

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-617
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, prof. mr. M.L. Hendrikse, J.H. Paulusma de Waal, arts,
leden en mr. A. Westerveld, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 19 oktober 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : AEGON Schadeverzekering N.V., gevestigd te Den Haag, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 28 september 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Arbeidsongeschiktheidsverzekering. Consument heeft bij de aanvraag van zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering dusdanig veel klachten en aandoeningen verzwegen dat de Commissie heeft geoordeeld dat geen enkele verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken een verzekering zou hebben afgesloten. Omdat de Commissie het met Verzekeraar niet goed denkbaar acht dat Consument zich ondanks de uitdrukkelijke vragen in de gezondheidsverklaring niet gerealiseerd heeft dat zijn uitgebreide medische historie vermeld moest worden, heeft de Commissie, gezien de omstandigheden van het geval, tevens geoordeeld dat die omstandigheden een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld van fraude opleveren. Het beroep van Verzekeraar op opzet tot misleiding gaat dan ook op. Wél dient de duur van de EVR registratie en de registratie in het Incidentenregister te worden teruggebracht van 8 naar 4 jaar.

I. Procesverloop

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

- de klachtbrief van Consument,
- de door Consument ondertekende medische machtiging;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de reactie van de medisch adviseur van Verzekeraar,
- het medisch dossier van Verzekeraar, Consument betreffende;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar;
- de door Verzekeraar na de zitting verstrekte toelichting;
- de namens Consument ingediende reactie daarop.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 6 juni 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument, geboren op [datum] 1967, heeft op 27 april 2012 bij Verzekeraar een arbeidsongeschiktheidsverzekering aangevraagd. Daarbij heeft hij een op 25 april 2012 ingevulde en ondertekende gezondheidsverklaring overgelegd. In de gezondheidsverklaring heeft hij vraag 3. I en 3.L aangekruist:

“Lijdt u of heeft u geleden aan een of meer van de volgende aandoeningen, ziekten en/of gebreken (hier vallen ook klachten onder)? Heeft u hiernaast één of meer categorieën aangekruist? Vul dan voor elke aandoening, ziekte of gebrek ook de vragen op de bijlage bij vraag 3 in, bijvoorbeeld over raadpleging huisarts/specialist, blijvend letsel of arbeidsongeschiktheid.

3.I Aandoeningen van spieren, ledematen of gewrichten (waaronder knie, nek schouders), bekkeninstabiliteit, reuma (acuut of chronisch), (kinder)verlamming, kromme rug, rugklachten, rugpijn, spit, hernia, ischias, RSI.

3.L Ziekten, aandoeningen en/of gebreken (hier vallen ook klachten onder) die niet onder bovengenoemde categorieën kunnen worden geplaatst.”

In de bijlage heeft Consument aangegeven dat hij in 2008 last heeft gehad van de meniscus en dat hij daarvoor de fysiotherapeut heeft bezocht, en dat hij in 2011 een kaakcorrectie heeft gehad. In een aanvullende gezondheidsverklaring (in verband met knieklachten) van 29 mei 2012 heeft hij aangegeven dat het de rechterknie betrof, dat hij een kijkoperatie heeft gehad en dat hij daardoor een week niet heeft kunnen werken. In een aanvullende gezondheidsverklaring (in verband met kaakcorrectie) van 29 mei 2012 heeft hij aangegeven dat het ging om slijtage van de ondertanden en dat hij hiervoor een onderkaakcorrectie heeft ondergaan, waardoor hij veertien dagen niet heeft kunnen werken.

- 2.2 De verzekering is ingegaan op 15 augustus 2012. Verzekerd beroep: aannemer commercieel, leidinggevend. Werkzaamheden: administratief, leidinggeven, commercieel, toezichthouden, adviseren, reizen, surveilleren, verkopen, onderwijzen, handenarbeid, chaufferen, rij-instrueren, sport-instrueren. Dekking: Arbeidsongeschiktheid ten gevolge van Ongevallen en Ziektes inclusief Psychische Aandoeningen. Verzekerd bedrag: eerstejaarsrisico en na-eerstejaarsrisico € 35.000,- per jaar. Ondergrens: 25% arbeidsongeschiktheid. Eindleeftijd: 65 jaar. Eigen risicotermijn: niet van toepassing. Clausule: Uitsluiting aandoeningen aan de rechterknie:

“Deze verzekering verleent geen aanspraak op uitkering, indien de arbeidsongeschiktheid het gevolg is van, samenhangt met of verergerd is door aandoeningen aan de rechterknie, alsmede de gevolgen daarvan.”

