

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-088
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. dr. K. Engel, drs J.H. Paulusma-de Waal arts, leden
en mr. A. Westerveld, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 20 maart 2019
Ingediend door : Consument
Tegen : AEGON Schadeverzekering N.V., gevestigd te 's-Gravenhage, verder te noemen
Verzekeraar
Datum uitspraak : 31 januari 2020
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Arbeidsongeschiktheidsverzekering. Consument heeft bij de aanvraag van zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering een gezondheidsverklaring ingevuld en ondertekend. Daarin heeft hij geen melding gemaakt van eerdere rugklachten en van fysiotherapie daarvoor. Hij is uitgevallen vanwege rugklachten. Verzekeraar heeft de claim afgewezen wegens verzwijging. Hij heeft een uitsluitingsclausule voor rugklachten op de polis geplaatst. De Commissie heeft geoordeeld dat Verzekeraar heeft gehandeld als een redelijk handelend verzekeraar. Vordering afgewezen.

I. Procesverloop

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

- de door de rechtshulpverlener van Consument ingediende klachtbrief;
- de door Consument ondertekende medische machtiging;
- de door de rechtshulpverlener van Consument nagezonden brief van 16 april 2019 met de mededeling dat hij geen medisch advies heeft ingewonnen;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- het medisch dossier van Verzekeraar, Consument betreffende;
- de door de rechtshulpverlener van Consument ingediende repliek;
- de dupliek van Verzekeraar;
- de door de rechtshulpverlener van Consument ter zitting overgelegde pleitaantekeningen.

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 4 december 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument, geboren op [datum] 1969, heeft bij Verzekeraar met ingang van 16 juni 2014 een arbeidsongeschiktheidsverzekering afgesloten. Hiertoe heeft hij op 1 mei 2014 een gezondheidsverklaring ingevuld en ondertekend. Consument heeft alle gezondheidsvragen met 'Nee' beantwoord, waaronder de vraag in de rubriek 'Rug en nek' of hij lijdt of heeft geleden aan een kromme rug of scoliose, lage rugklachten, rugpijn, spit, hernia of een andere aandoening aan rug of nek.
- 2.2 De arbeidsongeschiktheidsverzekering biedt dekking bij arbeidsongeschiktheid door ongevallen en ziekte exclusief psyche. Verzekerd beroep: cafetariahouder. Verzekerd bedrag (voor zowel de A als de B-rubriek): € 26.666,-. Ondergrens arbeidsongeschiktheid: 25%. Eigen risicotermijn: 180 dagen.
- 2.3 Consument heeft op 16 november 2016 een arbeidsongeschiktheidsclaim ingediend. Hij heeft zich per juni 2016 voor 40% arbeidsongeschikt gemeld wegens "versleten ruggenwervels".
- 2.4 De medisch adviseur van Verzekeraar is een onderzoek gestart, in het kader waarvan Consument een aanvullende gezondheidsverklaring heeft ingevuld. De medisch adviseur heeft geconcludeerd dat Consument al jaren bekend was met lage rugklachten. Hij is hiervoor in 2011 diverse keren behandeld geweest door een fysiotherapeut, aldus de medisch adviseur van Verzekeraar.
- 2.5 Verzekeraar heeft Consument naar aanleiding van de bevindingen van zijn medisch adviseur de optie gegeven om akkoord te gaan met de volgende uitsluitingsclausule, dan wel de verzekering op te zeggen:

"De verzekering verleent geen aanspraak op uitkering als de arbeidsongeschiktheid het gevolg is van, samenhangt met of verergerd is door aandoeningen van de wervelkolom met bijbehorende banden, spieren en zenuwen".

Deze clausule is volgens (de medisch adviseur van) Verzekeraar mede ingegeven door het feit dat een goedwerkend houding- en bewegingsapparaat essentieel is, zeker bij het fysiek belastend beroep van cafetariahouder. Verzekeraar heeft zich daarbij beroepen op schending van de mededelingsplicht (artikel 7:928 jo. 7:930 Burgerlijk Wetboek (BW)).

Hij heeft de claim van Consument afgewezen. Deze zou onder de uitsluitingsclausule vallen.

- 2.6 Consument heeft bezwaar tegen het standpunt van Verzekeraar gemaakt. Dit heeft niet tot een herziening van het standpunt geleid.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert uitkering onder de verzekering en voortzetting van de verzekering zonder uitsluitingsclausule. Mocht de verzekering moeten worden beëindigd, dan vordert Consument premierestitutie.

