

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-527  
(mr. B.F. Keulen, voorzitter, mr. A.M.T. Wigger, J.H. Paulusma-de Waal RGA, leden  
en mr. A. Westerveld, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 5 mei 2017  
Ingediend door : Consument  
Tegen : Allianz Benelux N.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen Verzekeraar  
Datum uitspraak : 22 augustus 2018  
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

## **Samenvatting**

Arbeidsongeschiktheid. Consument heeft bij de aanvraag van zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering de precontractuele mededelingsplicht geschonden. De Commissie heeft geoordeeld dat bij kennis van de ware stand van zaken drie clausules aan de orde zouden zijn geweest en dat een redelijk handelend verzekeraar de aanvraag dan niet geaccepteerd zou hebben. De Commissie is uitgegaan van de goede trouw van Consument en heeft Verzekeraar in overweging gegeven de door Consument betaalde premie te restitueren.

## **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 ingediende klachtbrief;
- de door Consument ondertekende medische machtiging;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de medische stukken van Verzekeraar, Consument betreffende;
- de namens Consument ingediende repliek.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 9 mei 2018 en zijn aldaar verschenen.

## **2. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument, geboren op [datum] 1967, heeft op 7 september 2011 bij Verzekeraar een beroepsarbeidsongeschiktheidsverzekering aangevraagd.

Op 21 september 2011 heeft hij een gezondheidsverklaring ingevuld. Daarop heeft hij melding gemaakt van een enkelbreuk in 1985, als gevolg waarvan hij gedurende een half jaar voor 100% arbeidsongeschikt is geweest.

- 2.2 De arbeidsongeschiktheidsverzekering is op 1 januari 2012 ingegaan. Verzekerd beroep: manege-exploitant (wel instructeur). Eindleeftijd: 65 jaar. Eigen risicoperiode: 30 dagen. Arbeidsongeschiktheids criterium: beroepsarbeidsongeschiktheid. Uitkeringsdrempel AO eerstejaarsrisico: 25%. Uitkeringsdrempel AO na-eerstejaarsrisico: 25%. Verzekerd bedrag: eerstejaarsrisico: € 25.000,-. Verzekerd bedrag na-eerstejaarsrisico: € 25.000,-.
- 2.3 Consument heeft zich op 17 maart 2015 per 1 februari 2015 arbeidsongeschikt gemeld wegens knieklachten. Daarbij gaf hij aan dat hij in 2003 aan dezelfde klachten heeft geleden maar dat de klachten toen vanzelf zijn overgegaan.
- 2.4 Naar aanleiding van deze melding heeft de medisch adviseur van Verzekeraar informatie ingewonnen bij de huisarts. De medisch adviseur heeft op grond van de ontvangen informatie geconcludeerd dat Consument bij de aanvraag van de verzekering niet van alle eerdere knieklachten melding heeft gemaakt. Met een beroep op het niet nagekomen zijn van de precontractuele mededelingsplicht is met terugwerkende kracht per de ingangsdatum van de verzekering de volgende clausule op de polis geplaatst:
- “Geen uitkering wordt verleend voor arbeidsongeschiktheid, welke is ontstaan, bevorderd of verergerd door enige aandoening van en/of klachten aan een knie of beide knieën met bijbehorende banden en spieren, inclusief complicaties en/of gevolgen die daarmee redelijkerwijs verband houden. Deze beperking geldt niet voor arbeidsongeschiktheid ten gevolge van:*
- infecties;*
  - kwaadaardige nieuwvormingen;*
- fracturen aan een knie of beide knieën die na het sluiten van de verzekering zijn ontstaan (maximale uitkeringsduur 180 dagen per gebeurtenis).”*
- 2.5 Namens Consument is bezwaar tegen de clausule aangetekend. Met een door Consument ondertekende machtiging heeft de medisch adviseur vervolgens de patiëntenkaart bij de huisarts opgevraagd. Bestudering van de patiëntenkaart leerde hem dat nog meer klachten niet in de gezondheidsverklaring zijn gemeld. Bij brief van 19 juli 2016 schreef hij Consument dat de volgende klachten niet zijn opgegeven:

*“2003 retropatellaire surmenageklachten van de knieën;*  
*2007 eczeem van de linkerarm;*  
*2008 chronische tonsillitis (6 maal keelontsteking binnen 1 jaar);*  
*2009 surmenageklachten (overbelasting) van de rechterpols;*

