag 2 heeft Consument melding gemaakt van een kromme rug sinds zijn jeugd. De daar opgenomen vragen of hij hierover de laatste drie jaar met een huisarts heeft gesproken of daarvoor bij een arts of hulpverlener is geweest heeft hij met '*Nee*' beantwoord. In de toelichting heeft hij een en ander nog nader toegelicht. Ook heeft Consument in de bijlage bij vraag 2 melding gemaakt van astma/huisstofmijtallergie sinds zijn jeugd en van gebruik van het medicijn ventolin. De vraag of hij over deze aandoening in de laatste drie jaar met een huisarts heeft gesproken, heeft hij ontkennend beantwoord.

2.6 Verzekeraar heeft Consument bij brief van 19 januari 2016 medegedeeld dat hij de gezondheidsverklaring heeft ontvangen en dat hij naar aanleiding daarvan aanvullende informatie bij de huisarts heeft opgevraagd.

2.7 De Verzekering is ingegaan op 21 april 2016. De eigenrisicoperiode bij arbeidsongeschiktheid bedraagt 60 dagen. De maandpremie bedraagt € 183,91 en het verzekerd bedrag bij arbeidsongeschiktheid is zowel voor het eerstejaarsrisico als het na-eerstejaarsrisico € 40.000,- per jaar. Het arbeidsongeschiktheidscriterium is beroepsarbeidsongeschiktheid. Op het polisblad is een uitsluitingsclausule ter zake van de gehele wervelkolom opgenomen.

2.8 Op de Verzekering zijn de Voorwaarden AAOV 15 (hierna: 'de Voorwaarden') van toepassing. In de Voorwaarden staat, voor zover hier relevant, het volgende:

"(…)
4.3 Wanneer stoppen wij de uitkering?
(..)
Daarnaast stoppen wij de uitkering in de volgende situaties:
- *(…)*
- *Als wij de verzekering stoppen, omdat u ons niet alle informatie hebt gegeven toen u deze verzekering afsloot. Of als u ons toen niet de juiste informatie heeft gegeven.*

12.3 Wanneer kunnen wij de verzekering stoppen?
- *Wij mogen de verzekering in de volgende situaties stoppen:*
- *Als u ons niet alle informatie heeft gegeven toen u deze verzekering afsloot. Of als u ons toen niet de juiste informatie heeft gegeven.*
  (…)."

2.9 Consument heeft in september 2016 verzocht om uitkering onder de Verzekering in verband met arbeidsongeschiktheid vanwege burn-out klachten.

2.10 De medisch adviseur van Verzekeraar heeft naar aanleiding van de arbeidsongeschikt-heidsmelding van Consument onderzoek verricht en medische informatie opgevraagd bij onder andere de huisarts van Consument. Hieruit kwam onder meer naar voren dat Consument zich op 8 december 2015 bij de huisarts had gemeld met klachten van aanvalsgewijze hoofdpijn die zouden passen bij de diagnose clusterhoofdpijn en dat hij hiervoor zuurstoftherapie had gehad. De medisch adviseur concludeerde dat Consument zijn mededelingsplicht heeft geschonden door dit consult niet in de gezondheidsverklaring te vermelden.

2.11 Verzekeraar heeft Consument tot 20 januari 2017 een uitkering verstrekt. Bij brief van 20 januari 2017 heeft Verzekeraar de Verzekering met onmiddellijke ingang opgezegd en Consument medegedeeld dat hij geen recht heeft op uitkering onder de Verzekering.

2.12 Namens Consument is hiertegen bij brief van 13 februari 2017 bij Verzekeraar bezwaar gemaakt. Ontkend is dat sprake is van clusterhoofdpijn en dat hiervoor zuurstoftherapie is toegepast.