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.
- De gezondheidsverklaring is niet fout ingevuld. Iedereen bezoekt wel eens een fysiotherapeut. Dit betekent nog niet dat men dan een aandoening heeft die gemeld moet worden.
 - Consument is 7 x behandeld door de fysiotherapeut (in de periode vanaf 6 juli 2011 tot en met 5 oktober 2011) omdat zijn rug vast zat (verzwakking van de rompmusculatuur). De klachten zijn na behandeling overgegaan. Er was geen enkele aanwijzing voor een serieuze aandoening. Consument is daarna niet meer behandeld.
 - Vóór 1 mei 2014 was geen sprake van het raadplegen van een ‘huisarts, hulpverlener of arts’. Een fysiotherapeut is geen hulpverlener maar een paramedisch behandelaar.
 - De vraagstelling in de gezondheidsverklaring is niet helemaal duidelijk. Een onduidelijke of onvolledige vraagstelling komt voor risico van de Verzekeraar.
 - Op pagina 2 van de gezondheidsverklaring wordt gevraagd: “Wilt u een uitleg krijgen van de medisch adviseur?” Consument heeft geantwoord; “Ik wil deze brief wel ontvangen.” Een nadere uitleg is echter achterwege gebleven.

Verweer Verzekeraar

- 3.3 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
- Verzekeraar hanteert een medische vragenlijst bij aanvraag van een arbeidsongeschiktheidsverzekering.

In de inleiding wordt duidelijk omschreven waarom een medische verklaring van belang is: een medisch adviseur beoordeelt de medische situatie op basis van deze verklaring en adviseert daarna de verzekeraar of deze de verzekering wel of niet kan accepteren.

- In de inleiding wordt uitdrukkelijk gewaarschuwd dat een aanvrager verplicht is om alle informatie juist op te geven. Daarnaast wordt vermeld dat alle klachten genoemd moeten worden, ook als de aanvrager denkt dat deze niet belangrijk zijn of als hij hiervoor niet naar de dokter is geweest. Ook worden de gevolgen van het niet juist invullen genoemd: het kan er onder meer toe leiden dat niet zal worden uitgekeerd bij arbeidsongeschiktheid. Consument heeft door ondertekening aangegeven deze informatie gelezen en begrepen te hebben.
- Eén van de categorieën in de gezondheidsverklaring betreft de rug en de nek. Er wordt gevraagd naar aandoeningen, ziekten en/of gebreken die de aanvrager heeft gehad of nog heeft. “Hier vallen ook klachten onder.” De vraag moet ook met ‘ja’ worden beantwoord als een huisarts, hulpverlener of arts is geraadpleegd.
- Consument heeft al sinds 2008 last van zijn rug. Hij is daarvoor behandeld door de fysiotherapeut. De behandelingen hebben plaatsgevonden enkele jaren (2,5 jaar) voor de aanvraag van de arbeidsongeschiktheidsverzekering.
- Consument had moeten begrijpen dat de informatie over zijn rug voor Verzekeraar uiterst relevant was voor de beoordeling van het arbeidsongeschiktheidsrisico.
- Bij kennis van de ware stand van zaken was een uitsluitingsclausule geplaatst voor aandoeningen van de wervelkolom met bijbehorende banden, spieren en zenuwen.
- Verzekeraar heeft hiermee als een redelijk handelend verzekeraar gehandeld. De medisch adviseur van Verzekeraar heeft de situatie van Consument voorgelegd aan een medisch adviseur van een andere verzekeraar en aan een collega medisch adviseur van Verzekeraar zelf. Ook zij zouden een uitsluitingsclausule voor de rug hebben geadviseerd.
- Een fysiotherapeut is ook een hulpverlener.

4. Beoordeling

- 4.1 Aan de orde is eerst de vraag of Consument bij het sluiten van de verzekering zijn mededelingsplicht heeft geschonden. De Commissie overweegt in dit verband het volgende.

- 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 daarvan 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 meegedeeld. Dit is alleen anders indien 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 door hem door de verzekeraar opgelegde vraag opvatten naar de zin die hij daaraan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mag toekennen. Zie de volgende uitspraken van de Hoge Raad, te vinden op [www. Rechtspraak.nl](http://www.Rechtspraak.nl): 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.
- 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.
- 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 mag 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 (art. 7:930 BW). Bij de vraag of de niet-medegedeelde feiten voor de verzekeraar relevant zijn voor de acceptatiebeslissing, geldt als uitgangspunt een toetsing aan het acceptatiebeleid van een redelijk handelend verzekeraar.

Zie het arrest van de Hoge Raad van 5 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1841. De verzekeraar kan ook aanvoeren dat de verzekeringnemer heeft geprobeerd hem opzettelijk te misleiden. De bewijslast ligt dan bij de verzekeraar.

