

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-998
(mr. R.J. Verschoof, voorzitter, drs. J.H. Paulusma-de Waal, arts,
mr. S.W.A. Kelterman, leden en mr. J.J. Guijt, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 21 augustus 2018
Ingediend door : Consument
Tegen : BNP Paribas Cardif Schadeverzekeringen N.V., gevestigd te Oosterhout, verder te
noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 3 december 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Arbeidsongeschiktheidsverzekering. Consument heeft bij Verzekeraar een arbeidsongeschiktheidsverzekering aangevraagd en daarbij een verkorte gezondheidsverklaring ingevuld. Op enig moment heeft Consument zich arbeidsongeschikt gemeld wegens een scala aan klachten aan rug, schouders, linkervoet, linkerhand, linkerbeen en rechterarm. Verzekeraar heeft de claim van Consument afgewezen en daartoe aangevoerd dat dat Consument vraag 2 van de gezondheidsverklaring niet juist heeft ingevuld en bovendien al arbeidsongeschikt was op het moment dat hij de Verzekering sloot. Omdat Verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken de Verzekering niet zou hebben gesloten, heeft hij de Verzekering tussentijds beëindigd.

De Commissie oordeelt dat het beroep van Verzekeraar op pre-existente klachten en op schending van de mededelingsplicht bij het aangaan van de Verzekering niet opgaat. Verzekeraar was dan ook niet gerechtigd de Verzekering tussentijds te beëindigen en dient de Verzekering weer in kracht te herstellen en de claim van Consument alsnog in behandeling te nemen.

I. Procesverloop

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

- de namens Consument ingediende klachtbrief, ingekomen op 21 augustus 2018;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de namens Consument ingediende repliek;
- de dupliek van Verzekeraar;
- de ter zitting door de advocaat van Consument overgelegde pleitnota.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 2 oktober 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft, met tussenkomst van een tussenpersoon, op 5 april 2001 bij Verzekeraar een Hypotheek Opvang Polis (hierna: de Verzekering) aangevraagd met dekking bij arbeidsongeschiktheid. Het verzekerd beroep is lasser. De verzekerde maandlast bedraagt € 226,89 (NLG 500,-) en er is sprake van een eigenrisicotermijn van 365 dagen. De totale koopsom bedraagt € 3.375,67 (NLG 7.439,-). Op het aanvraagformulier heeft Consument achter ‘Ingangsdatum verzekering’ ingevuld ‘01/05/2001’. In het aanvraagformulier staat voorts, voor zover hier relevant, het volgende:

“(…)

Ondergetekende(n) verklaart/verklaren te weten dat, indien de ingangsdatum van de verzekering in de toekomst ligt, hij of zij verplicht is/zijn om wijzigingen in zijn/haar/hun gezondheidstoestand, die opgetreden zijn na de ondertekening van de aanvraag, maar vóór de ingangsdatum van de verzekering, direct schriftelijk te melden aan de verzekeraar.

(…).”

- 2.2 In de op 5 april 2001 ondertekende verkorte gezondheidsverklaring heeft Consument de vragen 1 en 2 met ‘Nee’ beantwoord. Vraag 1 luidt: ‘Heeft u een ziekte, kwaal of gebrek?’ Vraag 2 luidt: ‘Heeft u voor hart- en/of vaatziekten of enige vorm van kanker **ooit** een arts geraadpleegd en/of in de laatste 5 jaar een arts geraadpleegd voor: (chronische) luchtwegaandoeningen, bloeddruk, bloedonderzoek, epilepsie, leverklachten, nierklachten, (chronische) spier- en/of gewrichtsaandoeningen, psychische klachten, suikerziekte of een andere ernstige ziekte?’.

- 2.3 In het aan Consument verstrekte polisblad staat als ingangsdatum van de Verzekering 16 juni 2001 vermeld. Op de Verzekering zijn van toepassing de Algemene verzekeringsvoorwaarden HOP900 (hierna: ‘de Voorwaarden’). Hierin staat, voor zover hier relevant, het volgende:

“(…)

Art. 4 Aanvang, duur en einde van de modules:

- a) *Elke module van deze verzekering is van kracht vanaf de ingangsdatum, zoals op het polisblad vermeld. Indien een module middels een koopsom is betaald, dan is deze van kracht, mits de koopsom op rekening van verzekeraar is bijgeschreven, zoals bedoeld in artikel 11a.*

(…)

Art. 5 Algemene uitsluitingen:

Voor elke module in deze verzekering geldt dat geen recht op uitkering bestaat indien:

- a) blijkt, dat op de aanvangsdatum van de verzekering de situatie zoals weergegeven in de stukken bedoeld in artikel 2 van deze voorwaarden, dermate veranderd is, dat verzekeraar het risico niet of onder andere voorwaarden zou hebben geaccepteerd. Verzekeringnemer of verzekerde is verplicht een dergelijke verandering direct schriftelijk aan verzekeraar te melden;*

(...)