Toegelicht is dat de hoofdpijnklachten incidenteel waren en werden veroorzaakt door een 'huilbaby', en dat de zuurstof die door de huisarts was verstrekt door Consument zelf was aangevraagd om meer energie te krijgen bij het sporten en dat de twee via de huisarts verkregen zuurstoftanks ongeopend retour zijn gezonden aan de leverancier. Daarbij is verwezen naar de verklaring van de huisarts van Consument, inhoudende dat de in het dossier opgenomen notities met betrekking tot het hoofdpijnconsult en de vraag over het gebruik van zuurstof nadien verkeerd zijn geïnterpreteerd. Vermeld is voorts dat Consument vergeten was het hoofdpijnincident te melden.

2.13 De medisch adviseur van Verzekeraar heeft op 22 februari 2017 richting Consument gereageerd op diens bezwaar. Hij heeft wat betreft de hoofdpijnklachten medegedeeld dat hij uit het schrijven van de voormalige huisarts van Consument had overgenomen dat sprake is van aanvalsgewijze hoofdpijn die zou kunnen passen bij een diagnose clusterhoofdpijn. Wat betreft de zuurstoftherapie heeft de medisch adviseur van Verzekeraar het volgende aangevoerd:

> *"[Naam voormalig gemachtigde Consument] stelt in haar brief dat u van de zuurstoftherapie geen gebruik heeft gemaakt en dat de beide zuurstoftanks ongeopend retour zijn gestuurd naar de leverancier. Uw huisarts informeert mij echter dat u binnen uren zuurstoftherapie kon krijgen en dat deze onmiddellijk hielp tegen de klachten. Hieruit kan ik niet anders dan concluderen dan dat u daadwerkelijk gebruik heeft gemaakt van de zuurstoftherapie. Ik vind deze informatie specifiek genoeg om aan te nemen dat dit correct is en correct is opgenomen in uw dossier ten tijde van de klachten. Een aanvullende verklaring hierover dat de huisarts de gegevens verkeerd geïnterpreteerd zou hebben, omdat deze niet meer helder in het geheugen van uw huisarts stonden, heeft voor mij geen meerwaarde. Ik heb daarnaast geen reden om aan te nemen dat ik de gegevens verkeerd geïnterpreteerd heb. Een bezoek aan de website van de leverancier, (…), leert mij dat dit een professionele leverancier is van producten aan, onder andere, verpleeghuizen, verzorgingshuizen, ziekenhuizen en ambulancediensten. Levering aan particulieren ter verbetering van energie bij sporten, daarover kan ik niets terug vinden. Daarnaast komt het voorbeeld van het soort zuurstof dat u gebruikt zou hebben en dat uw jurist mij heeft toegezonden van een ander bedrijf (…) Bijzondere aandacht had ik ook voor de email van [leverancier] van 24 januari 2017 10:52 die u ons stuurde. Hierin wordt bevestigd dat van de twee cilinders van 10 liter er een volle cilinder op 7 januari 2016 is opgehaald. De andere cilinder zou op 26 januari 2017 zijn opgehaald. Zeer recent dus. Ik vraag mij af of deze cilinder daadwerkelijk vol was gezien de eerdere vermelding dat de zuurstoftherapie onmiddellijk hielp bij de klachten en ik er om die reden vanuit ga dat deze cilinder gebruikt is. Daarnaast wordt niet toegelicht waarom u deze cilinder nog ruim een jaar in uw bezit heeft gehad. (…)".*

Daarnaast heeft de medisch adviseur van Verzekeraar medegedeeld dat hem inmiddels - uit een filmpje op YouTube - was gebleken dat Consument ook heeft verzwegen dat hij op achttienjarige leeftijd de ziekte van Weil heeft gehad en dat hij daarvoor een maand op de intensive care heeft gelegen met onder andere lever- en nierklachten waarna revalidatie heeft plaatsgevonden.

2.14 Uit nadien van de huisarts van Consument verkregen informatie is de medisch adviseur ook gebleken dat Consument zich op 1 juli 2005 tot de huisarts heeft gewend in verband met psychische klachten en dat hij op 4 november 2015 de huisarts heeft bezocht in verband met longklachten.