2.3 Consument heeft zich op 3 oktober 2016 per maart 2016 (later gecorrigeerd in 27 januari 2016) arbeidsongeschikt gemeld wegens “TIA, tenniselleboog, slijmbeursontsteking knie.” “Er wordt beperkt gewerkt.”

2.4 Naar aanleiding van deze melding heeft de medisch adviseur van Verzekeraar onderzoek verricht. Bij brief van 5 april 2017 heeft de medisch adviseur Consument laten weten dat haar uit de ter beschikking gestelde gegevens was gebleken dat Consument ten tijde van de aanvraag van de verzekering al bekend was met gezondheidsproblematiek:

“- Huidproblematiek/eczem vanaf de geboorte. Handen (vroeger ook de voeten). U ondervindt hiervan hinder, met tussenpozen. U geeft zelf een verband aan met stress en arbeidsomstandigheden. In 2006 heeft u een verergering van uw klachten, waarvoor verwijzing plaatsvindt naar de dermatoloog.

- In 1992 heeft u een ongeval gehad. U was omver gereden door een vrachtwagen. Nekklachten en schaafwonden. Niet volledig hersteld, nog steeds o.a. nekkklachten. Werd behandeld door huisarts en specialist met therapie, pijnstillingen. Met tussenpozen heeft u niet gewerkt. U zat toen in loondienst.

- Juni 1993: sinds een paar maanden klachten. Begonnen met moeie, branderige voeten. Pijn bovenop het hoofd vanuit de nek naar voren toe uitstralend. Het is geen echte hoofdpijn, ook geen duizelingen. Aandacht kon u niet lang vasthouden. Daarnaast heeft u ook hyperventilatie. Er zijn geen duidelijke neurologische afwijkingen gevonden. In perioden van spanningen heeft u meer last.

- Juni 2003: 10 jaar geleden ongeval doorgemaakt, wat kneuzingen, maar u kwam er verder goed vanaf. Sindsdien is het echter lichamelijk bergafwaarts gegaan, wisselende klachten, dan weer van uw rug en dan weer tussen de schouderbladen, soms in de armen en in de benen. Bij diverse hulpverleners geweest, waaronder een osteopaat en een chiropractor. Op dat moment komt u eigenlijk voor uw keel. De conclusie wordt gesteld op allerlei functionele afwijkingen sinds uw ongeval 10 jaar geleden.

- In september 2004 valt u van de trap. Hoofdpijn en u kon de vingers niet meer bewegen. Voor de hoofdpijn werd u paracetamol geadviseerd en kreeg u uitleg. Voor de linkerhand werd u verwezen naar de SEH (spoedeisende eerste hulp).

- In juni 2006 wordt u operatief behandeld aan een liesbreuk links.

- 2008: tenniselleboog. U geeft zelf aan dat u de afgelopen 8 jaren ongeveer geen last heeft gehad, met tussenpozen niet heeft gewerkt.

- Juni 2009: fysiotherapeutische behandeling in verband met nekkklachten. Pijnklachten nek/schoudergordel rechts na belasten (werk), tijdens fietsen (race-fiets). Klachten zijn 2 maanden geleden ontstaan, laatste weken toename klachten. Verder fysiotherapeutisch onderzoek is nodig.

- Juli 2010 heeft u langere tijd knieklachten rechts. In september vindt een operatieve behandeling plaats in verband met een scheur in de meniscus. Tevens wordt kraakbeenletsel geconstateerd.