*2009 hoofdpijnklachten gedurende 3 weken;*  
*2009 bloed in de ontlasting ten gevolge van een kleine fissuur;*  
*2009 een spoelworm in de ontlasting;*  
*2010 rode plekken op de onderarm/lintworm;*  
*2010 de uitslag op de arm houdt aan/verandert niet;*  
*2010 in augustus is er sprake van 2 weken bestaande klachten van lage rugpijn. In oktober bestaan de klachten nog steeds met daarbij uitstraling tot de linkerbil;*  
*2010 duizeligheid, druk op het linkeroor/hoofd;*  
*2010 opnieuw klachten van de huid/eczem;*  
*2010 klachten van rugpijn (hoog lumbaal) met daarbij een melding dat u een niersteenkolië heeft gehad;*  
*2010/2011 klachten van de nieren;*  
*2011 er is lichte scoliose geconstateerd op de röntgenfoto's welke van uw nieren zijn gemaakt."*

Daaraan voegde de medisch adviseur toe dat als Consument deze klachten had gemeld, hij Verzekeraar het advies zou hebben gegeven om de verzekering niet te accepteren. *"De terugkerende klachten van de huid, de klachten van de nieren waarbij een afwijking van uw rechternier is vastgesteld en de klachten van de onder- en de bovenrug met uitstralende pijn zouden in ieder geval tot beperkende bepalingen hebben geleid. Allianz hanteert echter het beleid om de aanvraag bij drie of meer beperkende bepalingen niet te accepteren."*

- 2.6 Bij brief van eveneens 19 juli 2016 heeft Verzekeraar Consument bericht dat hij de verzekering op grond van het bepaalde in artikel 7:929 lid 2 Burgerlijk Wetboek (BW) met onmiddellijke ingang opzegde en dat Consument vanwege het bepaalde in artikel 7:930 lid 4 BW geen recht op uitkering heeft.
- 2.7 Bij brief van 10 augustus 2016 heeft de medisch adviseur zijn standpunt op verzoek nader toegelicht. Hij schreef onder meer dat als hij geweten had van de klachten van retropatellaire chondropathie in 2003 – een aandoening die klachten geeft bij al die belastingen waarbij de knie vanuit gebogen stand tegen weerstand in gestrekt dient te worden, iets dat bij paardrijden en werk in de manege veel voorkomt – hij bij het kniebelastend beroep van Consument een clause voor beide knieën zou hebben geadviseerd. Verder zou hij bij kennis van de ware stand van zaken de mogelijkheid hebben gehad een foto van de knieën te laten maken. Dan zou een lichte slijtage te zien zijn geweest en zou ook om die reden een clause voor beide knieën zijn geadviseerd. Als hij geweten had van het bestaan van recidiverend eczeem dan, zo vervolgde hij zijn brief, zou hij een clause huidaandoeningen hebben geadviseerd, niet alleen vanwege het eczeem zelf maar vooral vanwege het feit dat eczeem vaak de porte d'entree is voor infecties met schimmels en gisten die vaak op vee voorkomen.

Tot slot zou hij een rugclausule hebben geadviseerd vanwege de recidiverende rugklachten in combinatie met een röntgenologisch vastgestelde vormafwijking in de rug en beroepsgebonden fysieke belasting. Naar de surmenageklachten van de rechterpols, de duizeligheidsklachten en de niersteenkoliek zou dan nog onderzoek moeten worden gedaan.

- 2.8 Namens Consument is met de medisch adviseur van Verzekeraar discussie gevoerd over het ingenomen standpunt, waarbij onder meer is gesteld dat Consument in de periode van na 2003 tot aan de datum van de aanvraag van de verzekering geen knieklachten heeft gehad, dat de rugklachten eenmalig waren en terug te leiden tot nierstenen die inmiddels verwijderd waren en dat de eczeem zeer onschuldig van aard is en met eenvoudige crèmes gemakkelijk te verhelpen. Deze discussie heeft niet tot een herziening van het standpunt geleid.

### **3. Vordering, klacht en verweer**

#### *Vordering Consument*

- 3.1 Consument vordert primair dat Verzekeraar de verzekering in kracht herstelt en de clausule voor de knieën herzielt, secundair dat Verzekeraar de verzekering in kracht herstelt met handhaving van de clausule voor de knieën, tertiair dat Verzekeraar de verzekering opgezegd laat en aan Consument de door hem betaalde premie restitueert.