Art 11 Premiebetaling en premierestitutie

- a) In geval van éénmalige premiebetaling:*

De koopsom dient binnen 30 dagen na de ingangsdatum van de verzekering te zijn voldaan. Indien de koopsom niet binnen deze termijn aan verzekeraar is voldaan, dan wordt de dekking opgeschort totdat de koopsom door verzekeraar is ontvangen.

(...).”

- 2.4 Consument heeft zich per 13 juli 2015 (volledig) arbeidsongeschikt gemeld wegens een scala aan klachten aan rug, schouders, linkervoet, linkerhand, linkerbeen en rechterarm. Consument heeft bij zijn schademelding onder meer een verzekeringsgeneeskundige rapportage van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (hierna: ‘UWV’) gevoegd waarin, voor zover hier relevant, melding wordt gemaakt van een WAO-verleden van vier jaar. Dat was dertien jaar eerder. Daarnaast wordt in deze rapportage vermeld dat Consument vanwege oud letsel sinds de jaren zeventig bekend is met afwijkende statiek (positie/houding) van het linkeronderbeen en de linkerenkel, met als gevolg het ontwikkelen van rugklachten in de loop der jaren en beperkingen in mobiliteit. Ook wordt melding gemaakt van schouderklachten. Naar aanleiding van deze melding heeft de medisch adviseur van Verzekeraar informatie opgevraagd bij de huisarts van Consument. Uit de brief van de huisarts van 7 september 2017 volgt dat Consument voor rugklachten een eerste consult op 7 december 1998 heeft gehad. Aangaande de linkervoet is vermeld dat Consument in mei 2000 een ontsteking bij de basis van de kleine teen had en dat vervolgens een atheroomcyste (verstopte talgklier) is verwijderd. Vanaf 5 februari 2002 zouden enkelklachten bestaan. Bij de door de huisarts verstrekte informatie bevindt zich een röntgenverslag waarin staat dat Consument sinds medio 2001 zijn linkerenkel regelmatig verstuikt, waarvoor hij tapebehandelingen krijgt.
- 2.5 Verzekeraar heeft Consument bij brief van 12 oktober 2017 medegedeeld dat zijn medisch adviseur uit de verstrekte informatie is gebleken dat sprake is van een scala aan lichamelijke klachten alsmede een WAO-verleden en dat daardoor mogelijk sprake kan zijn van pre-existente klachten. Om dit te onderzoeken heeft hij Consument medegedeeld dat aanvullende medische informatie wordt opgevraagd bij de huisarts en heeft hij Consument verzocht om toezending van verzekeringsgeneeskundige en arbeidsdeskundige rapportages met betrekking tot zijn WAO-uitkering.

