

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-1042
(mr. E.C. Ruinaard, voorzitter, J.S.W. Holtrop, drs. M.L.A. Schotel arts RGA, leden en
mr. F.M.M.L. Fleskens, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 26 maart 2019
Ingediend door : Consument
Tegen : AEGON Schadeverzekering N.V., gevestigd te Den Haag, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 16 december 2019
Aard uitspraak : Niet-bindend advies
Bijlage : Relevante artikelen uit het Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen van 23 oktober 2013

Samenvatting

Arbeidsongeschiktheidsverzekering. Consument heeft bij de aanvraag van zijn verzekering geen melding gemaakt van schouderklachten die hij kort voor de aanvraag had. De Commissie volgt Verzekeraar in zijn standpunt dat Consument de schouderklachten met opzet niet heeft gemeld. Verzekeraar mocht daarom de uitkeringen en de onderzoekskosten terugvorderen, de persoonsgegevens van Consument opnemen in het EVR en het Incidentenregister en hiervan melding maken aan het CBV. Vorderingen afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument digitaal ingediende klachtformulier met de aanvulling daarop;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- het medisch dossier van Verzekeraar;
- de repliek van Consument en de aanvullingen daarop;
- 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 5 november 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument, geboren op [datum] 1970, heeft via tussenkomst van Zakelijke- en particuliere Dienstverlening BVBA (hierna ‘Tussenpersoon’) bij Verzekeraar een arbeidsongeschiktheidsverzekering aangevraagd. Hiertoe heeft hij op 23 oktober 2014 een digitale gezondheidsverklaring ingevuld. De gezondheidsverklaring vermeld - voor zover relevant – het volgende:

‘(...) Vul alle vragen goed in.

Dat is belangrijk. En dat bent u verplicht. Daarmee voorkomt u bijvoorbeeld dat:

- *de verzekeraar de verzekering in de toekomst stopt; (...)*
- *de verzekeraar geen uitkering verstrekt bij arbeidsongeschiktheid.*

Noem al uw klachten. Ook als u denkt dat deze niet belangrijk zijn. Of als u niet bij een dokter bent geweest. (...)

Heeft u het bovenstaande gelezen en begrepen?

- *Ja (...)*

Let op: u moet ook 'ja' invullen 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.

Lijdt u (of heeft u geleden) aan een van de volgende kwalen? - Acute reuma - Chronische reuma - Fibromyalgie - Peesontsteking - Achillespeesontsteking - Gescheurde achillespees - Een andere ziekte aan de spieren of pezen - Nee	Peesontsteking
Wanneer is deze aandoening, ziekte, gebrek of klacht begonnen?	1-2005
Heeft u deze aandoening, ziekte, gebrek of klacht nog steeds? - Ja - Nee	Nee
Wanneer is deze verdwenen?	2-2005
Waaruit bestonden de klachten?	peesontsteking, waarschijnlijk in 2005, geheel genezen, kan normaal werkzaamheden verrichten
Hoe vaak had u deze klachten?	1 maand
Wat was de officiële diagnose?	peesontsteking
Heeft u hiervoor een of meer van de volgende behandelaars bezocht? - Medisch specialist - Fysiotherapeut - Manueel therapeut - Consultatiebureau medewerker - Psycholoog - Psychotherapeut - Psychiater - Huisarts - Beoefenaar van een alternatieve geneeswijze zoals homeopathie, acupunctuur of haptonomie - Nee, ik ben niet behandeld	Fysiotherapeut
Wat is de naam van deze behandelaar?	niet meer bekend
Aan welke instelling is deze behandelaar verbonden?	fysiotherapeutenpraktijk
Wat is het adres van deze instelling of van de behandelaar?	niet meer bekend
In welke plaats is deze instelling of de behandelaar gevestigd? Graag ook de postcode vermelden!	hoensbroek
Wanneer bezocht u deze arts of hulpverlener voor het laatst?	2-2005

- 2.2 De verzekering is ingegaan op 1 november 2014. Verzekerd beroep is klusbedrijf/montage. Dekking: Arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ongevallen en ziekten, behalve psychische aandoeningen. Ondergrens: 25% arbeidsongeschiktheid. Eindleeftijd: 60 jaar. Eigen risico-termijn: 30 dagen voor het eerstejaarsrisico en 365 dagen voor het na-eerstejaarsrisico. Verzekerd bedrag bij aanvang: eerstejaarsrisico en na-eerstejaarsrisico € 19.800,- per jaar.
- 2.3 De Tussenpersoon heeft Consument per mail van 5 mei 2017 arbeidsongeschikt gemeld per 1 mei 2017 vanwege een gescheurde pees in de linkerschouder.

Consument heeft op 10 juni 2017 het aangifteformulier ingevuld. Bij vraag 3 van het aangifteformulier waarin wordt gevraagd of verzekerde in het verleden al eens last heeft gehad van de klachten is eerst 'ja' ingevuld. Dat antwoord is doorgehaald, waarna de vraag met 'nee' is beantwoord.

