

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-225
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. dr. K. Engel, drs. M.L.A. Schotel
(arts RGA), leden en mr. F.M.M.L. Fleskens, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 31 mei 2019
Ingediend door : Consument
Tegen : Movir N.V., gevestigd te Nieuwegein, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 11 maart 2020
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Arbeidsongeschiktheidsverzekering. Consument is zijn precontractuele mededelingsplicht niet nagekomen door na het invullen van de gezondheidsverklaring en vóór de definitieve acceptatie geen melding te maken van zijn rugklachten. Een redelijk handelend verzekeraar zou bij kennis van de ware stand van zaken een clause op de verzekering hebben geplaatst. Verzekeraar is daarom geen uitkering verschuldigd. Ook heeft Verzekeraar de reeds gedane uitkeringen mogen terugvorderen. De vordering van Consument wordt afgewezen.

I. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier met de aanvullingen daarop;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de aanvullingen daarop van 18 november en 12 december 2019;
- de dupliek van Verzekeraar;
- de verklaring van Consument met diens keuze voor niet-bindend advies.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument, geboren op [datum] 1961, heeft op 22 oktober 2009 met bemiddeling van [naam tussenpersoon] (hierna ‘Tussenpersoon’) bij Delta Lloyd Schadeverzekering N.V. een arbeidsongeschiktheidsverzekering (hierna: de Verzekering) aangevraagd. Na een overname is Verzekeraar in de plaats getreden van Delta Lloyd.
- 2.2 Op 22 oktober 2009 heeft Consument een gezondheidsverklaring van Verzekeraar ingevuld en ondertekend. De gezondheidsverklaring begint met – voor zover van belang – de volgende waarschuwing:

‘Invullen van de vragen

Het is zeer belangrijk dat u alle vragen juist en volledig beantwoordt. Als u een vraag met Ja beantwoordt moet u ook een toelichting geven. Heeft u daarvoor meer ruimte nodig? Vervolg dan op een apart vel. Geef duidelijk aan bij welke vragen de bijlage hoort. Bij vraag 3 moet u echter een toelichting geven op de bijgevoegde bijlage.

Vermeld al uw klachten ook als u denkt dat deze niet belangrijk zijn of als u geen arts heeft bezocht. Wanneer u deze gezondheidsverklaring niet juist of onvolledig invult is er sprake van verzwijging. Dit kan betekenen dat de verzekering vernietigbaar is en dat de verzekeraar een verzoek om premierestitutie afwijst of een uitkering bij arbeidsongeschiktheid of overlijden weigert.

Als uw gezondheidstoestand verandert

Als uw gezondheidstoestand verandert na het invullen van dit formulier maar vóóordat de verzekering totstandkomt, dan moet u dit direct aan de verzekeraar doorgeven.

Definitieve acceptatie blijkt uit een definitieve acceptatiebevestiging van de verzekeraar of uit een polis of acceptatieblad dat u wordt toegestuurd.

Lees verder de Toelichting onder het kopje Als uw gezondheidstoestand verandert.’

- 2.3 Op de gezondheidsverklaring staat, onder deel 3 (‘Uw gezondheidstoestand’), de volgende vraag:

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

(...)

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?’

Daarbij staat de volgende waarschuwing:

‘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.’

Consument heeft categorie I niet aangekruist.

2.4 Per e-mailbericht van 30 november 2009 heeft Tussenpersoon Verzekeraar verzocht het inlooprisico mee te verzekeren.

2.5 Bij brief van 23 januari 2010 heeft Verzekeraar Tussenpersoon als volgt geïnformeerd:

‘Inmiddels hebben wij de door ons verzochte en ontvangen financiële informatie beoordeeld en op basis hiervan is het mogelijk om de aangevraagde renten te verzekeren.

Tevens vragen wij uw aandacht voor het navolgende.

Uit de financiële informatie over 2008 wordt onder “Overige ziektekosten en buitengewone uitgaven” onder andere een bedrag voor “psycholoog” vermeld. Uit navraag bij onze medisch adviseurs blijkt dat de heer [naam Consument] op de ingediende gezondheidsverklaring geen melding heeft gemaakt van aandoeningen waarbij eventuele psychologische behandeling noodzakelijk is of zou zijn geweest.