- 2.6 Uit de door de huisarts op 25 oktober 2017 verstrekte aanvullende informatie volgt dat Consument voor zijn rugklachten in december 1998 een eerste consult heeft gehad, dat de diagnose lage rugpijn (discusprobleem) was en dat Consument daarvoor (onder meer) in 1998 is verwezen naar de fysiotherapeut. Aangaande de voetklachten volgt uit de verklaring van de huisarts dat een eerste consult in december 2000 heeft plaatsgevonden, gevolgd door consulten in april 2001 en juni 2001, dat de diagnose in december 2000 een atheroomcyste en clavus (likdoorn) ter hoogte van de kleine teen was, en dat Consument is verwezen naar een chirurg voor verwijdering van de atheroomcyste.
- 2.7 Uit deze aanvullende informatie heeft de medisch adviseur van Verzekeraar geconcludeerd dat sprake is van relevante pre-existente rug- en voetklachten.
- 2.8 Consument heeft Verzekeraar bij e-mailbericht van 12 januari 2018 een aan hem gerichte brief van het UWV van 8 januari 2018 verstrekt waaruit volgt dat Consument een WAO-uitkering heeft gehad over de periode van 30 mei 2002 tot en met 27 maart 2006 en dat hij gedurende die periode 25 tot 35 % arbeidsongeschikt werd beschouwd.
- 2.9 Bij brief van 8 februari 2018 heeft Verzekeraar Consument naar aanleiding van de ontvangen aanvullende informatie bericht dat hij het verzoek om uitkering afwijst omdat Consument vraag 2 van de gezondheidsverklaring niet juist heeft beantwoord en bovendien al arbeidsongeschikt was op moment dat hij de Verzekering sloot. Verzekeraar heeft Consument medegedeeld dat uit medische informatie is gebleken dat Consument in december 1998, december 2000, april 2001 en juni 2001 in behandeling is geweest voor rug- en voetklachten en dat Consument vanaf 30 mei 2002 tot en met 27 maart 2006 recht had op een WAO-uitkering zodat hij vanaf 30 mei 2001 ziek moet zijn geweest. Verzekeraar heeft zich op het standpunt gesteld dat hij de Verzekering bij kennis van de ware stand van zaken niet zou hebben gesloten, heeft het door Consument gedane verzoek om uitkering onder de Verzekering afgewezen en de Verzekering per 8 februari 2018 beëindigd met restitutie van een premiebedrag van € 367,43 aan Consument.
- 2.10 Consument heeft hiertegen bezwaar gemaakt. Verzekeraar heeft zijn standpunt ook nadien gehandhaafd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert dat de Verzekering met terugwerkende kracht per 8 februari 2018 in kracht wordt hersteld en dat Verzekeraar overgaat tot uitkering onder de Verzekering.

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 door Consument geen uitkering onder de Verzekering te verstrekken en de Verzekering zonder rechtsgrond eenzijdig te beëindigen. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Er is geen sprake van pre-existente klachten. Ten aanzien van de periode vóór 2001 is weinig tot geen medische informatie van Consument bekend. In augustus 2001 is Consument van de trap gevallen maar dat heeft niet geresulteerd in blijvend letsel. Daarna heeft Consument zich pas in 2015 gemeld met rugklachten. Over het WAO-verleden van Consument is geen enkele informatie beschikbaar. De klachten zijn dan ook onbekend, waardoor hieraan niet de conclusie kan worden verbonden dat sprake is van pre-existente klachten.
- Consument heeft zijn mededelingsplicht bij het aangaan van de Verzekering niet geschonden. Gezien de vraagstelling kon Consument vraag 2 in de gezondheidsverklaring ontkennend beantwoorden. Het enige consult dat Consument met betrekking tot zijn rugklachten vóór het aangaan van de Verzekering bij zijn huisarts heeft gehad dat van belang is, is het consult van oktober 1998. Dit betrof een incidenteel consult en kan dan ook niet beschouwd worden als een (chronische) spier- en/of gewrichtsaandoening. Ook de klachten aan de linkervoet (veroorzaakt door een ontsteking) kunnen niet gekwalificeerd worden als een (chronische) spier- en/of gewrichtsaandoening. Dat Consument incidentele klachten had, wil niet zeggen dat sprake is van een aandoening (vgl. Kifid uitspraken GC 2019-461 en 2017-071).
- De gezondheidssituatie van Consument is niet gewijzigd tussen de ondertekendatum van de gezondheidsverklaring en de ingangsdatum van de Verzekering. Consument heeft zich per 30 mei 2001 voor het eerst ziek gemeld. Als ingangsdatum van de Verzekering moet worden aangehouden de datum die Consument in de verzekeringsaanvraag heeft vermeld, te weten 1 mei 2001. De ziekmelding van 30 mei 2001 ligt na de ingangsdatum van de Verzekering.
- De causaliteit tussen de eerdere klachten en de reden van arbeidsongeschiktheid ontbreekt. De klachten waarvoor Consument arbeidsongeschikt is verklaard, zijn te herleiden tot het zware beroep dat hij gedurende dertien jaar heeft uitgevoerd. Consument is tussen het moment van het aangaan van de Verzekering tot de ziekmelding in 2015 betrokken geweest bij meerdere incidenten die kort achter elkaar plaatsvonden en ertoe hebben geleid dat zijn lichamelijke belastbaarheid ernstig beperkt werd. Daardoor was hij doorlopend voor 25-35% arbeidsongeschikt. De arbeidsongeschiktheid zoals deze zich nu voordoet, was voor Consument bij het aangaan van de Verzekering niet voorzienbaar.