- 2.4 Naar aanleiding van de claim van Consument heeft de medisch adviseur van Verzekeraar informatie ingewonnen bij de artsen van Consument. Uit die informatie bleek dat Consument voor de ingangsdatum van de verzekering vaker schouderklachten heeft gehad. Met een e-mailbericht van 17 april 2018 heeft Verzekeraar Consument daarover geïnformeerd en meegedeeld dat hij onderzoek zou doen naar de mogelijke gevolgen die de eerdere klachten voor de polis hebben. In dat bericht is Consument ook op de mogelijke gevolgen van het onderzoek gewezen.
- 2.5 De medisch adviseur van Verzekeraar heeft onderzoek verricht en Consument per brief van 12 juni 2018 over zijn bevindingen geïnformeerd. In dat bericht heeft de medisch adviseur onder andere meegedeeld dat uit de informatie van de huisarts bleek dat Consument in 1992 een kortdurende periode een pijnlijke schouder heeft gehad na een val en dat hij in 2013 verwezen is naar een orthopeed in verband met pijnlijke schouders. De klachten bestonden meer dan een jaar en namen toe, uitgebreide fysiotherapie had onvoldoende effect. De klachten bleken op peesontstekingen te berusten. De medisch adviseur heeft Consument om een reactie gevraagd.
- 2.6 Met een e-mailbericht van 29 juni 2018 heeft de Tussenpersoon hierop gereageerd. Dat bericht luidt – voor zover relevant – als volgt:

'de Heer [Consument] heeft niet de handigheid om een en ander duidelijk op papier te zetten. Vandaar dat ik, tussenpersoon, deze taak overneem.

De pijnlijke schouder, na een val in 1992, zal niet het probleem zijn in deze zaak. De Heer [Consument] heeft in 1992, voor zover hij zich een en ander kan herinneren, doorgewerkt bij zijn toenmalige werkgever. In ieder geval is de pijnlijke schouder in het verleden geen aanleiding geweest om zijn taak, rolluiken en kozijnen monteur, niet te kunnen uitvoeren.

Het euvel in 2005 heeft, voor zover de Heer [Consument] zich kan herinneren, ook niet geleid tot arbeidsuitval en ook nadien heeft de Heer [Consument] zijn werkzaamheden volledig kunnen uitvoeren. Uiteindelijk werd zelfs besloten een eigen bedrijf te starten en... daar hebben wij over nagedacht alvorens te starten.

In 2013 was de Heer [Consument] (nog steeds) werkzaam als monteur rolluiken en kunststofkozijnen (...).

In 2013 is de Heer [Consument], via zijn huisarts terecht gekomen bij een orthopeed. Volgens de Heer [Consument] kon deze orthopeed voor hem weinig betekenen.

De Heer [Consument] heeft een kennis, welke werkzaam is in de fysiotherapeuten- praktijk. Via deze kennis werd de Heer [Consument] behandeld door een collega van deze kennis, fysiotherapeut, gespecialiseerd in dergelijke klachten, ook werkzaam in deze fysiotherapeuten- praktijk. Middels deze behandeling ging het direct de goede kant op en de Heer [Consument] kon blijven werken.

De klachten werden opgelost en de Heer [Consument] voelde zich dan ook niet ziek / beperkt in de uitoefening van zijn beroep. Daardoor heeft de Heer [Consument] dit, ik zal het maar een “euvel” noemen, dan ook niet vermeld in de gezondheidsverklaring 23.10.2014, welke wij overigens serieus, samen hebben ingevuld.’

- 2.7 Naar aanleiding van het advies van zijn medisch adviseur heeft Verzekeraar Consument bij brief van 24 augustus 2018 bericht dat hij een beroep doet op het niet nagekomen zijn van de precontractuele mededelingsplicht (artikel 7:928 e.v. Burgerlijk Wetboek) en dat bij die schending naar zijn oordeel sprake was van opzet tot misleiding. Verzekeraar licht dit als volgt toe:

‘De opzet blijkt uit het feit dat u op de gezondheidsverklaring wél heeft aangegeven dat u in 2004 klachten van de pezen ervoer, maar dat u niet heeft aangegeven dat u in 2013 en 2014 ontstoken pezen van beide schouders had. Dat u zich zowel in 2004 als in 2013 en 2014 niet beperkt zou hebben gevoeld in de uitoefening van uw beroep, verklaart dit verschil niet. De klachten bestonden kort voor de aanvraag van uw verzekering al langere tijd en hadden als zodanig ook niet door u vergeten kunnen worden. Bovendien bezocht u een fysiotherapeut, huisarts en orthopedisch chirurg voor uw klachten.

Wat ook is betrokken in onze afweging is dat u voor uw werk dient te beschikken over een zonder belemmering functionerend bewegingsapparaat. De door u geclaimde klachten komen overeen met de door u gedeeltelijk verzwegen klachten. Wij kunnen niet anders dan concluderen dat u opzettelijk een valse voorstelling van zaken heeft gegeven met het kennelijke doel om op onterechte gronden aanspraak te maken op verzekeringsgeld.’

Verzekeraar deelt voorts mee dat de verzekeringsovereenkomst wegens het wegvallen van het vertrouwen per direct wordt beëindigd, dat hij de reeds verstrekte uitkeringen van in totaal € 25.000,85 en € 2.104,89, zijnde de kosten voor het vaststellen van de arbeidsongeschiktheid, terugvordert, en dat hij de persoonsgegevens van Consument in het Incidentenregister en voor acht jaar in het Extern Verwijzingsregister (verder ‘EVR’) zal laten opnemen. Het Centrum Bestrijding Verzekeringsfraude van het Verbond van Verzekeraars zal hij hiervan op de hoogte stellen.