In het huisartsenjournaal staat hierover, voor zover hier relevant:

"(…)
01-07-2005 S overstuur, agressieve buien, prikkelbaar, huilbuien, slaapt wisselend, concentratieverlies, zaak gesloten, financiele problemen, dreigend faillissement
(…)
04-11-2015 (…)
S recent op HAP prednison ivm bloed ophoesten na slapen onder schapenwollen deken, allergie schapenwol, bekend met astma, had al een jaar geen ventolin meer nodig gehad, nu alleen nog 's ochtends spoor bloed. Was fors kortademig door allergische reactie.
(…)."

2.15 Verzekeraar heeft zich na ingewonnen advies van zijn medisch adviseur op het standpunt gesteld dat Consument niet alleen zijn consult bij de huisarts op 8 december 2015 in verband met hoofdpijnklachten heeft verzwegen maar ook dat hij op 18-jarige leeftijd een zeer ernstige vorm van de ziekte van Weil heeft gehad, dat hij op 1 juli 2005 een consult bij de huisarts heeft gehad in verband met psychische klachten en dat hij vóór ingangsdatum van de Verzekering zijn huisarts heeft bezocht in verband met klachten van de longen en luchtwegen.

2.16 Consument heeft vervolgens een medisch adviseur ingeschakeld. Deze heeft in zijn brief van 21 november 2017– voor zover hier relevant – het volgende opgenomen:

"*Met betrekking tot de hoofdpijnklachten merk ik op dat dit probleem door Allianz toch uit zijn verband gerukt is. Als wij kijken naar de objectieve gegevens dan vermeldt de huisarts in feite alleen hoofdpijnklachten, cliënt heeft wellicht zelf gedacht aan clusterhoofdpijn en heeft, op basis hiervan, zuurstof besteld maar geheel duidelijk is dit niet, immers in de begeleidende mail staat in de inleidende zin dat cliënt een fervent mountainbiker is. (…) het argument dat het beeld niet duidelijk was snijdt geen hout, immers er vond verder geen nader onderzoek plaats. Wel zou Allianz naar verwachting informatie ingewonnen hebben bij de huisarts en zouden zij vernomen hebben dat het een eenmalige aanval betrof zonder dat er een diagnose was gesteld. (…)*
Ik zie geen enkel argument waarom er bijvoorbeeld geen sprake zou zijn geweest van een eenmalige migraineaanval of spanningshoofdpijn.
Vaak wordt een aanvraag dan tijdelijk opgeschort. In dit geval zou het voor de hand gelegen hebben dat de medisch adviseur van Allianz informatie ingewonnen zou hebben over de hoofdpijnklachten. In dat geval zou hij hebben vernomen dat er sprake was van een eenmalig contact dat op 8 december 2015 plaatsvond. De huisarts zou de vraag over de hoofdpijn dan in dezelfde brief beantwoord hebben als in de brief die handelde over de rugpijnklachten en de medisch adviseur had in ieder geval voor 1 april 2016 zijn beslissing kunnen nemen.
(…)
Naar verwachting zou men met deze klachten niets gedaan hebben. De klachten treden aanvalsgewijs op en zijn dus binnen een eigen risico termijn alweer verdwenen. Ik verwijs hierbij naar de GAV richtlijnen en mijn advies.

(…)
De ziekte van Weil zou, mijn inziens, geen aanleiding zijn tot het opnemen van een clausule. Daarbij is het de vraag of hier wel van verzwijging gesproken kan worden en dat de COPD/astma ontstond na de ziekte van Weil. Deze aandoening had cliënt wel gemeld. Als Allianz navraag had gedaan zou de ziekte van Weil naar verwachting gemeld zijn. Los daarvan was cliënt hiervan volledig hersteld.
(…)
*Het [*consult in verband met psychische problematiek in 2005; toevoeging Geschillencommissie*] betreft een eenmalig consult 11 jaar voor de aanvraag waarvan gegevens over het verdere beloop ontbreken. Men zou hooguit informatie ingewonnen hebben bij de huisarts maar deze had niet meer mee kunnen delen dan het eenmalig contact en de emigratie naar (…). Uit het beloop blijkt verder niet dat er problemen waren en cliënt consulteerde nog wel met enige regelmaat zijn huisarts (..) tijdens vakanties in Nederland. Daarbij werd in 2014 duidelijk aangegeven dat er geen gezondheidsproblemen waren. Het lijkt dan ook duidelijk een reactief beeld met naar verwachting kortdurende klachten waar men niks mee gedaan zou hebben. Ook hier verwijs ik naar de GAV-richtlijnen.*
(…).”