- *In december 2011 wordt na een slaaponderzoek een mild obstructief slaap apneu syndroom vastgesteld waarvoor start met CPAP therapie. In maart 2012 blijven de moeheidsklachten aanhouden ondanks de opgestarte CPAP therapie. U ervaart absoluut geen beterschap. U verdraagt het toestel bovendien ook zeer slecht. Er is een belangrijk doorslaapprobleem aanwezig. Nachtelijke tintelingen in en pijn in de benen. Verwijzing naar de neuroloog volgt om dit te onderzoeken.*
- *In maart 2012 volgt een verwijzing voor de reumatoloog. U heeft toenemend ernstige last van spieren en gewrichten. Wordt er 's nachts wakker van. Vooral de benen. Bij lichamelijk onderzoek is er een forse bewegingsbeperking in schouders en heupen. Röntgenonderzoek en laboratoriumonderzoek tonen geen duidelijke afwijkingen.*
- *Mei 2012 volgt een consult bij de neuroloog in verband met tintelingen en pijn in de benen. Er zijn ook klachten in de armen, maar in mindere mate. Aanvullende specialistische onderzoeken lieten geen afwijkingen zien. Er volgt een verwijzing naar de dermatoloog.*
- *Uit een schrijven van de fysiotherapeut blijkt dat u in het verleden werd behandeld in verband met hyperventilatieklachten. Toen deze behandeling succesvol bleek, werd u verder behandeld voor uw nek, de spieren waren zeer pijnlijk en gespannen. De hoofdpijn was na enkele behandelingen verdwenen, daarna zijn ook de overige klachten verdwenen. In totaal werd u 16 x behandeld.*
- *Verder bent u al meer dan 15 jaar bekend met longen/luchtwegproblematiek. In 2010 wordt u nog verwezen naar de spoedeisende eerste hulp in verband met al een aantal maanden hoesten en hees zijn.”*

De medisch adviseur heeft Consument om een reactie gevraagd en bracht op 9 mei 2017 advies aan Verzekeraar uit.

- 2.5 Naar aanleiding van het advies van zijn medisch adviseur heeft Verzekeraar Consument bij brief van 31 mei 2017 bericht dat hij een beroep deed op het niet nagekomen zijn van de precontractuele mededelingsplicht (artikel 7:928 e.v. Burgerlijk Wetboek BW) en dat bij die schending naar zijn oordeel sprake was van opzet tot misleiding. Hij lichtte dit als volgt toe:

“De opzet blijkt uit het feit dat de door u gemelde klachten overeenkomen met de door u verzwegen klachten. De klachten bestonden eveneens al lange tijd en hadden als zodanig niet door u vergeten kunnen worden. Bovendien bent u voor de diverse klachten verwezen naar specialisten en therapeuten en heeft u medicatie voorgeschreven gekregen. Ook heeft u meerdere malen het ziekenhuis bezocht voor diverse klachten en was een operatieve ingreep noodzakelijk. Wat wij ook betrokken hebben bij de opzet is de tijdslijn van de door u verzwegen klachten. Sommige klachten bestonden al lange tijd, waarbij in enige gevallen kort voor het afsluiten van de verzekering hulp werd ingeroepen.

Bovendien hebben wij geconstateerd dat u kort na het invullen van de gezondheidsverklaring en nog voor de ingangsdatum een specialist hebt bezocht in verband met klachten. Ook daarvan hebt u geen melding gemaakt.”

Verzekeraar deelde voorts mee dat hij de verzekeringsovereenkomst wegens het wegvallen van het vertrouwen per direct ging beëindigen, dat hij de reeds verstrekte uitkeringen van in totaal € 13.232,88 terugvorderde, en dat hij de persoonsgegevens van Consument in het Incidentenregister en het Extern Verwijzingsregister (EVR) zou laten opnemen, zulks voor de periode van 8 jaar. Het Centrum Bestrijding Verzekeringsfraude van het Verbond van Verzekeraars zou hij hiervan op de hoogte stellen.

- 2.6 Namens Consument is bezwaar tegen het door Verzekeraar ingenomen standpunt aangetekend. Dit bezwaar heeft niet tot een herziening van het standpunt geleid.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert dat zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering in kracht wordt hersteld, dat de terugvordering van reeds gedane uitkeringen ongedaan wordt gemaakt, dat zijn persoonsgegevens worden verwijderd uit het Incidentenregister en het EVR en dat de melding aan het CBV wordt ingetrokken.

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 verbintenissen uit de verzekeringsovereenkomst. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.
- Consument heeft samen met zijn tussenpersoon de gezondheidsverklaring ingevuld. Daarbij heeft hij alle relevante feiten meegedeeld voor zover hij deze kende of behoorde te kennen en waarvan hij wist of behoorde te begrijpen dat hij deze moest mededelen. Ongeveer 25 jaar geleden heeft hij een ongeval gehad en kreeg hij enige tijd daarna last van verschillende pijnklachten. Hij heeft diverse artsen en specialisten bezocht, maar niemand kon hem uitsluitend geven, laat staan een diagnose stellen. Het is dus nooit vast komen te staan of de klachten het gevolg waren van het ongeval. Consument is er daarom vanuit gegaan dat de klachten niet noemenswaardig waren. Veel van de klachten zijn na verloop van tijd ook weer verdwenen. De enige tastbare klachten die Consument ten tijde van de aanvraag nog had en kende bestonden uit de klachten aan de meniscus en een ondergane kaakcorrectie. Deze klachten heeft hij gemeld. Consument had overigens geen schuld aan het ongeval.
 - Consument heeft ondanks deze klachten nooit verstek laten gaan en heeft nooit een uitkering geclaimd. De huidige claim is ingediend op advies van de tussenpersoon.