- 2.8 Met een brief aan Verzekeraar van een advocaat van 11 oktober 2018, heeft Consument zich - voor zover van belang – als volgt verzet tegen de maatregelen van Verzekeraar:

‘Cliënt heeft mij laten weten dat hij het principieel oneens is met uw stelling dat hij opzettelijk onjuiste informatie aan u zou hebben verstrekt. Immers, hij heeft u uiteengezet dat hij de klachten in 2013 en 2014 niet als “ziekte” heeft ervaren, nu deze hem niet belemmerden in de uitoefening van zijn bedrijf.

Daarbij komt dat de klachten, aldus opgave van de orthopedisch chirurg in 2013 niet verholpen konden worden en aldus blijvend waren. Met behulp van fysiotherapie, kon cliënt in weerwil van die klachten gewoon blijven werken. Met andere woorden: de klachten van cliënt hadden en hebben enkele invloed op diens arbeids(on)geschiktheid, en zijn daarom door cliënt indertijd niet als afzonderlijke (t.o.v. die uit 2004) vermeld in de gezondheidsverklaring. Daarmee kan niet gezegd dat cliënt opzettelijk informatie niet heeft verstrekt, nu die bewuste, aanhoudende klachten wél zijn vermeld.’

In die brief heeft de advocaat, namens Consument, een voorstel aan Verzekeraar gedaan ter oplossing van de zaak. Hij stelde voor om de beëindiging met terugwerkende kracht in stand te houden, de ontvangen uitkering in termijnen terug te betalen onder restitutie van de premie, de registratie in het EVR ongedaan te maken en de registratie in het Incidentenregister te handhaven.

- 2.9 Bij brief van 13 november 2019 heeft Verzekeraar de advocaat medegedeeld dat hij bij zijn standpunt en de genomen maatregelen blijft.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert dat de terugvordering van reeds gedane uitkeringen en de verplichting tot betaling van de kosten van het arbeidsongeschiktheidsonderzoek ongedaan worden gemaakt, dat zijn persoonsgegevens worden verwijderd uit het EVR en dat de melding aan het CBV wordt ingetrokken.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Consument heeft ter onderbouwing van zijn vordering de volgende argumenten aangevoerd.
- Van opzettelijke verzwijging is geen sprake. Verzekeraar heeft hier dan ook geen bewijs van geleverd.
 - In 2005 heeft Consument een peesontsteking gekregen. Na behandeling door een fysiotherapeut is de schouder genezen en kon hij zonder arbeidsuitval verder werken. Dit was dan ook niet de moeite waard om te vermelden. In 2013 heeft hij contact gehad met de huisarts en is hij doorverwezen.

Na een aantal vakkundige behandelingen is het euvel, wederom zonder arbeidsuitval, verholpen. Bij het invullen van de gezondheidsverklaring was Consument er niet van op de hoogte dat hij het euvel moest melden. Hij heeft altijd kunnen doorwerken.

- Consument heeft zich voor het eerst arbeidsongeschikt gemeld op 1 mei 2017 vanwege een gescheurde pees. Die pees is niet eerder gescheurd. De klachten die Consument voor ingang van de verzekering heeft gehad waren anders.
- Verzekeraar had destijds het medisch dossier van Consument moeten opvragen. Consument had hier dan toestemming voor gegeven omdat hij niks te verbergen had.
- Door de maatregelen van Verzekeraar kan Consument nergens een verzekering afsluiten, een bestaande verzekering wijzigen of een financiering krijgen. Hierdoor wordt hij ernstig benadeeld en kan hij in de nabije toekomst zijn bedrijf sluiten.
- Dat op het aangifteformulier het antwoord is doorgehaald, daaruit kan geen opzet worden opgemaakt.
- Consument had geen enkel voordeel bij een eventuele schending van de mededelingsplicht.
- Tijdens de zitting heeft Consument verklaard dat hij niet aan de peesontstekingen in 2013 heeft gedacht omdat hij hele andere zaken aan zijn hoofd had. Hij was een bedrijf aan het opstarten.

Verweer Verzekeraar

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

- De klachten uit 2013/2014 zijn niet op de gezondheidsverklaring en het aangifteformulier vermeld. Consument had de klachten in 2005 wel gemeld. Consument wist dat hij de klachten in 2013/2014 moest melden. Hij heeft immers verklaard dat hij het gedeelte in de gezondheidsverklaring, waarin staat dat hij alle klachten dient te vermelden, ook als hij denkt dat deze niet belangrijk zijn, gelezen en begrepen heeft. Het argument van Consument dat hij die klachten niet als “ziekte” heeft ervaren is hierbij niet relevant, nu dat ook gold voor de klachten in 2005. Niet relevant is of sprake was van arbeidsuitval. Bovendien heeft hij zich door een verzekeringsadviseur laten bijstaan zodat van een misverstand op dit punt geen sprake kan zijn. Het feit dat de klachten in 2014 niet verholpen konden worden en aldus blijvend waren, maakt dit niet anders. Volgens opgave van Consument waren de klachten die zich in 2005 voordeden verdwenen en volledig genezen. Er is derhalve geen sprake van voortgezette klachten. De klachten waren langdurig, serieus van aard en deden zich kort voor ingang van de verzekering voor. Bovendien heeft Consument op het aangifteformulier eerst “ja” ingevuld en vervolgens doorgehaald waarna hij “nee” heeft ingevuld. Een bewuste handeling die erop gericht was een eventueel onderzoek te voorkomen omdat de uitkomst hiervan de uitkering in gevaar zou brengen.

Uit het voorgaande kan niet anders worden geconcludeerd dan dat sprake is van een opzettelijke schending van de mededelingsplicht.