2.17 Ook de nadien namens Consument met Verzekeraar gevoerde discussie over het door Verzekeraar ingenomen standpunt heeft niet tot een herziening van dat standpunt geleid.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert (1) ongedaanmaking van de opzegging van de Verzekering door Verzekeraar en (2) hervatting van de uitkering onder de Verzekering vanaf 20 januari 2017, vermeerderd met wettelijke rente.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst door de Verzekering op te zeggen en Consument vanaf 20 januari 2017 geen uitkering meer te verstrekken. Van enige relevante verzwijging is geen sprake. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Consument is bij het aangaan van de Verzekering vergeten zijn consult bij de huisarts op 8 december 2015 in verband met hoofdpijnklachten te melden. Ook indien Consument dit wel gemeld had, zou er voor Verzekeraar geen enkele reden zijn geweest om de Verzekering niet te sluiten. De hoofdpijnklachten waren immers volstrekt incidenteel en het rechtstreeks en enkele gevolg van het excessief huilen van zijn pasgeboren dochter en het daardoor bij Consument ontstane slaaptekort. Consument verwijst naar het rapport van de door hem ingeschakelde medisch adviseur. Na 8 december 2015 heeft Consument zich nooit meer met hoofdpijnklachten bij zijn huisarts gemeld. Zowel de neuroloog als de huisarts waartoe Consument zich in december 2015 heeft gewend hebben hun opmerking over clusterhoofdpijn gerectificeerd en de huidige huisarts van Consument heeft hierover later een verklaring afgelegd waarin hij aangeeft dat hij meent dat destijds geen sprake is geweest van clusterhoofdpijn, maar van hoofdpijn door de stressvolle situatie waarin Consument zich bevond na terugkeer van emigratie, de start van een eigen bedrijf en de pasgeboren dochter.

Daarnaast heeft deze huisarts het huisartsenjournaal aangepast in die zin dat daarin nu is opgenomen dat Consument geen gebruik heeft gemaakt van de hem verstrekte zuurstof. Verzekeraar heeft bovendien de in het huisartsenjournaal opgenomen notitie met betrekking tot de vraag over het gebruik van de aan Consument verstrekte zuurstoftanks verkeerd geïnterpreteerd. Consument heeft nooit enige zuurstoftherapie gehad en het aanvragen van de zuurstoftanks was gedaan in het kader van de verbetering van energie met betrekking tot de sport die Consument beoefende en stond dus los van de hoofd-pijnklachten. Bovendien heeft Consument de hem verstrekte zuurstoftanks ongeopend geretourneerd. Hij verwijst daarbij naar een door hem overgelegd e-mailbericht van het bedrijf dat de zuurstoftanks heeft geleverd en de door dat bedrijf opgestelde uitschrijvingsbon.