De mogelijkheid bestaat dat het hier kosten betreft van psychologische behandeling van een van de gezinsleden van de heer [naam Consument], hier hebben wij dan ook uiteraard niets mee te maken.

Mocht nu echter blijken dat de kosten wel betrekking hebben op de heer [naam Consument] zelf, dan zou onze medisch adviseur graag informatie hieromtrent willen ontvangen.

Daarnaast zal de volgende clause deel uit maken van de polis.

1029 Bekendstelling

Het is Delta Lloyd bekend dat verzekerde een lui oog heeft, zijnde het linkeroog. Uitsluitend met betrekking tot het vorenstaande bestaat geen recht op uitkering.

Vriendelijk verzoeken wij u om het vorenstaande met de heer [naam Consument] te bespreken en ons nader te berichten.

Zodra wij de gevraagde gegevens hebben ontvangen, zullen wij u over de acceptatie informeren. (...)

- 2.6 Per e-mailbericht van 27 januari 2010 heeft Tussenpersoon de brief van Verzekeraar van 23 januari 2010 aan Consument doorgestuurd met daarbij het volgende bericht:

'Bijgaand tref je aan het acceptatievoorstel van Delta Lloyd.

*Wil je je reactie geven op het item "psycholoog"?
Alvast bedankt voor je reactie.'*

- 2.7 Per e-mailbericht van 8 februari 2010 heeft Consument aan zijn Tussenpersoon uitgelegd waarmee de kosten voor de psycholoog verband hielden.

- 2.8 Per e-mailbericht van 8 februari 2010 heeft Tussenpersoon Verzekeraar als volgt geïnformeerd:

*'Bijgaand tref u aan de reactie van client op uw acceptatievoorstel.
Wij hopen u voldoende te hebben ingelicht en zien de polis graag tegemoet.'*

- 2.9 Bij brief van 12 maart 2010 heeft Verzekeraar Consument gevraagd om de medisch adviseur te machtigen zodat informatie bij de psycholoog kon worden opgevraagd.

- 2.10 In het dossier dat partijen bij het Kifid hebben ingediend, bevindt zich een brief van de huisarts van Consument van 19 maart 2010 aan een neuroloog. De huisarts schrijft dat Consument sinds drie weken spontaan toenemend last heeft van uitstraling vanuit de rug naar het linkerbeen. En dat hij voor de klachten een fysiotherapeut bezocht. Vanwege het progressieve karakter van de uitstraling heeft de huisarts Consument doorverwezen naar de betreffende neuroloog.

- 2.11 Bij brief van 29 april 2010 heeft de neuroloog de huisarts als volgt geïnformeerd:

'(...) Aanvullend zij vermeld dat de MRI-scan een geringe degeneratie foraminale vernauwing laat zien op het niveau L4-5 links. Ik heb patiënt uitgelegd dat de klachten in het been worden veroorzaakt door de foraminale vernauwing. Patiënt heeft op zich een goede rug, geen hernia.

Ik zag hem op 23 april terug. Hij vertelt dat het eigenlijk weer heel goed gaat. Mocht patiënt nou opnieuw radiculaire verschijnselen krijgen, dan zou een kuur Oradexon met pijnstilling zeker te overwegen zijn. Vooralnog is het beleid conservatief. (...)