Het ging Consument vooral om het herseninfarct waardoor hij zijn werkzaamheden noodgedwongen op een laag pitje moest zetten. Een slijmbeursontsteking aan de knie kan iedereen zomaar overkomen. Hetzelfde geldt voor een tenniselleboog. Deze klachten hebben geen enkel verband met de klachten uit het verleden.

- Consument heeft altijd de intentie gehad om open en eerlijk te zijn. Van opzet tot misleiding is geen sprake. Dit blijkt uit het feit dat hij melding heeft gemaakt van de klachten aan zijn meniscus en van de kaakcorrectie. Dit blijkt ook uit het feit dat Consument de medisch adviseur van Verzekeraar een medische machtiging heeft verstrekt waarmee de medisch adviseur bij de huisarts desgewenst het gehele medische dossier, alle beschikbare informatie, had kunnen opvragen. Ook heeft Consument desverzocht direct zijn eigen medische dossier ter inzage verstrekt. De registratie van de persoonsgegevens in de interne en externe registers is dan ook onterecht en bovendien zeer nadelig voor een kleine ondernemer.

Verweer Verzekeraar

3.3 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- De verzekering is afgesloten op de grondslag van een door Verzekeraar opgestelde vragenlijst. Hiermee heeft Verzekeraar te kennen gegeven dat de gestelde vragen feiten betreffen waarvan Consument had moeten begrijpen dat daarvan de beslissing van Verzekeraar of, en zo ja op welke voorwaarden Verzekeraar de verzekering wilde sluiten, afhangt of zou kunnen afhangen. Nu de vragenlijst niet juist is ingevuld is een beroep op artikel 7:930 BW, dat bepaalt dat geen uitkering is verschuldigd als bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou zijn afgesloten, gerechtvaardigd. De klachten zijn zo talrijk en hebben betrekking op zoveel verschillende categorieën dat de verzekering bij kennis van de ware stand van zaken niet zou zijn afgesloten. Verzekeraar is daarenboven van mening dat Consument heeft gehandeld met het opzet om Verzekeraar te misleiden.
- Dat Consument de vragenlijst samen met zijn tussenpersoon heeft ingevuld neemt niet weg dat hij zelf verantwoordelijk is voor hetgeen hij heeft ingevuld.
- De vraagstelling in de gezondheidsverklaring is duidelijk en niet voor meerdere uitleg vatbaar:

“Lijdt u of heeft u geleden aan een of meer van de volgende aandoeningen, ziekten en/of gebreken (hier vallen ook klachten onder)? Heeft u hiernaast één of meer categorieën aangekruist? Vul dan voor elke aandoening, ziekte of gebrek ook de vragen op de bijlage bij vraag 3 in, bijvoorbeeld over raadpleging huisarts/specialist, blijvend letsel of arbeidsongeschiktheid. Let op! U moet ook een rubriek aankruisen als u:

- een huisarts, hulpverlener of arts heeft geraadpleegd;
- opgenomen bent geweest in het ziekenhuis, sanatorium, psychiatrische inrichting of andere verpleeginrichting;
- geopereerd bent;
- nog medicatie gebruikt of heeft gebruikt;
- nog onder controle staat.”

Bij de beoordeling of sprake is van schending van de mededelingsplicht is niet relevant of ooit uitsluitel over de klachten is gegeven of een diagnose is gesteld. Of Consument schuld had aan het ongeval en of de klachten al dan niet het gevolg waren van het ongeval doet niet ter zake. De gezondheidsverklaring vraagt hier niet naar, zo min als naar het subjectieve oordeel van Consument over het al dan niet noemenswaardig zijn van de klachten, of de subjectieve inschatting van Consument of de klachten zouden kunnen leiden tot uitval, of dat de klachten op het moment van het invullen van de gezondheidsverklaring reeds verholpen waren. De gezondheidsverklaring is voorts niet beperkt tot ‘tastbare’ klachten.