- 4.8 Op grond van het medisch dossier neemt de Commissie als vaststaand aan dat Consument is uitgevallen met chronische rugklachten. De rugklachten zijn volgens Consument ergens eind 2015 begonnen. Het bezoek aan de fysiotherapeut in 2011 had volgens Consument weinig om het lijf en de klachten zijn daarna overgegaan. Dat neemt niet weg dat uit het dossier het beeld naar voren komt dat de rugklachten al voor de ingangsdatum van de verzekering aanwezig waren. Zo heeft Consument in [naam kliniek] de opmerking gemaakt dat de klachten al vanaf 2008 aanwezig zijn. De huisarts vermeldt in zijn journaal in juni 2016 dat Consument dan al jaren recidiverende rugklachten heeft, waarvoor fysiotherapie. Verder is in september 2016 röntgenonderzoek verricht waarbij beginnende spondylitische haakvorming is gediagnosticeerd. Haakvorming ontwikkelt zich pas na enkele jaren. De fysiotherapeut vermeldt dat hij Consument op 1 september 2016 heeft gezien vanwege klachten aan zijn LWK (lumbale wervelkolom) en TWK (thoracale wervelkolom) met uitstraling linker bil, waarvan Consument dan al jaren last heeft.
- 4.9 Het (medisch) dossier bevat een aantal onduidelijkheden en inconsistenties. Een en ander lijkt door de medisch adviseur van Verzekeraar niet steeds goed uitgevraagd. Dat neemt echter niet weg dat duidelijk sprake is van recidiverende rugklachten. Concreet staat vast dat Consument in 2011, vóór de ingangsdatum van de verzekering, de fysiotherapeut heeft bezocht. Hij heeft toen spierversterkende oefeningen geadviseerd gekregen en is zeven keer behandeld in de periode van 6 juli 2011 tot en met 5 oktober 2011. In de gezondheidsverklaring wordt gevraagd naar aandoeningen, ziekten en/of gebreken – “hier vallen ook klachten onder” - van de rug en nek. De vraag moet ook met ‘ja’ worden beantwoord als een hulpverlener is geraadpleegd. Een fysiotherapeut is een hulpverlener. De vraag naar aandoeningen, ziekten en/of gebreken van de rug en nek had dan ook met ‘ja’ moeten worden beantwoord.
- 4.10 De Commissie concludeert dat Consument zijn precontractuele mededelingsplicht niet is nagekomen.
- 4.11 Vervolgens is de vraag aan de orde wat een redelijk handelend verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken zou hebben gedaan. Consument heeft tegenover de uitleg door Verzekeraar niet concreet bestreden dat een redelijk handelend verzekeraar een vergelijkbare clause zou hebben geplaatst. De clause komt ook niet onredelijk voor.

De Commissie stelt wel vast dat de GAV-richtlijnen bij een rugbelastend beroep als dat van cafetariahouder een clause rug met recht op herbeoordeling na 5 jaar (oktober 2016) adviseren. In oktober 2016 liep Consument echter al bij de fysiotherapeut in verband met de klachten waarvoor hij zich in november 2016 arbeidsongeschikt heeft gemeld. De clause zou dan alsnog definitief zijn geworden.

- 4.12 De Commissie concludeert dat Verzekeraar in dezen heeft gehandeld als een redelijk handelend verzekeraar. Hij heeft op grond van artikel 7:930 lid 3 BW niet tot uitkering hoeven over te gaan.
- 4.13 Het is de Commissie niet duidelijk geworden of Consument zijn verzekering wenst voort te zetten mét clause, of dat hij de verzekering wenst te beëindigen. Mocht hij kiezen voor beëindiging, dan voorziet noch de verzekering noch de wet in premie-restitutie, hoezeer Consument ook te goeder trouw mag zijn geweest.
- 4.14 De Commissie merkt tot slot nog op dat op pagina 2 van de gezondheidsverklaring vermeld staat dat de medisch adviseur het gezondheidsrisico inschat. “Dat doet hij met deze gezondheidsverklaring. Hij kan de verzekeraar adviseren om de verzekering niet of onder afwijkende voorwaarden aan te bieden. Doet hij dat? Dan krijgt u hierover een brief van de medisch adviseur. Daarin staat uitleg over het medisch advies.” Dat Consument hierbij heeft genoteerd dat hij deze brief wel wil ontvangen, maakt het oordeel van de Commissie niet anders. Consument heeft immers een blanco gezondheidsverklaring ingevuld. De medisch adviseur heeft dus niet het advies aan Verzekeraar uitgebracht om de verzekering niet of onder afwijkende voorwaarden aan te bieden. Er viel dan dus niets uit te leggen.
- 4.15 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.