

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-250
(mr. E.C. Ruinaard, voorzitter, drs. J.H. Paulusma-de Waal (arts), mr. A.W.H. Vink,
leden en mr. A. Westerveld, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 30 april 2018
Ingediend door : Consument
Tegen : Goudse Schadeverzekeringen N.V., gevestigd te Gouda, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 8 april 2019
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Arbeidsongeschiktheidsverzekering. Consument heeft bij Verzekeraar een beroeps-arbeidsongeschiktheidsverzekering aangevraagd en daarbij een gezondheidsverklaring ingevuld. Daarin heeft zij geen melding gemaakt van eerdere bezoeken aan de reumatoloog. De Commissie heeft geoordeeld dat Consument haar mededelingsplicht niet is nagekomen en dat een redelijk handelend verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou hebben afgesloten. Vordering afgewezen.

I. Procesverloop

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

- het namens Consument (digitaal) ingediende klachtformulier en de namens Consument ingediende klachtbrief;
- de door Consument ondertekende medische machtiging;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de medische stukken van Verzekeraar, Consument betreffende;
- de aanvulling van Verzekeraar op het verweerschrift;
- de namens Consument ingediende repliek,
- de dupliek van Verzekeraar.

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 25 maart 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument, geboren op [datum] 1974, heeft op 29 november 2011 bij Verzekeraar een verzekering ZelfstandigVerzekerd aangevraagd, een beroepsarbeidsongeschiktheidsverzekering. Verzekerd beroep: kapster. Verzekerde jaarrente: € 30.000,-. Eigen risicotermijn: 30 dagen. Daarbij heeft Consument een gezondheidsverklaring ingevuld en ondertekend. De hokjes onder “3. Uw gezondheidstoestand” zijn door haar niet aangekruist:

“3. Uw Gezondheidstoestand

Lijdt u of heeft u geleden aan een of meer van de volgende aandoeningen, ziekten en/of gebreken? (hier vallen ook klachten onder)

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 medicatie heeft gebruikt;

nog onder controle staat.

(...)

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?

(...)

Zijn of waren er onderdelen van uw werk die u door een hierboven ingevulde aandoening, ziekte of gebrek alsmede ook klachten niet kunt of kon uitvoeren?

nee *ja*

(...)”

- 2.2 Per 7 juni 2016 heeft Consument zich arbeidsongeschikt gemeld wegens rugklachten. Naar aanleiding van deze melding heeft de medisch adviseur van Verzekeraar informatie opgevraagd bij de huisarts. Daaruit is hem gebleken dat sprake is van een langdurige voorgeschiedenis van klachten van het bewegingsapparaat (onder andere rug-, nek- en schouderklachten) waarvoor Consument in 2010 en 2011 een reumatoloog heeft geconsulteerd. Ook heeft Consument hiervoor jarenlang een fysiotherapeut bezocht.

Bij brieven van 10 en 11 augustus 2017 heeft Verzekeraar Consument geschreven dat zij vraag 3i van de gezondheidsverklaring ten onrechte niet heeft ingevuld en dat hij er van uit gaat dat zij dit met opzet heeft nagelaten. Verzekeraar heeft met een beroep op artikel 7:928 e.v. van het Burgerlijk Wetboek (BW) met onmiddellijke ingang de verzekering beëindigd, de uitkering stopgezet, en reeds gedane uitkeringen teruggevorderd (in totaal € 12.447,03). Hij heeft zich op het standpunt gesteld dat hij de verzekering bij kennis van de ware stand van zaken niet zou hebben afgesloten. Verzekeraar is voorts overgegaan tot registratie in het Incidentenregister en heeft het Centrum Bestrijding Verzekeringsfraude (CBV) van het Verbond van Verzekeraars hiervan op de hoogte gebracht. Hij was voornemens om ook tot een EVR-registratie over te gaan maar is hiertoe in afwachting van de uitkomst van de procedure bij Kifid niet overgegaan.

2.3 Consument is in de gelegenheid gesteld op het voorgaande te reageren. Bij brief van 18 oktober 2017 heeft Verzekeraar Consument laten weten dat de argumenten van Consument hem niet tot een andere conclusie hebben gebracht. Hij heeft per die datum zijn standpunt definitief gemaakt. De daarna bij Verzekeraar gevolgde interne klachten-procedure heeft dit standpunt niet doen wijzigen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat haar arbeidsongeschiktheidsverzekering met terugwerkende kracht tot 10 augustus 2017 in kracht wordt hersteld, dat de registratie in het Incidentenregister wordt doorgehaald, dat de melding aan het CBV wordt ingetrokken en dat de uitkering onder de verzekering wordt hervat.

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 haar mededelingsplicht niet geschonden. Ten tijde van het aanvragen van de verzekering kon zij al haar werkzaamheden uitvoeren. Er waren geen onderdelen die ze niet kon uitvoeren. Consument had geen klachten die haar belemmerden in de uitvoering van haar werkzaamheden. Zij is ook nooit eerder door klachten belemmerd geweest.