- De psychische klachten waarvoor Consument zich in 2005 eenmalig tot zijn huisarts heeft gewend werden veroorzaakt door problemen bij de eigen onderneming. Tussen dat moment en het ondertekenen van de gezondheidsverklaring zit meer dan tien jaar. Dit eenmalige contact met de huisarts is onvoldoende aanleiding voor een clausule. Hooguit zou door de medisch adviseur van Verzekeraar navraag zijn gedaan, maar uit het huisartsenjournaal blijkt dat er nadien geen vervolgcontacten meer hebben plaats-gevonden. De klachten waren overigens kennelijk niet van dien aard dat zij destijds de (organisatie van de) emigratie van Consument onmogelijk maakten. Consument verwijst op dit punt naar het rapport van de door hem ingeschakelde medisch adviseur.
- Tussen de datum waarop Consument hersteld is verklaard voor de ziekte van Weil en het invullen van de gezondheidsverklaring zit op een paar dagen na een periode van 17 jaren. Consument heeft de ziekte van Weil gezien dit tijdsverloop en het feit dat hij daarvan genezen is verklaard niet hoeven melden. Bovendien kan de ziekte van Weil volgens de medisch adviseur van Consument voor Verzekeraar ook geen reden zijn geweest de Verzekering niet te accepteren.
- Consument heeft in de gezondheidsverklaring zijn astmaklachten en de medicatie daarvoor vermeld. De medicatie krijgt hij alleen op recept via de huisarts. Daarvoor is contact met de huisarts dus vereist. Een ieder begrijpt dat het ontkennende antwoord op de vraag of Consument in de afgelopen drie jaar met een huisarts heeft gesproken over de astmaklachten niet kan kloppen nu hij, gezien zijn chronische luchtwegproblemen, ook de afgelopen drie jaar medicijnen via de huisarts heeft moeten bestellen en ook heeft besteld.

Verweer Verzekeraar

3.3 Verzekeraar heeft de stellingen van Consument weersproken en het volgende aangevoerd:

- Bij het aangaan van de Verzekering heeft Consument zijn mededelingsplicht geschonden door:
  - het huisartsbezoek op 8 december 2015 in verband met hoofdpijnklachten, gevolgd door zuurstoftherapie niet te vermelden tijdens de afname van de telefonische gezondheidsverklaring op 14 december 2015 en ook vraag 2 in de gezondheids-verklaring met 'Nee' te beantwoorden, terwijl Verzekeraar in deze vraag naar onder andere hoofdpijnklachten vraagt;

- geen melding te maken van de ziekte van Weil en de ernstige gevolgen daarvan en de vragen 2 en 3 ontkennend te beantwoorden terwijl hij last heeft gehad van lever- en nierklachten waarvoor hij het ziekenhuis heeft bezocht;
- geen melding te maken van psychische klachten in het verleden en vraag 1 waarin expliciet naar psychische klachten wordt gevraagd ontkennend te beantwoorden; en
- ten aanzien van de longklachten de gezondheidsverklaring niet naar waarheid in te vullen. Hoewel Consument zijn longklachten wel heeft vermeld heeft hij in de bijlage bij de gezondheidsverklaring de vraag of hij zijn huisarts in de drie jaar voorafgaand aan de verzekeringsaanvraag heeft gesproken vanwege zijn longklachten ten onrechte ontkennend beantwoord.

- Verzekeraar betwist de stelling van de medisch adviseur van Consument dat sprake was van eenmalige hoofdpijnklachten. In geval van incidentele hoofdpijn spreekt men niet van aanvalsgewijze hoofdpijn. Daarbij is het de ervaring van de medisch adviseur van Verzekeraar dat men doorgaans geen medische hulp inroept voor eenmalige hoofdpijn-klachten, laat staan dat daarvoor een indicatie voor zuurstoftherapie wordt gegeven. De achteraf gewijzigde verklaring van de huisarts dat alleen sprake zou zijn geweest van hoofdpijnklachten, vermoedelijk veroorzaakt door een stressvolle periode, leidt evenmin tot een ander oordeel. De gewijzigde verklaring van de huisarts betreft een wijziging van de anamnese die bovendien is opgesteld door een huisarts die Consument in de oorspronkelijke situatie niet heeft beoordeeld. Daarbij strookt deze wijziging niet met de verklaring van Consument aan zijn huisarts dat hij zijn clusterhoofdpijn was vergeten te vermelden en met de brief van de neuroloog waarin Consument cluster-hoofdpijn noemt. Tot slot is de eigen verklaring van Consument dat hij de zuurstof enkel ten behoeve van zijn sportprestaties bestelde en vervolgens nooit gebruikte niet aannemelijk. De huisarts verklaarde namelijk dat de zuurstoftherapie onmiddellijk hielp tegen de hoofdpijnklachten. Ook de uitschrijvingsbon die Consument heeft overgelegd van de zuurstofleverancier is niet duidelijk.
- Bij de ware stand van zaken zou de medisch adviseur Verzekeraar destijds hebben geadviseerd de Verzekering in ieder geval voorlopig niet te accepteren in verband met de hoofdpijnklachten. Anders dan de medisch adviseur van Consument stelt zou een clausule in verband met de hoofdpijnklachten niet hebben volstaan. De medisch adviseur kende de oorzaak of de diagnose met betrekking tot de hoofdpijnklachten immers niet. Hierdoor kon hij dan ook geen clausule adviseren. Voor zover al een clausule zou zijn opgenomen, zou de claim van Consument niet onder de dekking vallen. Daarnaast heeft de medisch adviseur van Verzekeraar medegedeeld dat het ziektebeeld van de ziekte van Weil vanwege de vele mogelijke klachtenpresentaties niet te normaliseren is met clausules of premieopslagen. Ook heeft de medisch adviseur Verzekeraar medegedeeld dat hij geen risico-inschatting kon maken ten aanzien van de psychische klachten in 2005, te meer nu Consument kort daarna emigreerde. Daarbij gaf Verzekeraar aan dat als de suggestie van de huisarts aangaande stress als oorzaak van de hoofdpijnklachten in 2015 juist zou zijn geweest, deze suggestie in combinatie met de niet te verifiëren klachten in 2005 ook reden zou zijn geweest de Verzekering voorlopig uit te stellen.