- Verzekeraar heeft destijds de verzekering zonder clausules geaccepteerd. De klachten in 2013/2014 waren zeer relevant voor de uitoefening van het beroep van Consument, een rolluikmonteur. Doordat Consument Verzekeraar niet volledig heeft geïnformeerd heeft hij geen goede inschatting kunnen maken van het arbeidsongeschiktheidsrisico. Indien Consument Verzekeraar wel had geïnformeerd dan was geen dekking verleend voor arbeidsongeschiktheid als gevolg van aandoeningen aan de schouders.
- Als gevolg van de opzettelijke schending van de mededelingsplicht heeft Verzekeraar verschillende maatregelen genomen. De verzekering is per direct beëindigd. De persoonsgegevens van Consument zijn opgenomen in het Incidentenregister en het EVR. De duur van de opname in het EVR is tijdens de procedure bij Kifid bijgesteld naar vier jaar.
- Subsidiair stelt Verzekeraar zich op het standpunt dat sprake is van schending van de mededelingsplicht. Verzekeraar handelt als een redelijk handelend verzekeraar. Bij kennis van de ware stand van zaken had Verzekeraar de verzekering niet geaccepteerd of onder andere voorwaarden.

4. Beoordeling

- 4.1 Aan de orde is de vraag of Consument zijn precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden met het opzet Verzekeraar te misleiden.

Maatstaf mededelingsplicht

- 4.2 De Commissie stelt voorop dat in artikel 7:928 lid 1 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) staat dat de aspirant-verzekeringnemer verplicht is om vóór het sluiten van de verzekeringsovereenkomst 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.
- 4.3 Indien een verzekering is gesloten op de grondslag van een door de verzekeraar opgestelde vragenlijst, wat in deze zaak het geval is, geldt op grond van lid 6 van artikel 7:928 BW dat de verzekeraar zich er niet op kan beroepen dat feiten waarnaar niet was gevraagd, niet zijn medegedeeld, tenzij de (aspirant-)verzekeringnemer heeft gehandeld met het opzet de verzekeraar te misleiden. In beginsel geldt dus dat indien de verzekeraar een vragenlijst hanteert, de aspirant-verzekeringnemer mag aannemen dat hij tot niet meer gehouden is dan het beantwoorden van de vragen die op de vragenlijst staan.
- 4.4 Een aspirant-verzekeringnemer mag een hem door de verzekeraar voorgelegde vraag opvatten naar de zin die hij daaraan onder de gegeven omstandigheden mag toekennen.

Zie de volgende uitspraken van de Hoge Raad: HR 13 september 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2135, rechtsoverweging 3.3.3 en HR 20 december 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2235 rechtsoverweging 3.7. Beide uitspraken zijn terug te vinden op www.rechtspraak.nl.

- 4.5 Bij beoordeling van de vraag welke betekenis de aspirant-verzekeringnemer aan de hem voorgelegde vragen moest toekennen, dienen de vragen mede te worden gelezen in hun onderling verband en samenhang. Zie HR 15 mei 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2653, rechtsoverweging 3.3, te vinden op www.rechtspraak.nl.
- 4.6 Indien de verzekeraar naar een bepaald feit gevraagd heeft, heeft de verzekeraar daarmee aan de aspirant-verzekeringnemer duidelijk gemaakt dat hij in het betreffende feit geïnteresseerd is. Met andere woorden, de aspirant-verzekeringnemer moet aannemen dat de vragen van een vragenlijst zien op informatie die relevant is voor een verzekeraar voor het aangaan van de verzekeringsovereenkomst.
- 4.7 Een niet juiste invulling van de vragenlijst van de verzekeraar kan ertoe leiden dat de verzekeraar zich er in een later stadium op beroept dat hij – indien hij tijdig op de hoogte was gesteld van de juiste stand van zaken – de verzekering niet zou zijn aangegaan of slechts onder andere voorwaarden.

Toepassing van de maatstaf

- 4.8 De Commissie dient allereerst de vraag te beantwoorden of Consument bij het sluiten van de verzekering de vraag of hij lijdt (of heeft geleden) aan een peesontsteking juist heeft beantwoord. Meer specifiek gaat het om de vraag of Consument die vraag volledig heeft beantwoord: kon hij volstaan met de enkele vermelding op de gezondheidsverklaring dat hij in januari 2005 een peesontsteking heeft gehad, die één maand heeft geduurd, waarvoor hij door een fysiotherapeut is behandeld en die volledig is genezen?
- 4.9 Tussen partijen staat niet ter discussie dat Consument op 5 december 2013 zijn huisarts heeft bezocht in verband met peesontstekingen aan beide schouders. De klachten bestonden al meer dan een jaar en namen toe, fysiotherapie had onvoldoende effect. De huisarts heeft Consument naar een orthopeed doorverwezen. De Commissie stelt vast dat Consument verschillend heeft verklaard over de reden waarom hij geen melding heeft gemaakt van de peesontstekingen in 2013. In de schriftelijke procedure voor Kifid heeft Consument, via zijn Tussenpersoon, verklaard dat de orthopeed niets voor hem kon betekenen en dat een fysiotherapeut hem heeft behandeld waardoor hij kon blijven werken. Omdat hij zich niet ziek of beperkt voelde heeft hij het euvel niet vermeld. Nadien heeft Consument, via een advocaat, op 11 oktober 2018 een aanvullende uitleg gegeven.