- Consument had niet alleen vraag 3. I en L van de gezondheidsverklaring moeten invullen, maar ook vraag 3. A, B, E en J.
- De geclaimde klachten komen overeen met de verzwegen klachten. Het causaal verband is wel degelijk aanwezig.
- Gezien de uitgebreide medische historie (gedurende lange tijd) en de expliciete vraagstelling in de gezondheidsverklaring, het tijdstip van (verzwijging van) de klachten en het verband tussen de gemelde en de verzwegen klachten kan niet anders geconcludeerd worden dan dat Consument met opzet zijn mededelingsplicht niet is nagekomen. Het is niet aannemelijk dat Consument zich slechts enkele onderdelen uit zijn uitgebreide medische historie kan herinneren of heeft geoordeeld dat de gemelde klachten wel noemenswaardig waren maar de andere niet. Dit geldt temeer nu enkele medische aangelegenheden zich vlak voor of zelfs na de aanvraag hebben voorgedaan. De feiten wijzen ondubbelzinnig op opzet, althans op een gegronde reden voor verdenking van opzet.
- Op grond van de Wet op de Medische Keuringen kunnen alleen gerichte vragen aan de behandelend arts worden gesteld. Verzekeraar kon dus niet desgewenst over alle medische informatie beschikken.
- Dat Consument toestemming heeft gegeven tot inzage in zijn medisch dossier vloeit voort uit zijn verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst.
- Bij het bepalen van de opzet is de dubbele proportionaliteitstoets gehanteerd. Van verzachtende omstandigheden was geen sprake, reden waarom de duur van de registraties op 8 jaar is gesteld.

4. Zitting

Ter zitting heeft Consument desgevraagd toegelicht dat het aannemingsbedrijf waarvan hij DGA is, van zijn vader is geweest, dat hij het bedrijf vanwege het overlijden van zijn vader heeft overgenomen, dat hij daarbij snel van alles diende te regelen, waaronder het afsluiten van een arbeidsongeschiktheidsverzekering, en dat hij vanwege al die haast, niet goed heeft nagedacht bij het invullen van de gezondheidsverklaring. Hij is iemand die met zijn handen werkt en heeft er niet bij stilgestaan dat zijn eerdere klachten van belang konden zijn voor de beoordeling van het risico. Hij is vanuit werknemerschap zelfstandig ondernemer geworden.

De Commissie heeft Verzekeraar gevraagd om een nadere onderbouwing van het ingenomen proportionaliteitsstandpunt, bijvoorbeeld aan de hand van een matrix, en om de door Consument genoemde omstandigheden ten tijde van het invullen van de gezondheidsverklaring daarin mee te nemen. Verzekeraar heeft hiertoe twee weken de tijd gekregen. Consument is daarna in de gelegenheid gesteld om op de nadere onderbouwing te reageren. De zaak is zolang aangehouden.

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 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.
- 5.3 Op grond van het (medisch) dossier neemt de Commissie als vaststaand aan dat Consument in 2012 zelfstandig aannemer is geworden en in dat jaar, nog voor het invullen van de gezondheidsverklaring, bij diverse specialisten liep met klachten die dan al jaren aanwezig zijn maar gedeeltelijk moeilijk te duiden; longklachten, hyperventilatie, schouder- en rugklachten, klachten van de ledematen en RSI. Ook voor de tennisarm heeft hij in 2012 nog consultatie gezocht. Verder heeft hij dan al tientallen jaren nekkklachten, waarvoor hij langer geleden de fysiotherapeut en een specialist heeft bezocht. De aanwezigheid van zeer langdurige nek- en rugklachten wordt in het dossier bevestigd. Voor het eczeem heeft Consument in het verleden drie maal een specialist geconsulteerd. Deze klachten worden veroorzaakt door een cement allergie.

Aangezien Consument in de bouw werkt, is sprake van een beroepsziekte. De Commissie is van oordeel dat Consument, gelet op de vraagstelling in de gezondheidsverklaring, melding had moeten maken van al deze klachten. Consument had behoren te begrijpen dat een juiste beantwoording van de in de gezondheidsverklaring gestelde vragen voor een redelijk handelend verzekeraar relevant was om zijn risico bij het eventueel aangaan van de verzekering met Consument juist in te schatten. De Commissie concludeert dan ook dat Consument niet aan zijn precontractuele mededelingsplicht van artikel 7:928 lid 1 BW heeft voldaan.