#### *Grondslagen en argumenten daarvoor*

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat Verzekeraar toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit de verzekeringsovereenkomst. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.
- Consument heeft in 2003 knieklachten gehad. Uit onderzoek is evenwel niets ernstigs gebleken. De vermoedelijke oorzaak van de klachten lag in het feit dat Consument heeft meegeholpen met de verbouwing van de manege en daarbij zijn knieën enigszins heeft overbelast. De klachten waren eenmalig en van recidive is geen sprake. De huisarts en de specialist hebben hieromtrent foute informatie verstrekt. Consument heeft tussen 2003 en 2015 geen arts geconsulteerd.
  - Het gaat om een lichte vorm van eczeem die met een zalf prima te bestrijden valt. De rugklachten zijn te herleiden tot inmiddels verwijderde nierstenen. De klachten zijn daarna niet meer teruggekeerd.
  - Consument was geheel te goeder trouw. Hij heeft bepaalde medische feiten niet gemeld omdat hij de relevantie daarvan niet inzag. Het betrof onschuldige klachten die na korte duur weer over zijn gegaan en waarvoor nooit uitkering is gevraagd. Consument is zich er niet van bewust geweest dat hij ook melding moest maken van klachten die in zijn beleving niets voorstelden.

- Met Verzekeraar zijn gesprekken gevoerd waarin gevraagd is om, als herstel van de verzekering niet tot de mogelijkheden zou behoren, dan toch in ieder geval over te gaan tot premierestitutie nu Consument volledig te goeder trouw was – dit is door Verzekeraar ook nooit betwist – en een wetsvoorstel dienaangaande in voorbereiding is.

#### Verweer Verzekeraar

3.3 Verzekeraar heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Daarbij heeft hij onder meer gesteld dat Consument geen recht heeft op premierestitutie. Voor premierestitutie is vereist dat in het geheel geen risico is gelopen, noch door de verzekeraar, noch door de verzekeringnemer (Memorie van Toelichting, Kamerstukken II 1985-86 19529 nr. 3, p 18). Aan dit vereiste is in dit geval niet voldaan.

## 4. Beoordeling

- 4.1 Aan de orde is de vraag of Consument zijn precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden. De Commissie overweegt dienaangaande het volgende.
- 4.2 Ingevolge artikel 7:928 lid I BW is de 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 hij weet of behoort te begrijpen dat de beslissing van de verzekeraar 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 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. Hetzelfde uitgangspunt geldt bij de beantwoording van de vraag of Verzekeraar bij bekendheid met de ware stand van zaken alleen zou hebben geaccepteerd met opname van een clause. Vgl. Hof Den Bosch 24 maart 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1073.
- 4.3 Op grond van het medisch dossier neemt de Commissie als vaststaand aan dat Consument in 2003 de orthopeed heeft geconsulteerd wegens sinds enkele maanden bestaande pijnklachten aan de knieën, links meer dan rechts. Bij onderzoek is forse drukpijn achter de knieschijf beiderzijds geconstateerd, maar verder geen bijzonderheden.

De röntgenfoto liet geen afwijkingen zien. Geadviseerd werd Cesartherapie en poliklinische controle. Een tweede orthopeed schreef in 2015 weliswaar dat Consument last had van beide knieën vanaf 2003, maar hij heeft dit later gecorrigeerd: “Patiënt heeft in 2003 klachten gehad. Deze zijn toentertijd geduid als passend bij overbelasting van het retro patellaire gewricht.” De huisarts heeft in 2015 verklaard dat Consument in 2003 knieklachten had ten gevolge van overbelasting door het zelf bouwen van een manege. Uit verricht röntgenonderzoek bleek dat geen sprake was van gonartrose.

- 4.4 Verder staat vast dat Consument in 2007 en 2010 de huisarts heeft bezocht in verband met eczeem. De huisarts stelde in december 2010 de diagnose constitutioneel eczeem.
- 4.5 Ook staat vast dat Consument in december 2010 bij de huisarts melding maakte van rugpijn hoog lumbaal, rechts meer dan links. De huisarts noteerde dat het waarschijnlijk spierpijn betrof maar heeft toch een X-foto en een Echo aangevraagd, waarbij hij melding maakte van een niersteenkoliëk links in het verleden en de laatste tijd zeurende pijnklachten rechts en links. Op de röntgenfoto is een geringe scoliose (kromming van de wervelkolom) gezien. Op de echo worden geen nierstenen gezien. Wel lijkt het nierbekken verwijd. In maart 2011 heeft de uroloog Consument poliklinisch beoordeeld wegens pijnklachten beiderzijds paralumbaal (beide lendenen). Een CT-scan van de nieren, die vergeleken kon worden met een IVP (röntgen-contrast onderzoek van de nieren) uit 2002, leerde dat de situatie ongewijzigd was gebleven. Een aanvullend renogram gaf aan dat beide nieren goed werken. De uroloog concludeerde dat de klachten van Consument waarschijnlijk niet samenhangen met de bevindingen op de echo en op de CT. Waarschijnlijk is sprake van een geringe (aangeboren) afwijking (abberant vat) die geen functionele betekenis heeft. Verder staat vast dat Consument in 2010 een paar maanden last heeft gehad van de rug met uitstraling naar de linkerbil.
- 4.6 De Commissie is van oordeel dat Consument, gelet op de vraagstelling in de gezondheidsverklaring, melding had moeten maken van de hierboven onder 4.3 tot en met 4.5. genoemde 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. De Commissie concludeert dan ook dat Consument niet aan zijn mededelingsplicht op grond van artikel 7:928 lid 1 heeft voldaan.
- 4.7 Vervolgens komt de Commissie toe aan de vraag of de aanvraag bij kennis van de ware stand van zaken door een redelijk handelend verzekeraar geaccepteerd zou zijn. De Commissie beantwoordt deze vraag ontkennend en overweegt als volgt.  
*Knieklachten.* Enerzijds kan worden gesteld dat het een eenmalige kwestie betrof die zich lang geleden (2003) had voorgedaan.