De uitleg komt erop neer dat de klachten in 2013 niet als afzonderlijke klachten ten opzichte van de klachten in 2005 moeten worden gezien. Ter zitting heeft Consument verklaard dat hij tijdens het invullen van de gezondheidsverklaring was vergeten dat hij geen melding heeft gemaakt van de peesontstekingen in 2013 omdat hij andere dingen aan zijn hoofd had. Consument was bezig met het opstarten van zijn eigen bedrijf.

- 4.10 De Commissie is van oordeel dat Consument ten onrechte de vraag naar peesontstekingen onjuist, namelijk onvolledig, heeft beantwoord. Daarmee heeft Consument zijn precontractuele mededelingsplicht geschonden. Volgens Verzekeraar zijn de niet gemelde feiten relevant voor de acceptatie en hanteert hij het acceptatiebeleid van een redelijk handelend verzekeraar. Die stelling heeft hij onderbouwd met gelijklopende adviezen van medisch adviseurs van twee andere grote verzekeraars. Gezien het feit dat het acceptatiebeleid van Verzekeraar ook overeenkomt met het advies van de GAV-richtlijn bij recidiverende nek-, schouder-, armklachten in combinatie met zwaar schouderbelastend werk, acht de Commissie het beleid van Verzekeraar alleszins redelijk. Niet ter discussie staat dat de vraag helder, duidelijk en niet voor meerdere uitleg vatbaar is. De stelling dat de peesontstekingen niet tot arbeidsuitval hebben geleid en daarom niet relevant waren of dat Consument zich niet beperkt of ziek voelde, kan hem niet baten. Consument had kunnen weten, althans behoren te begrijpen, dat Verzekeraar zijn peesontstekingen in 2013 van belang achtte bij het nemen van de beslissing de verzekeringsaanvraag al dan niet te accepteren en tegen welke voorwaarden, nu hij hiernaar expliciet heeft gevraagd en Consument zwaar schouderbelastend werk heeft. Bovendien begint de gezondheidsverklaring met de mededeling dat alle klachten moeten worden gemeld, ook als de aanvrager denkt dat deze niet belangrijk zijn. De stelling van Consument dat Verzekeraar destijds het medisch dossier had moeten opvragen, kan Consument niet baten omdat Verzekeraar af mocht gaan op de volledigheid van de door Consument gegeven antwoorden en op basis van die antwoorden geen aanleiding bestond tot het doen van een medisch onderzoek. Immers, volgens opgave van Consument hadden de klachten lang voor de aanvraag, namelijk in 2005, plaatsgevonden, kenden zij een korte duur, zijnde één maand, zonder recidive en waren zij door middel van fysiotherapie geheel genezen zodat een medisch onderzoek niet in de in de reden lag. Nadien is komen vast te staan dat deze weergave niet volledig was.

Opzet tot misleiding

- 4.11 Vervolgens dient de Commissie de vraag te beantwoorden of Verzekeraar de reeds betaalde uitkering mocht terugvorderen op grond van artikel 7:930 lid 5 BW. Dit artikel bepaalt dat Verzekeraar geen uitkering verschuldigd is wanneer de verzekeringnemer heeft gehandeld met het opzet hem te misleiden. Verzekeraar stelt zich op het standpunt dat hiervan bij het onjuist beantwoorden van de vraag naar peesontstekingen sprake is.

- 4.12 De Commissie is van oordeel dat de feiten en omstandigheden de conclusie rechtvaardigen dat sprake is van opzet tot misleiding. Hierbij neemt de Commissie in overweging dat de verzekering tot stand is gekomen op de grondslag van een door Consument ingevulde gezondheidsverklaring en dat de vragen eenduidig waren. De door Consument onjuist beantwoorde vraag laat geen ruimte voor zijn stelling dat hij niet met opzet heeft gehandeld. De Commissie acht daarbij het volgende relevant.
- 4.13 De peesontstekingen in 2013 waren relevant voor de acceptatie, zeker gezien het feit dat Consument van beroep rolluikmonteur is en bij het uitoefenen van zijn beroep veelvuldig boven zijn hoofd moet reiken. Consument heeft rekenschap gegeven van de inhoud van de gestelde vraag door te antwoorden dat hij in 2005 een peesontsteking had gehad. Net als die klachten, hadden de klachten in 2013 niet tot arbeidsuitval geleid. De verklaring van Consument dat hij meende dat de peesontstekingen in 2013 niet hoefde te worden gemeld omdat die niet tot arbeidsuitval hadden geleid, gaat dan ook niet op. Bovendien ligt het niet voor de hand dat Consument de klachten in 2013 is vergeten, terwijl hij dezelfde klachten die hij in 2005 heeft gehad wel heeft gemeld. In tegenstelling tot de klachten in 2005, die hij lang voor de aanvraag van de verzekering heeft gehad en die volgens de gezondheidsverklaring een korte duur kende, hebben de klachten in 2013 relatief kort voor de aanvraag van 23 oktober 2014 plaatsgevonden, kenden zij een lange duur en kan gesproken worden van een intensieve behandeling nu hij voor die klachten zowel zijn huisarts, een fysiotherapeut als een orthopeed bezocht. Onder die omstandigheden hadden de peesontstekingen in 2013, zeker nu hij dezelfde klachten uit 2005 zich wel herinnerde, voldoende vers in het geheugen moeten zitten. De Commissie acht de kans dat onder die omstandigheden de onjuiste beantwoording op een vergissing berust nihil.
- 4.14 Daarbij komt dat Consument wisselende verklaringen heeft afgelegd over de peesontsteking in 2005 en het niet melden van de peesontstekingen in 2013. Op de gezondheidsverklaring heeft hij verklaard dat de peesontsteking in 2005 één maand heeft geduurd en volledig is genezen. Dit staat haaks op de uitleg van zijn advocaat in de hiervoor onder randnummer 2.8 opgenomen brief, namelijk dat de klachten uit 2005 hebben aangehouden zodat de klachten in 2013 daarom niet afzonderlijk zijn vermeld. Die uitleg valt ook niet te rijmen met de andere verklaringen van Consument, die kort gezegd inhouden dat hij dacht dat de klachten in 2013 niet relevant waren en dat hij ze is vergeten. Het is niet mogelijk om klachten te vergeten terwijl over diezelfde klachten wordt gesteld dat een afweging is gemaakt, namelijk dat ze niet belangrijk waren. Bovendien staat de uitleg over het voortduren van de klachten uit 2005 haaks op de informatie in de gezondheidsverklaring waarin Consument heeft meegedeeld dat de klachten maar één maand duurden. Dit maakt de verklaringen van Consument leugenachtig en ook daarom is het niet geloofwaardig dat hij de vraag abusievelijk onjuist heeft beantwoord. Met andere woorden, de Commissie is van oordeel dat Consument opzettelijk heeft gehandeld.