- Een redelijk handelend verzekeraar was bij kennis van de werkelijke medische toestand van Consument bij het aangaan van de Verzekering niet tot weigering van de Verzekering overgegaan.

Verweer Verzekeraar

3.3 Verzekeraar heeft de stellingen van Consument weersproken. Hij heeft daartoe onder meer het volgende aangevoerd:

- De Verzekering is ingegaan op 16 juni 2001. Dat staat vermeld op het polisblad. Uit artikel 4 sub a van de algemene bepalingen van de Voorwaarden volgt dat de datum die vermeld staat op het polisblad het daadwerkelijke begin van de verzekeringsovereenkomst is, mits het bedrag van de koopsom (bij premiebetaling door middel van een koopsom) op die datum op de rekening van Verzekeraar is bijgeschreven. Verzekeraar ontving de koopsom op 16 juni 2001. De Voorwaarden zijn Consument bij het uitdraaien van het aanvraagformulier door de tussenpersoon verstrekt. Dit is in de software standaard ingeregeld.
- Er is sprake van relevante pre-existente rug- en voetklachten die Consument bij het invullen van de gezondheidsverklaring had moeten melden. Daarnaast blijkt uit de brief van het UWV van 8 januari 2018 dat sprake is van een WAO-verleden van 30 mei 2002 tot en met 27 maart 2006. Dat betekent dat Consument op 30 mei 2001 arbeidsongeschikt is geworden. Dat is na het ondertekenen van de gezondheidsverklaring, maar vóór het ingaan van de Verzekering. Dit had Consument moeten melden omdat op het aanvraagformulier duidelijk is vermeld dat wijzigingen in de gezondheidssituatie tussen het moment van aanvraag van de Verzekering en de ingangsdatum daarvan gemeld moeten worden (vgl. HR 22 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2447 en het vonnis van Rechtbank Breda van 5 december 2012, 247298/ HA ZA 12-216).
- Als Verzekeraar had geweten dat Consument tussen het moment van ondertekening van de aanvraag en de ingangsdatum van de Verzekering arbeidsongeschikt was geworden, had hij de aanvraag voor de Verzekering niet geaccepteerd. In het verzekeringsrecht geldt als algemeen uitgangspunt dat een brandend huis niet verzekeraar is, in die zin dat bestaande klachten niet verzekeraar zijn. Als bij de aanvraag van een arbeidsongeschiktheidsverzekering al sprake is van arbeidsongeschiktheid, heeft het risico zich al verwezenlijkt. Verzekeraar had de aanvraag wellicht nog kunnen uitstellen voor een half jaar of langer, maar gebleken is dat Consument een uitkering verwierf tot 27 maart 2006. Uitstel van de aanvraag had uiteindelijk dus ook tot weigering van de aanvraag geleid. Verzekeraar heeft als redelijk handelend verzekeraar de aanvraag derhalve mogen weigeren.
- Indien Consument zijn voet- en rugklachten bij het aangaan van de Verzekering had gemeld, dan had Verzekeraar destijds nader onderzoek kunnen laten doen.

- De stelling van Consument dat causaliteit tussen de eerdere klachten van Consument en de klachten waarvoor geclaimd wordt ontbreekt, doet niet ter zake nu de Verzekering bij kennis van de ware stand van zaken in het geheel niet tot stand zou zijn gekomen.

4. Beoordeling

De WAO-uitkering vanaf 30 mei 2002 en de daarmee samenhangende arbeidsongeschiktheid per 30 mei 2001

Ingangsdatum van de Verzekering: 1 mei 2001 of 16 juni 2001?