- 5.4 Vervolgens komt de Commissie toe aan de vraag of de aanvraag bij kennis van de ware stand van zaken door een redelijk handelend verzekeraar zou zijn geaccepteerd. De Commissie beantwoordt deze vraag ontkennend en overweegt als volgt.
- 5.5 De veelheid aan verzwegen klachten en aandoeningen van Consument is zo groot, dat geen enkele verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken, redelijk handelend of niet, een verzekering zou hebben afgesloten. De aard van de klachten is zeer divers en gedeeltelijk erg vaag. Hierdoor is het verhoogde risico op arbeidsongeschiktheid niet met clausules te normaliseren. Naast een clausule eczeem/allergie, zou ook een clausule voor de longen, de tennisarm en de knie zijn geadviseerd en een clausule voor de wervelkolom. Dan resteert nog een aantal onbegrepen klachten die, zo zou uit de brief van de neuroloog van 16 november 2016 kunnen worden opgemaakt, mogelijk een psychosomatische achtergrond hebben en een verhoogd risico meebrengen. De neuroloog beschrijft de klachten die Consument als gevolg van het herseninfarct zegt te ondervinden, als atypisch. Hij is er niet van overtuigd dat de huidige klachten door de mogelijke afwijkende bevindingen op de MRI-scan worden veroorzaakt.
- 5.6 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 derhalve reeds gedane uitkeringen als onverschuldigd betaald terugvorderen. Verder mocht hij na ontdekking van de schending van de precontractuele mededelingsplicht de overeenkomst opzeggen (artikel 7:929 lid 2 BW).
- 5.7 Voor het verdere vervolg van de uitspraak – de klacht over de registratie van de persoonsgegevens van Consument in het EVR en het Incidentenregister – is nog van belang of het beroep van Verzekeraar op artikel 7:930 lid 5 (opzet tot misleiding) opgaat. De Commissie overweegt dat Verzekeraar voldoende omstandigheden heeft aangevoerd om te concluderen dat die een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld van fraude opleveren.

Het gaat daarbij om de volgende omstandigheden: de door Consument bij de melding arbeidsongeschiktheid vermelde klachten komen overeen met de door hem verzwegen eerdere klachten; de klachten bestonden al lange tijd en het is niet aannemelijk dat Consument zich slechts enkele onderdelen uit zijn uitgebreide medische historie kan herinneren of de niet gemelde klachten niet noemenswaardig heeft geoordeeld; Consument is voor de diverse klachten verwezen naar specialisten en therapeuten, heeft medicatie voorgeschreven gekregen en een operatieve ingreep ondergaan; in enkele gevallen werd kort voor het afsluiten van de verzekering nog hulp ingeroepen; Consument heeft kort na het invullen van de gezondheidsverklaring en nog voor de ingangsdatum van de verzekering een specialist bezocht (zie hierboven onder 2.5 en 3.3 6^e bullet). De Commissie acht het met Verzekeraar niet goed denkbaar dat Consument zich ondanks de uitdrukkelijke vragen in de gezondheidsverklaring niet gerealiseerd heeft dat de uitgebreide medische historie vermeld moest worden.

- 5.8 Verzekeraar heeft de persoonsgegevens van Consument geregistreerd in het Incidentenregister. Ook heeft Verzekeraar de persoonsgegevens van Consument voor de duur van acht jaar geregistreerd in het EVR. Tot slot heeft Verzekeraar melding gemaakt van de registraties bij het CBV. Consument wenst dat deze registraties ongedaan worden gemaakt.
- 5.9 Opname van persoonsgegevens in deze registers, en met name de registratie in het EVR, kan voor de betrokkene verstrekkingse consequenties hebben. Alle deelnemende financiële instellingen kunnen immers door toetsing aan het EVR vaststellen dat sprake is van opname in het Incidentenregister van (een) andere deelnemer(s). Het gevolg hiervan kan zijn dat niet alleen de deelnemer die tot opname in het EVR is overgegaan, maar ook andere deelnemers hun (financiële) diensten aan de betrokkene zullen weigeren. Tegen deze achtergrond is de Commissie van oordeel dat hoge eisen moeten worden gesteld aan de grond(en) van Verzekeraar voor opname van de persoonsgegevens van Consument in de genoemde registers. Zie o.a. Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:494, r.o. 4.3 en GC Kifid 2017-717 onder 4.2.
- 5.10 Ten tijde van de registratie van de persoonsgegevens van Consument waren het Protocol en Wet Bescherming persoonsgegevens (hierna: Wbp, thans de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) die ten aanzien van de toepasselijke bepalingen niet afwijkt van de Wbp) van kracht. De opname van persoonsgegevens in het Incidentenregister en het EVR is slechts gerechtvaardigd indien zij in overeenstemming is met de Wbp en het Protocol. Blijkens de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel van de Wbp is daarbij gedacht aan gegevens in verband met strafbaar of hinderlijk gedrag, die tot gevoelige gegevens behoren omdat de betrokkene in verband wordt gebracht met strafrechtelijk verwijtbaar gedrag. Artikel 5.2.1 onder a en b van het Protocol bepaalt onder welke voorwaarden persoonsgegevens mogen worden opgenomen in het EVR.