De Commissie neemt daarbij ook mee dat hij op het aangifteformulier van 10 juni 2017 eerst “ja” heeft ingevuld bij de vraag of hij in het verleden al eens last heeft gehad van de klachten om vervolgens dat antwoord te veranderen in “nee”. Dat Consument niet eerder een gescheurde schouderpees heeft gehad doet niet af aan de omstandigheid dat hij al eerder klachten heeft gehad aan zijn schouder. Consument had de vraag daarom met “ja” moeten beantwoorden. De opzet van Consument was gericht op het tot stand komen van de arbeidsongeschiktheidsverzekering en het verkrijgen van dekking.

Uitkering

4.15 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat Consument zijn precontractuele mededelingsplicht niet is nagekomen met het opzet Verzekeraar te misleiden en dat Verzekeraar op grond van artikel 7:930 lid 5 BW geen uitkering onder de verzekering verschuldigd is. De reeds gedane uitkeringen zijn derhalve onverschuldigd betaald en mocht Verzekeraar terugvorderen.

Onderzoekskosten

- 4.16 Verzekeraar heeft de door hem gemaakte onderzoekskosten naar de arbeidsongeschiktheid van € 2.104,89 van Consument teruggevorderd en Consument vordert dat die in rekening gebrachte kosten worden kwijtgescholden. De Commissie wijst de vordering van Consument af en overweegt hiertoe als volgt. Indien Consument bij de aanvraag van de verzekering de peesontstekingen in 2013 had gemeld, dan had Verzekeraar geen dekking verleend voor de arbeidsongeschiktheid als gevolg van aandoeningen aan de schouders. In dat geval was de claim van Consument afgewezen en had er geen onderzoek hoeven plaatsvinden. Nu heeft Verzekeraar kosten moeten maken om te onderzoeken of de claim van Consument terecht was.
- 4.17 De door Consument gegeven onjuiste voorstelling van zaken kan gekwalificeerd worden als wanprestatie op grond van artikel 6:74 BW. Vergelijk de uitspraak van de Geschillencommissie Kifid nr. 2016-368 onder 4.3. Vanwege deze toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de verzekeringsovereenkomst door Consument, is hij gehouden de schade die Verzekeraar als gevolg hiervan heeft geleden, te vergoeden. De door Verzekeraar gemaakte, en met facturen onderbouwde, onderzoekskosten worden door de Commissie als schade aangemerkt en Consument kan worden gehouden deze te vergoeden. De Commissie acht die kosten in redelijkheid gemaakt omdat Verzekeraar vanwege de verzwijging door Consument geen aanleiding had om de claim af te wijzen en derhalve de mate van arbeidsongeschiktheid diende te onderzoeken. Vergelijk artikel 6:96 lid 2 sub b BW (zie uitspraak Geschillencommissie Kifid 2010-139). De vordering van Consument tot kwijtschelding van de onderzoekskosten komt derhalve niet voor toewijzing in aanmerking.

Registratie persoonsgegevens

- 4.18 Verzekeraar heeft de persoonsgegevens van Consument geregistreerd in het Incidentenregister en het EVR. Consument is het niet eens met de registratie in het EVR. De Commissie zal daarom de vraag beantwoorden of Verzekeraar tot die registratie heeft mogen overgaan.
- 4.19 Omdat opname van persoonsgegevens in deze registers – en met name het EVR – voor Consument ernstige gevolgen kan hebben moeten zware eisen worden gesteld aan de grond(en) van Verzekeraar voor opname daarin van de persoonsgegevens van Consument. (Zie o.a. Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:494, rechtsoverweging 4.3, te vinden op www.rechtspraak.nl en Geschillencommissie Kifid 2017-717 onder 4.2). Voor de registratie van persoonsgegevens in het EVR gelden, op grond van artikel 5.2.1 van het Protocol, waarvan de relevante artikelen als bijlage aan deze beslissing zijn gehecht, als vereisten dat de vastgestelde gedragingen een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld aan fraude opleveren (zie HR 29 mei 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4720, te vinden op www.rechtspraak.nl) en dat de registratie proportioneel is.
- 4.20 De Commissie heeft in randnummer 4.12 tot en met 4.15 overwogen dat Consument zijn precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden met het opzet Verzekeraar te misleiden. Dit brengt mee dat aan de vereisten voor registratie in het EVR genoemd in artikel 5.2.1 onder a en b en van het Protocol is voldaan.