- 4.1 Verzekeraar wijst erop dat Consument een WAO-uitkering heeft gehad over de periode van 30 mei 2002 tot en met 27 maart 2006, wat betekent dat Consument vanaf 30 mei 2001 ziek/ arbeidsongeschikt was. Verzekeraar trekt daaruit de conclusie dat Consument al bestaande (zogenaamde pre-existente) klachten had én dat Consument zijn arbeidsongeschiktheid heeft verzwegen. Verzekeraar wijst voor dit laatste op de bepaling in het aanvraagformulier dat Consument wijzigingen in zijn gezondheidstoestand, die opgetreden zijn na de ondertekening van de aanvraag, maar vóór de ingangsdatum van de Verzekering, direct schriftelijk aan Verzekeraar moest melden. Consument heeft hiertegen aangevoerd dat op het moment van deze ziekmelding de Verzekering al was ingegaan en dat bovendien geen sprake is van een wijziging in de gezondheidssituatie die hij had moeten melden.
- 4.2 Partijen verschillen van mening over de ingangsdatum van de Verzekering. Consument heeft zich op het standpunt gesteld dat als ingangsdatum van de Verzekering moet worden aangehouden de datum die Consument in de verzekeringsaanvraag heeft vermeld, te weten 1 mei 2001. Verzekeraar daarentegen heeft zich op het standpunt gesteld dat de Verzekering is ingegaan op 16 juni 2001, zijnde de datum die vermeld staat op het polisblad en ingevolge het hiervoor onder 2.3 geciteerde artikel 4 sub a van de Voorwaarden als het daadwerkelijke begin van de verzekeringsovereenkomst moet worden beschouwd nu op die datum de koopsom door hem is ontvangen.
- 4.3 Uit de overgelegde stukken volgt dat op het op 5 april 2001 gedateerde aanvraagformulier voor de Verzekering door Consument als ingangsdatum 1 mei 2001 is vermeld. Vraag is of Consument er vóór toezending van het polisblad mee bekend kon zijn dat Verzekeraar op grond van artikel 4 sub a van de Voorwaarden niet de door hem ingevulde ingangsdatum maar de datum waarop de koopsom is ontvangen als ingangsdatum van de Verzekering heeft aangemerkt.
- 4.4 Ter zitting heeft Verzekeraar aangevoerd dat de door hem aan tussenpersonen verstrekte software zodanig is ingericht dat bij het uitdraaien van een aanvraagformulier automatisch de van toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden worden uitgedraaid.

Daarmee heeft Verzekeraar, nu Consument dit niet heeft weersproken, aannemelijk gemaakt dat hij zich voldoende heeft ingespannen om ervoor te zorgen dat Consument bij het aanvragen van de Verzekering de beschikking kreeg over de Voorwaarden. Voor zover de tussenpersoon die Consument heeft bijgestaan bij het aanvragen van de Verzekering de Voorwaarden niet aan Consument heeft verstrekt, merkt de Commissie op dat de tussenpersoon moet worden aangemerkt als hulppersoon van Consument zodat de gevolgen van zijn eventuele nalaten dan ook voor rekening en risico van Consument dienen te komen. De Commissie gaat er dan ook van uit dat Consument bekend was, dan wel kon zijn met de Voorwaarden en derhalve op de hoogte was van het feit dat als ingangsdatum van de Verzekering de datum waarop de koopsom Verzekeraar heeft bereikt, te weten 16 juni 2001, gold.

- 4.5 Consument had dus wijzigingen in zijn gezondheidstoestand die plaatsvonden voor 16 juni 2001 moeten melden bij Verzekeraar, terwijl die wijzigingen ook tot de conclusie kunnen leiden dat het gaat om pre-existente klachten.

Wijziging van de gezondheidssituatie

- 4.6 Consument heeft ter zitting toegelicht dat hem in de periode van 30 mei 2002 tot en met 27 maart 2006 een WAO-uitkering is verstrekt wegens diverse elkaar opvolgende verschillende incidenten waardoor Consument voor 25 tot 35% arbeidsongeschikt was.
- 4.7 In het overgelegde huisartsenjournaal is geen enkele vermelding rond deze ziektedatum te vinden anders dan de recidiverende likdoorn in de periode april tot en met juni 2001. Niet duidelijk is dan ook wat aanleiding heeft gegeven tot de ziekmelding.
- 4.8 Uitgangspunt is dat de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van door hem gestelde feiten – bij voldoende betwisting door de tegenpartij – zijn stellingen moet bewijzen. De Verzekering is tot stand gekomen en dus moet Verzekeraar in principe dekking bieden. Dat is anders als het verweer van Verzekeraar opgaat. De Commissie is van oordeel dat het op de weg van Verzekeraar had gelegen om na de van het UWV ontvangen informatie nader onderzoek te doen. Nu Verzekeraar dit heeft nagelaten is sprake van een incompleet dossier en heeft hij onvoldoende onderbouwd dat sprake was van een wijziging in de gezondheidssituatie die Consument had moeten melden of van pre-existente klachten van zodanige aard dat Verzekeraar de Verzekering niet zou hebben gesloten of kunnen sluiten ('brandend huis').
- 4.9 De Commissie komt op grond van het voorgaande tot de conclusie dat het beroep van Verzekeraar op pre-existente klachten en op de schending van de mededelingsplicht niet opgaat.