Het moet gaan om gedragingen van de betrokkene die een bedreiging vormen, vormen of kunnen vormen voor de (financiële) belangen van een financiële instelling, alsmede voor de continuïteit en integriteit van de financiële sector. De strafrechtelijke aard van de te verwerken gegevens brengt mee dat deze gegevens in voldoende mate moeten vaststaan. Het moet gaan om zodanig concrete feiten en omstandigheden dat zij een als strafbaar feit te kwalificeren bewezenverklaring in de zin van artikel 350 van het Wetboek van Strafvordering kunnen dragen. Een strafrechtelijke veroordeling is niet vereist, maar anderzijds is de enkele verdenking van betrokkenheid bij een strafbaar feit in de zin van een vermoeden van schuld, zoals dat kan blijken uit een aangifte, niet voldoende. Als maatstaf heeft te gelden of de vastgestelde gedragingen een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld opleveren, in die zin dat de te verwerken strafrechtelijke persoonsgegevens in voldoende mate moeten vaststaan. Zie HR 29 mei 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4720, r.o. 4.4. Bij bevestigende beantwoording van deze vraag dient voorts, overeenkomstig artikel 8 onder f van de Wbp, thans artikel 6 onder f van de AVG, en artikel 5.2.1 sub c van het Protocol, te worden beoordeeld of op grond van een en ander opneming in het Incidentenregister en het EVR gerechtvaardigd was en voor welke duur.

- 5.11 Het is aan Verzekeraar om feiten te stellen die een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld van fraude opleveren. De Commissie is van oordeel dat Verzekeraar hierin is geslaagd en verwijst daartoe naar r.o. 5.7 hierboven. In de na de zitting door Verzekeraar verstrekte nadere onderbouwing van zijn standpunt is bovendien nog eens expliciet door hem gesteld dat door hem met alle relevante feiten en omstandigheden is rekening gehouden en dat daarbij de conclusie is dat, gelet op de aard en de ernst van de frauduleuze handeling (het opzettelijk onjuist invullen van de gezondheidsverklaring) en de kans op herhaling daarvan, het belang is andere maatschappijen te waarschuwen volgens het gestelde in het Protocol, welk belang zwaarder weegt dan het belang van Consument om niet geregistreerd te worden. Aan de vereisten voor registratie in het EVR, genoemd in artikel 5.2.1. onder a en b van het Protocol is voldaan. Op grond van sub c van datzelfde artikel in het Protocol dient een verzekeraar bij registratie van de persoonsgegevens in het EVR een proportionaliteitsafweging te maken. Bij de beoordeling van de vraag of een verzekeraar de gegevens in het EVR laat opnemen en zo ja voor welke duur, dient een verzekeraar ook de belangen van de betrokkene mee te wegen. De Commissie verwijst naar haar eerdere uitspraak van 5 juli 2016 (2016-302, r.o. 4.9). De betrokkene die verwijdering van de persoonsgegevens verlangt, moet onderbouwen op grond waarvan hij meent dat zijn belangen disproportioneel zijn geschaad en waarom zijn belang moet prevaleren boven het belang van een verzekeraar en de financiële sector als geheel.
- 5.12 Verzekeraar heeft de gegevens van Consument voor de duur van acht jaar in het EVR laten registreren. Verzekeraar heeft dit onderbouwd door overlegging van een lijst “Verzwarende en verlichtende omstandigheden voor bepalen duur EVR”, een niet-limitatieve lijst van omstandigheden. Daarbij is het vier-ogen principe toegepast.