Proportionaliteitstoets

- 4.21 Op grond van artikel 5.2.1 onder c van het Protocol dient Verzekeraar bij registratie van persoonsgegevens in het EVR een proportionaliteitsafweging te maken. Bij de beoordeling van de vraag of Verzekeraar de persoonsgegevens in het EVR registreert, en zo ja, voor welke duur, dient Verzekeraar ook de belangen van Consument mee te wegen. De Consument die verwijdering van zijn persoonsgegevens verlangt, zal moeten onderbouwen op grond waarvan hij meent disproportioneel in zijn belangen te zijn geschaad en waarom zijn belang dient te prevaleren boven het belang van Verzekeraar c.q. de financiële sector.
- 4.22 Verzekeraar heeft de belangen van Consument afgewogen tegen de belangen van de verzekeringssector. Hij acht de schending zo ernstig dat de belangen van de verzekeringssector zwaarder wegen dan de belangen van Consument. Verzekeraar heeft de persoonsgegevens van Consument voor de duur van vier jaar in het EVR geregistreerd. Bij het bepalen van de duur van de registratie heeft Verzekeraar als verzwarende omstandigheden onder andere laten meewegen dat de schouderklachten een lange duur kende, intensief waren, kort voor de aanvraag van de verzekering hebben plaatsgevonden en relevant zijn voor het te verzekeren beroep van Consument.

En dat daarnaast causaal verband bestaat tussen de verzwegen klachten en de klachten waardoor Consument arbeidsongeschikt is geraakt. Omdat Verzekeraar een handreiking aan Consument heeft willen doen, heeft dit ertoe geleid dat hij de persoonsgegevens van Consument voor de duur van vier in plaats van acht jaar heeft geregistreerd. Volgens Verzekeraar is er echter geen sprake van verzachtende omstandigheden.

- 4.23 Consument stelt dat hij door de registratie ernstig wordt benadeeld omdat hij nergens een verzekering kan afsluiten, een bestaande verzekering kan wijzigen of een financiering kan krijgen. De Commissie begrijpt dat de registratie nadelige gevolgen heeft voor Consument en dat het sluiten of wijzigen van verzekeringen of het aangaan van een krediet hierdoor wordt bemoeilijkt. Gelet op de feiten en omstandigheden van deze zaak is de Commissie echter van oordeel dat het belang van de financiële sector bij registratie van de persoonsgegevens van Consument zwaarder weegt dan het belang van Consument bij niet registreren van zijn persoonsgegevens. De omstandigheden van het geval en de belangen van de Consument zijn in voldoende mate meegewogen. De Commissie acht de registratie en de door Verzekeraar gehanteerde termijn van vier jaar niet disproportioneel (vgl. Geschillencommissie Kifid 2017-345 onder 4.6).

Registratie in het Incidentenregister en melding aan het CBV

- 4.24 Verzekeraar heeft de persoonsgegevens van Consument ook opgenomen in het Incidentenregister.
- 4.25 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. Verzekeraar heeft niet gesteld dat de duur van de Incidentenregistratie langer is dan de duur van de registratie in het EVR zodat de Commissie aanneemt dat dat niet het geval is. Indien Verzekeraar voornemens was de Incidentenregistratie voor een langere duur te handhaven, geldt dat Verzekeraar dit niet heeft gemotiveerd. De Commissie acht een langere registratie in het Incidentenregister dan vier jaar daarom niet terecht.
- 4.26 Op grond van artikel 4.2.3 van het Protocol worden de gegevens in het Incidentenregister uitgewisseld met functionarissen werkzaam bij het CBV. Nu de registraties in het EVR en het Incidentenregister gehandhaafd mag blijven, bestaat geen aanleiding om te bepalen dat de melding daarvan aan het CBV moet worden ingetrokken. De Commissie gaat ervan uit dat Verzekeraar de melding intrekt na het verstrijken van de duur van de Incidentenregistratie.

Slotsom

- 4.27 De conclusie is dat Verzekeraar de reeds gedane uitkeringen en de onderzoekskosten heeft mogen terugvorderen, de persoonsgegevens van Consument heeft mogen registreren in het EVR en van de Incidentenregistratie melding mocht maken aan het CBV. De Commissie wijst alle vorderingen van Consument af.
- 4.28 Ter zitting heeft Verzekeraar verklaard dat het altijd mogelijk is om een betalingsregeling te treffen. De Commissie gaat ervan uit dat Verzekeraar zich hieraan houdt en bij de betalingsregeling rekening houdt met de fiscale gevolgen daarvan voor Consument en zijn algehele financiële draagkracht.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vorderingen 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.

Bijlage

Relevante artikelen uit het Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen van 23 oktober 2013

In het toepasselijke Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen van 23 oktober 2013 zijn de volgende relevante bepalingen opgenomen:

2. Begripsbepalingen

In dit protocol wordt verstaan onder:

Incident: een gebeurtenis die als gevolg heeft, zou kunnen hebben of heeft gehad dat de belangen, integriteit of veiligheid van de cliënten of medewerkers van een Financiële Instelling, de Financiële Instelling zelf of de financiële sector als geheel in het geding zijn of kunnen zijn, zoals het falsificeren van nota's, identiteitsfraude, skimming, verduistering in dienstbetrekking, phishing en opzettelijke misleiding.