Pre-existente klachten, anders dan samenhangend met de WAO-uitkering

- 4.10 Verzekeraar heeft zich op het standpunt gesteld dat de arbeidsongeschiktheid van Consument deels verband houdt met bij het aangaan van de Verzekering al bij Consument bestaande andere klachten dan samenhangend met de WAO-uitkering. Consument heeft dat betwist en aangevoerd dat de klachten die hij nu ervaart het gevolg zijn van meerdere incidenten die de afgelopen jaren hebben plaatsgevonden.
- 4.11 Uitgangspunt is dat de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van door hem gestelde feiten – bij voldoende betwisting door de tegenpartij – zijn stellingen moet bewijzen. De Verzekering is tot stand gekomen en dus moet Verzekeraar in principe dekking bieden. Dat is anders als het verweer van Verzekeraar opgaat. Verzekeraar legt aan dat verweer ten grondslag dat de arbeidsongeschiktheid van Consument verband houdt met de rugklachten uit december 1998 en de voetklachten uit december 2000 en april-juni 2001. Verzekeraar verwijst voor zijn stelling naar het medisch dossier en het advies van zijn medisch adviseur.
- 4.12 Pre-existente rugklachten door statiekafwijkingen zijn denkbaar, maar Verzekeraar heeft door zich niet op deze statiekafwijkingen of de enkelklachten – als die laatste klachten al zouden dateren van vóór de ingangsdatum van de Verzekering – van Consument beroepen en deze ook niet verder onderzocht in relatie tot de rugklachten van Consument in 1998 en ook niet in relatie met de rugklachten in 2015. Daardoor heeft Verzekeraar de pre-existentie van de rugklachten die zich voordeden in 2015 onvoldoende aannemelijk gemaakt.
- 4.13 De likdoorn en de atheroomcyste van Consument bestonden bij de ingangsdatum van de Verzekering. Mogelijk had Verzekeraar daarom een half jaar gewacht met het sluiten van de verzekeringsovereenkomst. Die termijn noemt Verzekeraar zelf, zij het bij de (onbekende) klachten die leidden tot de WAO-uitkering aan Consument. Maar aangenomen moet worden dat Consument binnen dit half jaar door de operatie van deze klachten was verlost. Daardoor zouden deze klachten niet aan het (wat later) sluiten van de Verzekering in de weg gestaan hebben. Omdat de claim van Consument onder de Verzekering te maken heeft met zijn uitval in 2015 en dus van veel later datum is, heeft de (hypothetisch) wat latere ingangsdatum van de Verzekering daarop geen invloed.
- 4.14 Geconcludeerd wordt dan ook dat niet is komen vast te staan dat de arbeidsongeschiktheid van Consument het gevolg is van pre-existente klachten.

Schending mededelingsplicht bij het aangaan van de Verzekering in verband met andere klachten dan die met de WAO-uitkering samenhangen?

4.15 Verzekeraar heeft zich voorts op het standpunt gesteld dat Consument zijn mededelingsplicht bij het aangaan van de Verzekering heeft geschonden. Dan gaat het om andere klachten dan de (onbekende) klachten die met de WAO-uitkering samenhangen. Die andere klachten zijn de rugklachten uit 1998 en de likdoorn en de atheroomcyste vanaf december 2000. Omdat deze klachten wel concreet door Verzekeraar zijn gesteld, zal de Commissie hier eerst de maatstaf voor haar beoordeling vermelden.