Deze vier-ogen toetsing bestaat uit een controle van de conclusies van een materie-deskundige en een Register Coördinator Fraudebeheersing. Daarin is meegewogen dat de vragen in de gezondheidsverklaring duidelijk zijn en niet voor meerdere uitleg vatbaar, en dat Consument zelf verantwoordelijk is voor juist invullen van het formulier. Vlak boven de handtekening staat een standaard-tekst dat verzekerde met ondertekening verklaart kennis te hebben genomen van het formulier en de vragen naar waarheid en volledig te hebben ingevuld. Op het aanvraagformulier wordt bij de slotvragen de reikwijdte van de mededelingsplicht genoemd. Tot slot is op het polisblad een clause opgenomen waarin staat dat verzekeringnemer verplicht is gegevens te controleren en onjuistheden zo spoedig mogelijk aan Verzekeraar te melden. Onjuiste of onvolledige antwoorden kunnen leiden tot beperking en zelfs verlies van recht op uitkering. Consument heeft gesteld als kleine ondernemer nadeel te ondervinden van de registratie. Deze stelling heeft Consument niet onderbouwd.

- 5.13 De Commissie begrijpt dat de registratie consequenties heeft voor Consument. Gezien de omstandigheden van deze kwestie is de Commissie evenwel van oordeel dat het belang van de financiële sector bij registratie zwaarder weegt dan het belang van Consument bij niet-registreren van zijn gegevens. De duur van de registratie (acht jaar) komt de Commissie evenwel als onredelijk voor. Verzekeraar heeft dan wel een afweging gemaakt, maar daaruit blijkt onvoldoende waarom in dit geval aanleiding bestond te kiezen voor een maximumduur. De Commissie ziet onder die omstandigheden aanleiding te bepalen dat de registratie voor maximaal vier jaar geldt.
- 5.14 Gelet op het voorgaande dient ook de registratie in het Incidentenregister gehandhaafd te blijven. Het EVR is gekoppeld aan het Incidentenregister (artikel 5.1.1 van het Protocol). Dit brengt mee dat zolang registratie in het EVR terecht en proportioneel is, de gegevens ook in het Incidentenregister blijven staan. De Commissie is niet gebleken van omstandigheden die een langere duur in het Incidentenregister dan die van het EVR rechtvaardigen. De Commissie oordeelt daarom dat Verzekeraar de registratie in het Incidentenregister op de hiervoor vermelde gronden dient te beperken tot vier jaren.
- 5.15 Op grond van artikel 4.2.3 van het Protocol worden de gegevens in het Incidentenregister uitgewisseld met functionarissen werkzaam bij het Centrum Bestrijding Verzekerings-criminaliteit. Nu de registratie zowel in het EVR als in het Incidentenregister op juiste gronden is gedaan, behoeft de melding bij het CBV niet te worden ingetrokken.
- 5.16 In de na de zitting namens Consument ingebrachte reactie op de door Verzekeraar na de zitting overgelegde nadere onderbouwing, is de vordering gewijzigd. Het verzoek was om mocht de Commissie van oordeel zijn dat Verzekeraar de verzekering heeft mogen opzeggen, Verzekeraar in overweging te geven de vanaf de ingangsdatum betaalde premies te restitueren, gezien het voornemen van het Ministerie van Justitie en Veiligheid om een wetsontwerp in te dienen ter aanvulling van artikel 7:930 lid 4 BW.

De Commissie constateert dat een wettelijke basis voor premierestitutie bij schending van de mededelingsplicht ontbreekt, dat het Ministerie van Justitie en Veiligheid inderdaad het voornemen heeft een wetsontwerp dienaangaande in te dienen, maar dat dit wetsontwerp alleen beoogt te voorzien in teruggave van de betaalde premie bij schending van de mededelingsplicht te goeder trouw. Daarvan is in dit geval geen sprake (zie voor dit laatste r.o. 5.7 hierboven).

- 5.17 De conclusie is dat Verzekeraar de verzekering heeft mogen beëindigen, de reeds gedane uitkeringen heeft mogen terugvorderen en de persoonsgegevens van Consument heeft mogen registreren in het Incidentenregister en het EVR, zij het dat de duur van deze registraties dient te worden teruggebracht van acht naar vier jaar. De Commissie wijst de vordering voor dit laatste onderdeel toe en wijst de vorderingen voor het overige af.

6. Beslissing

De Commissie beslist dat Verzekeraar binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, de duur van de registraties in het Incidentenregister en het EVR terugbrengt van acht naar vier jaar en dat hij 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 40 van het Reglement.