4. Beoordeling

4.1 Aan de orde is de vraag of Consument zijn precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden en, in het verlengde daarvan, of Verzekeraar de Verzekering en de uitkering aan Consument heeft mogen beëindigen. De Commissie beantwoordt deze vraag bevestigend en overweegt daarover het volgende.

De maatstaf

4.2 Ingevolge artikel 7:928 van het Burgerlijk Wetboek (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 het arrest van de Hoge Raad van 5 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1841.

Is sprake van verzwijging?

4.3 Op grond van het medisch dossier neemt de Commissie als vaststaand aan dat Consument op 8 december 2015 zijn toenmalige huisarts heeft geconsulteerd in verband met hoofdpijnklachten en dat hem op die datum ook zuurstof is voorgeschreven. Daarvan uitgaande kan de Commissie niet anders dan vaststellen dat Consument in ieder geval de hierboven onder 2.4 geciteerde vraag 2 in de gezondheidsverklaring ten onrechte in negatieve zin heeft beantwoord. De daartegen door Consument aangevoerde stelling dat de hoofdpijnklachten volstrekt incidenteel en het rechtstreekse en enkele gevolg waren van het excessief huilen van zijn pasgeboren dochter en het slaaptekort van Consument dienten-gevolge, maakt dit niet anders nu ook deze hoofdpijnklachten gezien de hiervoor onder 2.3 opgenomen toelichting in de gezondheidsverklaring gemeld hadden moeten worden. De gevoerde discussie over de vraag of de hoofdpijnklachten al dan niet aangemerkt konden worden als clusterhoofdpijn is dan ook niet relevant. Ook de stelling van Consument dat de voorgeschreven zuurstof niet door de huisarts werd voorgesteld maar op verzoek van Consument zelf is voorgeschreven voor het verkrijgen van meer energie tijdens het sporten en dat de verkregen zuurstoftanks door hem ongeopend retour zijn gezonden aan de leverancier maakt niet dat Consument zijn consult bij de huisarts vanwege hoofdpijnklachten niet had hoeven melden.

De Commissie merkt nog op dat uit het dossier tegenstrijdigheden volgen over het al dan niet gebruikt zijn van de zuurstof. Ook hier geldt dat deze discussie gezien het voorgaande niet relevant is voor de vraag of Consument zijn hoofdpijnklachten heeft moeten melden.