3.1 Incidentenregister en Extern Verwijzingsregister

3.1.1 Iedere Deelnemer heeft een Incidentenregister, waarin door de betreffende Deelnemer gegevens van (rechts)personen worden vastgelegd ten behoeve van het in artikel 4.1.1 Protocol genoemde doel, naar aanleiding van of betrekking hebbend op een (mogelijk) Incident. (...) 3.1.2 Aan het Incidentenregister is een Extern Verwijzingsregister gekoppeld. (...)

4 Incidentenregister

4.1 Doel Incidentenregister

4.1.1 Met het oog op het kunnen deelnemen aan het Waarschuwingssysteem is iedere Deelnemer gehouden de volgende doelstelling voor het vastleggen van gegevens in het Incidentenregister te hanteren: "Het geheel aan verwerkingen ten aanzien van het Incidentenregister heeft tot doel het ondersteunen van activiteiten gericht op het waarborgen van de veiligheid en de integriteit van de financiële sector, daaronder mede begrepen (het geheel van) activiteiten die gericht zijn:

- op het onderkennen, voorkomen, onderzoeken en bestrijden van gedragingen die kunnen leiden tot benadeling van de branche waar de financiële instelling deel van uitmaakt, van de economische eenheid (groep) waartoe de financiële instelling behoort, van de financiële instelling zelf, alsmede van haar cliënten en medewerkers;*
- op het onderkennen, voorkomen, onderzoeken en bestrijden van oneigenlijk gebruik van producten, diensten en voorzieningen en/of (pogingen) tot strafbare of laakbare gedragingen en/of overtreding van (wettelijke) voorschriften, gericht tegen de branche waar de financiële instelling deel van uitmaakt, de economische eenheid (groep) waartoe de financiële instelling behoort, de financiële instelling zelf, alsmede haar cliënten en medewerkers;*
- op het gebruik van en de deelname aan waarschuwingssystemen."*

4.2 Toegang tot het Incidentenregister

(...)

4.2.3 De gegevens uit het Incidentenregister van de Deelnemer mogen tevens worden uitgewisseld met functionarissen werkzaam bij de daartoe ingerichte, coördinatiefuncties van de NVB, Verbond, VFN, ZN, FOV en SFH (de fraudeloketten). (...)

4.3 Verwijdering van gegevens uit het Incidentenregister

(...)

4.3.2 Verwijdering van gegevens uit het Incidentenregister moet plaatsvinden uiterlijk 8 jaar na opname van het betreffende gegeven in het Incidentenregister, tenzij zich ten aanzien van de betreffende (rechts)persoon een nieuwe aanleiding heeft voorgedaan die opnamen in het Incidentenregister rechtvaardigt.

5 Extern Verwijzingsregister

5.1 Functie van het Extern Verwijzingsregister

5.1.1 Volledige en ongecontroleerde toegang tot het Incidentenregister van een Deelnemer door de overige Deelnemers is niet wenselijk. Daarom is er voor gekozen aan het Incidentenregister een Extern Verwijzingsregister te koppelen. In het Extern Verwijzingsregister zijn uitsluitend Verwijzingsgegevens opgenomen. Het Extern Verwijzingsregister is raadpleegbaar door de (Organisaties van de) Deelnemers. Nadat door een Deelnemer wordt vastgesteld dat een (rechts)persoon is opgenomen in het Externe Verwijzingsregister, zijn volgens het bepaalde in artikel 4.2 Protocol gegevens uit het Incidentenregister voor de Deelnemer beschikbaar. Op deze wijze worden gegevens uit het Incidentenregister op een zorgvuldige en gecontroleerde wijze beschikbaar voor de (Organisaties van de) Deelnemers.

5.2 Vastlegging van gegevens in het Extern Verwijzingsregister

5.2.1 De Deelnemer dient de Verwijzingsgegevens van (rechts)personen die aan de hierna onder a en b vermelde criteria voldoen en na toepassing van het onder c genoemde proportionaliteitsbeginsel op te nemen in het Extern Verwijzingsregister.

a) De gedraging(en) van de (rechts)persoon vormen, vormen of kunnen een bedreiging vormen voor (I) de (financiële) belangen van cliënten en/of medewerkers van een Financiële instelling, alsmede de (Organisatie van de) Financiële instelling(en) zelf of (II) de continuïteit en/of de integriteit van de financiële sector.

b) In voldoende mate staat vast dat de betreffende (rechts)persoon betrokken is bij de onder a bedoelde gedraging(en). Deze vaststelling betekent dat van strafbare feiten in principe aangifte of klachten wordt gedaan bij een opsporingsambtenaar.

c) Het proportionaliteitsbeginsel wordt in acht genomen. Dit houdt in dat Veiligheidszaken vaststelt, dat het belang van opname in het Externe Verwijzingsregister prevaleert boven de mogelijk nadelige gevolgen voor de Betrokkene als gevolg van opname van zijn Persoonsgegevens in het Extern Verwijzingsregister.

5.3 Verwijdering van gegevens uit het Extern Verwijzingsregister

(...)

5.3.2 Verwijdering van Verwijzingsgegevens uit het Extern Verwijzingsregister moet plaatsvinden uiterlijk 8 jaar na opname van het betreffende gegeven in het Incidentenregister, tenzij zich ten aanzien van de betreffende (rechts)persoon een nieuwe aanleiding heeft voorgedaan en opname in het Extern Verwijzingsregister conform artikel 5.2.1 Protocol heeft plaatsgevonden.