- In de gezondheidsverklaring staat onder vraag 3 de volgende slotvraag: “Zijn of waren er onderdelen van uw werk die u door een hierboven ingevulde aandoening, ziekte of gebrek alsmede ook klachten niet kunt of kon uitvoeren?” Consument heeft deze slotvraag zo opgevat dat alleen als zij haar werk of onderdelen daarvan niet kon of heeft kunnen uitvoeren, zij de betreffende klachten (of aandoening, ziekte of gebrek) in de betreffende categorie moest aankruisen.
- Verzekeraar hanteert inmiddels een nieuwe gezondheidsverklaring met een veel duidelijker vraagstelling.
- Van opzet tot misleiding is geen sprake geweest. De conclusie van Verzekeraar dat sprake was van opzet tot misleiding is ook nergens op gebaseerd.
- Consument heeft altijd alle medewerking aan alle onderzoeken van Verzekeraar verleend. Ook heeft zij een medische machtiging verstrekt. Daarbij ging zij ervan uit dat het volledige medische dossier aan Verzekeraar ter inzage zou worden verstrekt om de verzekeringsaanvraag te kunnen beoordelen.
- Dat Consument te goeder trouw was blijkt onder meer uit het feit dat de arbeidsdeskundige in zijn rapportage schreef dat Consument overkomt als een gemotiveerde vrouw die er zeker niet op uit lijkt langer te claimen dan noodzakelijk is. Daarbij komt dat Consument jarenlang geen beroep op haar arbeidsongeschiktheidsverzekering heeft gedaan en dat zij bij haar vorige werkgevers niet of nauwelijks arbeidsongeschikt is geweest wegens ziekte.
- Het beginsel van hoor en wederhoor is niet toegepast.
- Door de registratie is Consument in een onmogelijke positie gebracht. Zij kan zich nergens meer verzekeren. Consument was graag een gesprek met Verzekeraar aangegaan. Op het voorstel om dit onder leiding van een mediator te doen, heeft Verzekeraar nooit gereageerd.

Verweer Verzekeraar

- 3.3 Verzekeraar heeft de stellingen van Consument weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 Tijdens de schriftelijke procedure bij Kifid is Verzekeraar tot de slotsom gekomen dat geen sprake is geweest van opzet tot misleiding. Omdat het standpunt ‘opzet’ niet gehandhaafd wordt, heeft Verzekeraar zich bereid verklaard de door Consument betaalde premie te restitueren. Het gaat daarbij om een totaalbedrag van € 26.186,17. Dit bedrag kan verrekend worden met de door Consument terug te betalen uitkeringen plus kosten ad € 12.447,03.

Consument heeft aldus nog een betaling van € 13.739,14 tegoed. Omdat het standpunt 'opzet' niet gehandhaafd wordt zal Verzekeraar voorts niet overgaan tot EVR-registratie, heeft hij de Incidentenregistratie doorgehaald en de melding bij het CBV geanonimiseerd.

- 4.2 Gelet op het vorenstaande is thans nog alleen aan de orde de vraag of Consument haar mededelingsplicht heeft geschonden en in het verlengde daarvan of Verzekeraar de verzekering heeft mogen beëindigen. De Commissie beantwoordt deze vraag bevestigend en overweegt als volgt.
- 4.3 Ingevolge artikel 7:928 BW is de aspirant-verzekeringnemer verplicht om vóór het sluiten van de overeenkomst aan de verzekeraar alle feiten mee te delen die hij kent of behoort te kennen en waarvan, naar hij weet of behoort te begrijpen, de beslissing van de verzekeraar of, en zo ja op welke voorwaarden hij de verzekering zal willen sluiten, afhangt of kan afhangen. Indien een verzekering wordt gesloten op de grondslag van een door de verzekeraar opgestelde vragenlijst, geeft de verzekeraar daarmee te kennen dat de gestelde vragen feiten betreffen waarvan de aspirant-verzekeringnemer moet begrijpen dat daarvan de beslissing van de verzekeraar of, en zo ja op welke voorwaarden hij de verzekering wil sluiten, afhangt of zou kunnen afhangen. Een niet juiste invulling kan er dan ook toe leiden dat de verzekeraar zich er in een later stadium bij de vraag of er recht op uitkering bestaat, een en ander overeenkomstig het bepaalde in artikel 7:930 lid 3 en lid 4 BW, op beroept dat hij - indien hij tijdig op de hoogte was gesteld van de juiste stand van zaken - de verzekering niet of niet onder dezelfde condities zou zijn aangegaan. Bij de vraag of de verzwegen feiten voor de verzekeraar relevant zijn voor de acceptatiebeslissing, geldt als uitgangspunt een toetsing aan het acceptatiebeleid van een redelijk handelend verzekeraar. Zie Parl. Gesch. titel 7.17 BW, Deventer: Kluwer 2007, p. 39 en het arrest van de Hoge Raad van 5 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1841.
- 4.4 Op grond van het medisch dossier neemt de Commissie als vaststaand aan dat Consument in februari 2010 door de huisarts is verwezen naar de reumatoloog wegens rugklachten en gegeneraliseerde pijnklachten van spieren, met name in de benen. In juli 2010 concludeerde de reumatoloog tot chronisch lage rugklachten en diffuse pijnklachten. Hij noteerde voorts anamnestic dat Consument al vele jaren rug- en nekklachten heeft en dat zij hiervoor vanaf haar 17^e jaar regelmatig de fysiotherapeut consulteert. De laatste controle vond plaats op 24 februari 2011. Verdere controle werd niet nodig geacht. Een diagnose is niet gesteld.
- 4.5 Consument heeft de verzekering op 29 november 2011 aangevraagd. In de gezondheidsverklaring wordt onder 3i expliciet gevraagd naar aandoeningen, van spieren, ledematen of gewrichten (waaronder knie, nek, schouders), rugklachten, rugpijn, etc.