4.4 Verder staat op grond van het medisch dossier vast dat Consument in 1996 de ziekte van Weil heeft opgelopen en dat hij daarvoor een maand op de intensive care heeft gelegen met ernstige lever- en nierfunctiestoornissen waarna hij gedurende enige maanden heeft moeten revalideren. De Commissie is van oordeel dat Consument, gelet op de ruime vraagstelling in de gezondheidsverklaring bij de vragen 2 en 3, ook hiervan melding had moeten maken. De daartegen door Consument aangevoerde stelling dat hij in 1999 genezen is verklaard van deze ziekte en dat tussen het moment van de genezen verklaring van deze ziekte en het invullen van de gezondheidsverklaring een periode van bijna zeventien jaren zat, doet daaraan niet af, nu uit de vraagstelling volgt dat ook ziektes waaraan men *ooit* heeft geleden en ziekenhuisopnames uit het verleden gemeld moeten worden. Voor zover Consument nog heeft aangevoerd dat hij tijdens de telefonische afname van de gezondheidsverklaring wel melding heeft gemaakt van de ziekte van Weil, overweegt de Commissie dat dit niet af doet aan het voorgaande. Consument was immers gehouden de door Verzekeraar aan de hand van het telefoongesprek met Consument op schrift gestelde gezondheidsverklaring goed door te nemen en na te gaan of de inhoud juist is. Door ondertekening van deze gezondheidsverklaring is Consument akkoord gegaan met de inhoud daarvan.

4.5 Op grond van het medisch dossier staat daarnaast vast dat Consument zich op 1 juli 2005 bij de huisarts heeft gemeld met psychische klachten. Nu in de gezondheidsverklaring onder vraag 1 expliciet wordt gevraagd of Consument ooit heeft geleden aan klachten van psychische- of geestelijke aard, is de Commissie van oordeel dat Consument deze vraag bevestigend had moeten beantwoorden. De stelling van Consument dat de psychische klachten eenmalig waren en dat deze werden veroorzaakt door het faillissement van zijn bedrijf, maakt dat niet anders gezien de hiervoor onder 2.3 opgenomen toelichting in de gezondheidsverklaring. Ook het feit dat deze klachten zich meer dan tien jaar voor het invullen van de gezondheidsverklaring hebben voorgedaan doet daaraan - gezien de ruime vraagstelling - eveneens niet af.

4.6 Tot slot volgt uit het medisch dossier dat Consument op 4 november 2015 de huisarts heeft geconsulteerd in verband met klachten aan de longen nadat hij onder een schapenwollen deken had gelegen. Verzekeraar stelt dat Consument dit consult had moeten melden bij de in de bijlage bij vraag 2 in de gezondheidsverklaring opgenomen vraag of hij over zijn astma/huisstofmijtallergie in de laatste drie jaar met een huisarts heeft gesproken. Consument heeft aangevoerd dat van verzwijging geen sprake is nu Consument wel heeft vermeld dat hij nog steeds astma/huisstofmijtallergie heeft en daarvoor ventolin gebruikt. De Commissie gaat hierin mee. Gezien zijn chronisch medicijngebruik voor astma- en huisstofmijtklachten had Consument ervan uit kunnen gaan dat door het vermelden van zijn astma- en huisstofmijtklachten en de daarvoor gebruikte medicatie Verzekeraar kon weten dat de huisarts af en toe in beeld kon komen voor de herhaalrecepten en dat expliciete vermelding van zijn bezoek aan de huisarts op 4 november 2015 niet noodzakelijk was.

4.7 De Commissie concludeert dan ook dat Consument, gelet op de vraagstelling in de gezondheidsverklaring, melding had moeten maken van zijn consult aan de huisarts op 8 december 2015 in verband met hoofdpijnklachten, van de ziekte van Weil die hij in 1996 heeft opgelopen en van zijn consult aan de huisarts op 1 juli 2005 wegens psychische klachten. Consument had behoren te begrijpen dat een juiste beantwoording van de gestelde vragen voor Verzekeraar relevant was om zijn risico bij het eventueel aangaan van een verzekering met Consument juist in te schatten. Door hiervan geen melding te maken heeft Consument niet aan zijn mededelingsplicht op grond van artikel 7:928 lid 1 BW voldaan.

Opzegging Verzekering en beëindiging uitkering gerechtvaardigd?