De maatstaf

4.16 Bij de totstandkoming van de Verzekering was artikel 251 Wetboek van Koophandel van toepassing. Ingevolge dit artikel en de destijds geldende jurisprudentie was de aspirant-verzekeringnemer verplicht om vóór het sluiten van de overeenkomst aan de verzekeraar alle feiten mee te delen die hij kende of behoorde te kennen en waarvan, naar hij wist of behoorde te begrijpen, dat de beslissing van de verzekeraar of, en zo ja op welke voorwaarden hij de verzekering zou willen sluiten, afhing of kon afhangen. Indien een verzekering werd gesloten op de grondslag van een door de verzekeraar opgestelde vragenlijst, gaf de verzekeraar daarmee te kennen dat de gestelde vragen feiten betroffen waarvan de aspirant-verzekeringnemer moest begrijpen dat daarvan de beslissing van de verzekeraar of, en zo ja op welke voorwaarden hij de verzekering wilde sluiten, afhing of kon afhangen. De gezondheidsverklaring bevat zo'n vragenlijst waarvan de aspirant-verzekeringnemer moest begrijpen dat (volledigheid van) antwoorden van belang is.

4.17 Een onjuiste invulling van de gezondheidsverklaring kan er op grond van (het ingevolge artikel 221 lid 2 van de Overgangswet NBW van toepassing zijnde) artikel 7:930 lid 3 en 4 van het Burgerlijk Wetboek toe leiden dat de verzekeraar zich er in een later stadium bij de vraag of er recht op uitkering bestaat, 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 blz. 39 van het boek *Parlementaire Geschiedenis* titel 7.17 BW (Deventer: Kluwer 2007) en het arrest van de Hoge Raad van 5 oktober 2018, te vinden op www.rechtspraak.nl onder nummer ECLI:NL:HR:2018:1841.

Is sprake van verzwijging?

4.18 Op grond van het medisch dossier neemt de Commissie als vaststaand aan dat Consument in december 1998 de huisarts heeft geconsulteerd in verband met lage rugpijn.

Verder staat vast dat Consument in december 2000, april 2001 en juni 2001 de huisarts heeft geconsulteerd in verband met de behandeling van een atheroomcyste en een likdoorn van de linkervoet en dat Consument vervolgens is verwezen naar een chirurg voor verwijdering van de atheroomcyste.

- 4.19 De vraag is of Consument deze consulten in de gezondheidsverklaring bij vraag 2 had moeten melden zoals Verzekeraar stelt. De Commissie beantwoordt deze vraag ontkennend. Zij overweegt daartoe als volgt.
- 4.20 In de verkorte gezondheidsverklaring bij vraag 2 wordt – voor zover hier relevant – gevraagd of Consument in de laatste vijf jaar een arts heeft geraadpleegd in verband met (chronische) spier- en/of gewrichtsaandoeningen. De Commissie is van oordeel dat de eenmalige rugklacht van Consument waarvoor hij zich in december 1998 tot de huisarts heeft gewend niet kan worden aangemerkt als een spier- of gewrichtsaandoening, zodat Consument daarvan geen melding heeft hoeven maken.
- 4.21 Verzekeraar heeft zijn beroep op schending van de mededelingsplicht uitsluitend gebaseerd op de beantwoording van vraag 2 van de gezondheidsverklaring. De likdoorn en de atheroomcyste vallen niet onder wat daar gevraagd wordt. Weliswaar kunnen de likdoorn en atheroomcyste worden aangemerkt als kwaal in de zin van vraag 1 van de gezondheidsverklaring, maar omdat Verzekeraar zijn beroep op schending van de mededelingsplicht uitsluitend heeft gebaseerd op vraag 2 van de gezondheidsverklaring gaat de Commissie hieraan voorbij. Daar komt bij dat melding van de likdoorn en de atheroomcyste niet zonder meer zouden hebben geleid tot afwijzing van de aanvraag of tot een clausulering van de Verzekering. Feiten of omstandigheden die dat mogelijk anders zouden doen zijn, heeft Verzekeraar niet gesteld.
- 4.22 Gelet op het voorgaande komt de Commissie tot de conclusie dat ook het beroep van Verzekeraar op schending van de mededelingsplicht bij het aangaan van de Verzekering in verband met andere klachten dan die met de WAO-uitkering samenhangen niet opgaat.

Conclusie

- 4.23 De conclusie is dat Verzekeraar toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit de verzekeringsovereenkomst. Verzekeraar was niet gerechtigd de Verzekering tussentijds te beëindigen en dient de Verzekering weer met terugwerkende kracht per 8 februari 2018 in kracht te herstellen, en de claim van Consument alsnog in behandeling te nemen.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Verzekeraar binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd de beëindiging van de Verzekering ongedaan maakt en de claim van Consument in behandeling neemt. De Commissie wijst het meer of anders gevorderde af.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.