Daarbij is uitdrukkelijk opgemerkt dat ook een rubriek aangekruist moet worden als de aanvrager bij een huisarts, hulpverlener of arts is geweest. De Commissie is van oordeel dat Consument onder deze omstandigheden in het licht van het vrij recente huisarts-bezoek en de bezoeken aan de reumatoloog rubriek 3i had moeten aankruisen. Consument had behoren te begrijpen dat een juiste beantwoording van de in de gezondheidsverklaring gestelde vraag voor een redelijk handelend verzekeraar relevant was om zijn risico bij het eventueel aangaan van de verzekering juist in te schatten. De Commissie concludeert dan ook dat Consument door het hokje bij vraag 3i niet aan te kruisen niet aan de mededelingsplicht van artikel 7:928 BW heeft voldaan.

- 4.6 De Commissie merkt nog op dat onder vraag 3 van de gezondheidsverklaring inderdaad, zoals Consument aanvoert, de vraag wordt gesteld of onderdelen van het werk door een ingevulde aandoening, ziekte of gebrek of klachten niet kunnen of konden worden uitgevoerd. Het is echter voldoende duidelijk dat deze vraag bedoeld is als aanvulling op de daarvoor gestelde vragen over de gezondheidstoestand en niet daarvoor in de plaats komt. Dit betekent dat ook als Consument door haar klachten nooit eerder werk had verzuimd, zij toch het hokje bij vraag 3i had moeten aankruisen.
- 4.7 Dan is de vraag of Verzekeraar de verzekering vanwege het niet-nakomen van de mededelingsplicht mocht opzeggen en terugbetaling van de gedane uitkering mocht verlangen. In artikel 7:929 BW is - kort gezegd - bepaald dat de verzekeraar ingeval van verzwijging de verzekering dadelijk mag opzeggen. In artikel 7:930 lid 4 is vervolgens bepaald dat de verzekeraar geen uitkering verschuldigd is indien hij bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou hebben gesloten. Verzekeraar heeft in dat kader ter zitting uitgelegd dat de aard van de klachten, de hoeveelheid en de duur daarvan, in combinatie met het beroep van kapster - de werkzaamheden van een kapster zijn sterk nek-, rug- en schouderbelastend - een verhoogd risico op uitval vormen, welk risico niet met clausules valt te normaliseren. De Commissie is van oordeel dat Verzekeraar voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zijn acceptatiebeleid in overeenstemming is met dat van een redelijk handelend verzekeraar. Als de rug en nek – de gehele wervelkolom – én de schouders door middel van een clause zouden zijn uitgesloten, blijft er geen reële dekking over voor het beroep kapster. Geen enkele verzekeraar zou een dergelijke verzekering hebben aangeboden. Het feit dat voor de klachten van Consument geen diagnose is gesteld doet hier niet aan af. De conclusie is dan ook dat Verzekeraar de overeenkomst met onmiddellijke ingang mocht opzeggen en dat Verzekeraar geen uitkering verschuldigd is, zodat hij de reeds gedane betalingen als onverschuldigd mocht terugvorderen.

- 4.8 De Commissie merkt verder nog op dat Consument anders dan zij meent bij het aanvragen van de verzekering geen machtiging voor het inwinnen van medische informatie heeft verstrekt. De gezondheidsverklaring als zodanig houdt geen medische machtiging in. Een machtiging zou Consument ook niet hebben geholpen. Vraag 3 naar de gezondheids-toestand is door Consument blanco gelaten. Verzekeraar heeft dan geen grondslag om gerichte vragen te kunnen stellen en het op basis van een machtiging stellen van andere dan gerichte vragen is niet toegestaan.
- 4.9 Tot slot merkt de Commissie op dat ter zitting is gebleken dat een eerder gesprek tussen Consument en Verzekeraar nuttig zou zijn geweest, al was het maar omdat dit in een eerder stadium het vermoeden van opzet had kunnen ontzenuwen. Het is om die reden jammer dat Verzekeraar niet heeft gereageerd op het verzoek van Consument om in het kader van een mediation gehoord te worden.
- 4.10 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.

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.