- 2.12 Bij brief van 29 april 2010 heeft Verzekeraar Tussenpersoon geïnformeerd dat, na beoordeling van de ontvangen gegevens op basis van de medische adviezen, het risico met een clausule voor 'lui oog links' en 'surmenage' en recht op herbeoordeling voor de surmenage kan worden geaccepteerd. De brief vermeldt ook een waarschuwing voor Consument dat hij verplicht is veranderingen in het aanvraagformulier, de gezondheidsverklaring of het keuringstraject tijdens het acceptatietraject direct aan Verzekeraar te melden. In de brief wordt Consument verzocht om op het acceptatievoorstel te reageren door de brief getekend retour te zenden. Consument is niet akkoord gegaan met het voorstel.
- 2.13 Nadat Consument bezwaar had aangetekend tegen het voorstel, heeft Verzekeraar bij brief van 28 mei 2010 aan Tussenpersoon meegedeeld dat hij de risico's met een clausule voor 'lui oog links' en een eigen risicotermijn van 90 dagen acceptabel acht. De brief van Verzekeraar bevat de waarschuwing dat Consument verplicht is om veranderingen in het aanvraagformulier, de gezondheidsverklaring of het keuringsformulier tijdens het acceptatietraject direct aan Verzekeraar door te geven. Verzekeraar heeft Consument gevraagd een door hem ondertekend exemplaar van de brief retour te zenden.
- 2.14 Per e-mailbericht van 4 juni 2010 heeft Tussenpersoon het door Consument ondertekende voorstel aan Verzekeraar verzonden.
- 2.15 Het polisblad van 11 juni 2010 vermeldt als ingangsdatum 4 juni 2010, accountant als verzekerd beroep, jaarrente voor het eerste- en na-eerstejaarsrisico € 25.000,00 en voor het eerstejaarsrisico een eigen risicotermijn van 90 dagen. Ook vermeldt het polisblad de onder 2.5 opgenomen clausule voor het lui oog en de volgende clausule:

'1670 Inlooprisico

Voor arbeidsongeschiktheid ontstaan tussen [?] en de ingangsdatum van deze verzekering bestaat dekking. Voor wat betreft de vaststelling van de uitkeringsrechten wordt uitgegaan van de ingangsdatum van de verzekering.'

- 2.16 Op 13 december 2018 heeft Consument bij Verzekeraar een claim ingediend vanwege arbeidsongeschiktheid. Op het schadeaangifteformulier heeft Consument ingevuld dat hij een hernia heeft en vanaf 15 september 2018 klachten ervaart, waarvoor hij op 15 oktober 2018 voor het eerst naar een arts is gegaan. Ook heeft Consument ingevuld dat hij die klachten in 2010 en 2014 al eerder heeft gehad.

- 2.17 Per e-mailbericht van 13 december 2018 heeft Verzekeraar Consument geïnformeerd dat als begindatum van de arbeidsongeschiktheid 15 oktober 2018 wordt aangehouden en dat als Consument na het verstrijken van de eigenrisico termijn nog altijd arbeidsongeschikt is, voorlopig 30% van het verzekerde bedrag wordt uitgekeerd.
- 2.18 Omdat Consument bij zijn schademelding had ingevuld dat hij in 2010 dezelfde klachten had en de verzekering op 4 juni 2010 is ingegaan, heeft Verzekeraar zijn medisch adviseur gevraagd om onderzoek te doen of de klachten al voor het ingaan van de Verzekering bestonden.
- 2.19 Bij brief van 5 februari 2019 heeft de medisch adviseur van Verzekeraar Consument geïnformeerd dat uit de ontvangen informatie is gebleken dat hij in 2010 ook al rugklachten had. Omdat hij hiervan niet op de hoogte was, stelde hij een nader onderzoek in. Dat onderzoek zou kunnen leiden tot een hernieuwde acceptatie.
- 2.20 Bij brief van 7 februari 2019 heeft Verzekeraar Consument geïnformeerd over het onderzoek door de medisch adviseur en de mogelijke gevolgen van het onderzoek naar klachten die al voor het ingaan van de Verzekering bestonden.
- 2.21 De medisch adviseur van Verzekeraar heeft op 21 maart 2019 – voor zover relevant - het volgende genoteerd:

'Als verzekerde deze duidelijke wijziging waarvoor hij de huisarts en neuroloog heeft bezocht en waarvoor röntgenfoto's zijn gemaakt en een MRI waarop een duidelijke afwijking te zien was die de oorzaak was voor zijn klachten zou ik een clause LSWK geadviseerd hebben.'

De afkorting LSWK staat voor *lumbosacrale deel van de wervelkolom* (zie hierna).