4.8 Vervolgens komt de Commissie toe aan de vraag of Verzekeraar de Verzekering vanwege het niet-nakomen van de mededelingsplicht mocht opzeggen en de uitkering aan Consument mocht beëindigen.

4.9 In artikel 7:929 BW is - kort gezegd - bepaald dat de verzekeraar in geval van verzwijging de verzekeringsovereenkomst dadelijk mag opzeggen. In artikel 7:930 lid 4 BW is vervolgens bepaald dat de verzekeraar geen uitkering verschuldigd is indien hij bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekeringsovereenkomst zou hebben gesloten. Verzekeraar heeft in dat kader ter zitting uitgelegd dat, gezien het feit dat de hoofdpijnklachten zich zeer kort voor het invullen van de gezondheidsverklaring hadden geopenbaard en er geen duidelijke diagnose was, niet beoordeeld kon worden wat het risico op herhaling van de klachten zou zijn. Hij heeft voorts toegelicht dat hij op dat moment dan ook geen verzekerings-overeenkomst met Consument zou hebben gesloten maar het beloop van de klachten zou hebben afgewacht en nader onderzoek zou hebben gedaan. Hij stelt in dat kader dat hij navraag zou hebben gedaan bij de huisarts en dat daaruit naar voren zou zijn gekomen dat sprake was van zuurstofgebruik. Verzekeraar heeft voorts aangevoerd dat ook in het geval destijds door de huisarts was verklaard dat de zuurstof bedoeld was om meer energie te krijgen tijdens het sporten hij vooralsnog evenmin een verzekering zou hebben gesloten. Hij stelt daartoe dat hij in dat geval nader onderzoek zou hebben gedaan naar de oorzaak van de hoofdpijnklachten gezien het feit dat Consument zich in 2005 tot zijn huisarts had gewend met psychische klachten die wezen op psychische overbelasting. Gezien de tegenstrijdige verklaringen die over het zuurstofgebruik zijn afgelegd en gezien de wisselende verklaringen over de aard van de hoofdpijnklachten stelt Verzekeraar dat nader onderzoek niet zou hebben geleid tot het aangaan van de Verzekering nu nog steeds onduidelijkheid over de klachten bestaat en nog steeds geen duidelijke diagnose is gesteld. Verzekeraar heeft ter zitting aangevoerd dat een redelijk handelend verzekeraar in een dergelijk geval geen verzekeringsovereenkomst zal aangaan omdat het risico niet is in te schatten. Daarin ligt besloten de stelling dat Verzekeraar heeft gehandeld overeenkomstig het beleid van een redelijk handelend verzekeraar.

4.10 De Commissie is van oordeel dat Verzekeraar voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij - gezien de hiervoor beschreven bijzondere omstandigheden van het geval - bij kennis van de ware stand van zaken geen Verzekering met Consument zou hebben gesloten en dat zijn acceptatiebeleid in overeenstemming is met dat van een redelijk handelend verzekeraar, gezien de onduidelijkheid die nog steeds bestaat over de hoofdpijnklachten en het zuurstofgebruik.

Gezien die onduidelijkheid acht de Commissie niet aannemelijk de namens Consument ingenomen stelling dat de aanvraag bij kennis van de ware stand van zaken alleen tijdelijk zou zijn opgeschort en na nader onderzoek alsnog zou hebben geleid tot het aangaan van de Verzekering voor 1 september 2016.

4.11 Verzekeraar mocht de Verzekering dan ook met onmiddellijke ingang opzeggen en is ook geen uitkering aan Consument verschuldigd.

4.12 De Commissie geeft Verzekeraar in overweging, als hij al op grond van deze uitspraak zou overgaan tot terugvordering van reeds gedane uitkeringen aan Consument, in dat geval de door Consument betaalde premie te restitueren nu Verzekeraar geen beroep heeft gedaan op kwade trouw van Consument en de Commissie daarvan overigens ook niet is gebleken.

4.13 De slotsom is dat niet is komen vast te staan dat Verzekeraar toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit de verzekeringsovereenkomst. De Commissie wijst de vordering van Consument daarom af.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 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 40 van het Reglement.