Anderzijds valt niet uit te wissen dat Consument een zwaar beroep heeft en dat hij in 2003 de orthopeed bezocht wegens chondropathie. Hem is toen Cesartherapie geadviseerd. Als Consument de klachten had gemeld zou ongetwijfeld een X-foto zijn gemaakt en zou de lichte slijtage gezien zijn. Voor de knieën zou dan, conform de richtlijnen van diverse herverzekeraars, een uitsluiting zijn geadviseerd.

*Eczeem.* Bij Consument is constitutioneel eczeem gediagnosticeerd. Dit is, mede gezien het beroep van Consument, een sterk verhoogd risico. Ook hiervoor zou een uitsluiting zijn geadviseerd.

*Rug/nieren.* De rugklachten zijn opgetekend in de periode augustus 2010 - maart 2011. Deze klachten houden, anders dan Consument stelt, geen verband met nierstenen. De rugklachten zouden gezien het beroep van Consument, tot blijvende clausulering hebben geleid. De (eenmalige) niersteenaanval heeft waarschijnlijk in 2002 plaatsgevonden gezien de toen gemaakte IVP. De nierklachten in 2010 kunnen worden gerubriceerd onder rugklachten. Wel is bij Consument een geringe afwijking aan de nier geconstateerd (aberrant vat met licht verwijd nierbekken zonder functieverlies). De eenmalige niersteenaanval en de geringe afwijking aan de nier rechtvaardigen naar het oordeel van de Commissie geen uitsluiting.

- 4.8 De Commissie komt tot de conclusie dat bij kennis van de ware stand van zaken drie clausules aan de orde zouden zijn geweest - één voor de knieën, één voor het eczeem en één voor de rug – en dat een redelijk handelend verzekeraar de aanvraag dan niet geaccepteerd zou hebben. Het is in de arbeidsongeschiktheidsbranche niet gangbaar om een verzekeringsovereenkomst met drie clausules aan te bieden.
- 4.9 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 ontdekking van de schending van de precontractuele mededelingsplicht de overeenkomst opzeggen (artikel 7:929 lid 2 BW).
- 4.10 Dan de vraag of Consument recht heeft op premierestitutie. De Commissie stelt in dit verband vast dat Consument bij herhaling heeft gesteld dat hij bij het invullen van de gezondheidsverklaring te goeder trouw is geweest, dat hij te goeder trouw heeft verzwegen, en dat dit door Verzekeraar niet is betwist. Verzekeraar heeft zich in zijn verweer alleen beroepen op het feit dat hij risico heeft gelopen en dat Consument om die reden geen recht heeft op premierestitutie. De Commissie gaat daarom uit van de goede trouw van Consument.

De Commissie constateert evenwel dat een wettelijke basis voor een aanspraak op premierestitutie bij schending van de mededelingsplicht te goeder trouw, ontbreekt.

Het Ministerie van Justitie en Veiligheid heeft weliswaar het voornemen een wetsontwerp in te dienen dat daarin beoogt te voorzien, maar dit vormt onvoldoende basis om *op dit moment* al het recht op premierestitutie toe te kennen. Ook al had Consument zijn diverse klachten moeten melden en ook al heeft Verzekeraar uitkering mogen weigeren en de verzekering mogen beëindigen, de Commissie ziet in hetgeen hiervoor is overwogen desalniettemin aanleiding Verzekeraar in overweging te geven de door Consument betaalde premie te restitueren nu bij de verzwijging de opzet om Verzekeraar te misleiden niet is komen vast te staan. Daarbij acht de Commissie het van belang dat het Verbond van Verzekeraars één van de voorstanders is van aanpassing van de wet op dit punt, getuige een deskundigenbijeenkomst die op 1 september 2016 heeft plaatsgehad. Zie ook de uitspraak van de Geschillencommissie nr. 2018-265.

4.11 De conclusie 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.

*De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.*

*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.*