- 2.22 Bij brief van 3 april 2019 heeft Verzekeraar aan Consument meegedeeld dat het onderzoek van de medisch adviseur is afgerond, dat daaruit is gebleken dat Consument zich niet heeft gehouden aan de op hem rustende precontractuele mededelingsplicht en dat hij daarom, op advies van de medisch adviseur, de volgende clause op de polis plaatst:

'RD 120 Wervelkolom (LSWK)

U ontvangt geen uitkering als de arbeidsongeschiktheid van verzekerde ontstaat door of te maken heeft met aandoeningen of klachten aan het lumbosacrale deel van de wervelkolom met bijbehorende banden en spieren (= de lage rug).

Deze beperking geldt ook voor lumbago, spit en ischias. Is verzekerde arbeidsongeschikt door een wervelbreuk of tumor ontstaan na de ingangsdatum van de verzekering? Dan hebt u wel recht op uitkering.'

Verzekeraar heeft in de brief aangegeven dat het advies van de medisch adviseur de acceptatie van het risico bij de verzekeringsaanvraag in 2010 betreft en dat zijn advies is gebaseerd op de medische gegevens die hem bekend zouden zijn geweest als Consument bij de verzekeringsaanvraag had voldaan aan zijn precontractuele mededelingsplicht.

2.23 Per e-mail van 9 april 2019 heeft Verzekeraar Consument verzocht om de reeds gedane uitkering van € 1332,54 te restitueren.

2.24 Consument kan zich met het standpunt van Verzekeraar niet verenigen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert voortzetting van de oorspronkelijke verzekering en uitkering onder de Verzekering met toekenning van wettelijke rente vanaf 1 april 2019. Subsidiair vordert Consument dat de Verzekering met terugwerkende kracht wordt beëindigd en restitutie van de in het verleden betaalde premie.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit de verzekeringsovereenkomst. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Consument heeft op 22 oktober 2009 de gezondheidsverklaring naar waarheid ingevuld. Het ligt dan niet in de rede dat nadien wijzigingen moeten worden doorgegeven. Op 27 januari 2010 heeft Consument van zijn Tussenpersoon vernomen dat Verzekeraar een acceptatievoorstel heeft gedaan door middel van een brief van 23 januari 2010. Op dat moment mocht hij ervan uitgaan dat de medische beoordeling door Verzekeraar was voltooid. De rug van Consument was op dat moment derhalve goed bevonden. Het inlooprisico was bovendien afgedekt. Nadien heeft Consument rugklachten gekregen. Uit artikel 7:928 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) volgt dat Consument had moeten begrijpen dat hij de rugklachten moest melden en hiervan is geen sprake. Consument heeft niet begrepen dat hij Verzekeraar moest informeren over de rugklachten. Verzekeraar had immers al een acceptatievoorstel gedaan. De passage in de brief van 23 januari 2010 'zodra wij de gevraagde gegevens hebben ontvangen, zullen we u over de acceptatie informeren' had slechts betrekking op de nog openstaande vraag naar de psycholoog.

De openstaande vraag had geen medische achtergrond omdat het over adviesgesprekken van een psycholoog gingen. Met de brief van 23 januari 2010 had Verzekeraar de medische beoordeling reeds 100% voltooid. Dat volgt ook uit de uitsluitingsclausule voor zijn oog en omdat Verzekeraar Consument er in die brief niet op heeft gewezen dat hij wijzigingen in zijn gezondheid moest melden. De gezondheidsverklaring vermeldt bovendien niet dat acceptatie slechts een feit is op het moment dat de polis definitief is.

- Consument mocht bovendien waarde hechten aan de correspondentie met de Tussenpersoon. Een tussenpersoon bemiddelt namens een Verzekeraar en wordt hiervoor door de Verzekeraar betaald en daarom ligt de verantwoordelijkheid voor de onduidelijkheid over de acceptatie bij Verzekeraar. Tussenpersoon heeft met het e-mailbericht van 8 februari 2010 een akkoord bevestiging gegeven.
- Ook was het voor Consument niet duidelijk dat hij zijn rugklachten moest melden, omdat de rug van Consument er volgens de neuroloog goed uitzag. Consument heeft wat ongemak gehad aan de rug, maar hij heeft gewoon doorgewerkt en is blijven sporten. In hetzelfde jaar heeft Consument nog twee marathons gelopen. Er was dan ook geen sprake van een verandering in de gezondheidstoestand. Consument mocht ervan uitgaan dat het lichamelijk ongemak aan zijn rug niet relevant was. Dit wordt bevestigd door de behandelend artsen. Hij was ook niet bekend met het acceptatiebeleid van Verzekeraar. 'Of de gezondheidstoestand is veranderd' is bovendien vaag.
- Het lijkt er volgens Consument sterk op dat bij het afsluiten van een verzekering het acceptatiebeleid van Verzekeraar soepeler is dan in de periode als de verzekeringsperiode op zijn eind loopt. Indien Verzekeraar bij het sluiten van de verzekering een clausule voor de rug had willen plaatsen dan had Consument zich hiertegen verzet. Gezien Verzekeraar ook de beperkende clausule voor psychologische klachten na het bezwaar van Consument heeft laten vallen, valt niet uit te sluiten dat de Verzekering dan ook zonder clausule voor de rug was gesloten. Consument was in ieder geval niet akkoord gegaan met een verzekering met een clausule voor de rug.

Verweer Verzekeraar

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

- Consument heeft zijn wettelijke mededelingsplicht geschonden door ten onrechte geen melding te maken van klachten die hij in de periode gelegen tussen het invullen van de gezondheidsverklaring en de definitieve acceptatie door Verzekeraar heeft gekregen. Als Verzekeraar kennis van de ware stand van zaken had gehad, zou Verzekeraar een beperkende voorwaarde voor de rug op de polis hebben geplaatst, omdat sprake is van een degeneratieve aandoening. Meerdere medisch adviseurs van Verzekeraar hebben dit bevestigd. Verzekeraar handelt als een redelijk handelend verzekeraar.

- Tijdens de beoordeling van de aanvraag bleek dat Consument een psychologische behandeling had gehad die hij op de gezondheidsverklaring (ten onrechte) onvermeld had gelaten. Dit diende uitgezocht te worden en daarom heeft de aanvraag lange tijd in beslag genomen.
- Verzekeraar is niet verantwoordelijk voor de acties van Tussenpersoon dan wel de wijze waarop Consument die acties interpreteert. Verzekeraar was niet op de hoogte van deze verkeerde interpretatie en daarom kon Verzekeraar deze ook niet corrigeren. Uit de brief van 23 januari 2010 blijkt niet dat sprake is van een acceptatievoorstel. Een acceptatievoorstel is bovendien nog geen definitieve acceptatie. Tot sprake was van definitieve acceptatie had Consument wijzigingen in zijn gezondheidstoestand moeten melden.
- Het klopt dat Verzekeraar na de brief van 23 januari 2010 alleen nog onderzoek wilde doen naar de psychologische behandeling, echter meer kon Verzekeraar ook niet onderzoeken omdat geen andere feiten of omstandigheden bekend waren. Dat neemt echter niet weg dat de mededelingsplicht blijft gelden tot het moment van acceptatie.
- Het is niet aannemelijk dat Consument de brief van 23 januari 2010 als acceptatievoorstel beschouwde, omdat hij niet op de brief heeft gereageerd. Bovendien had uit de correspondentie die daarop volgde voor hem duidelijk moeten zijn dat nog geen overeenkomst tot stand was gekomen.
- Verzekeraar heeft Consument meermaals op zijn precontractuele mededelingsplicht gewezen waaronder op de gezondheidsverklaring.
- Consument had behoren te begrijpen dat hij de rugklachten moest melden omdat Verzekeraar op de gezondheidsverklaring daarnaar vraagt. Verzekeraar heeft duidelijke vragen gesteld met een duidelijke toelichting. Omdat op de gezondheidsverklaring, die de gezondheidssituatie van een kandidaat-verzekerde op dat moment weergeeft, aangegeven staat dat wijzigingen in die toestand aan Verzekeraar moeten worden gemeld, behoort een kandidaat-verzekerde te begrijpen dat dit gaat om wijzigingen in het ingevulde op de gezondheidsverklaring.
- Het is niet relevant dat Consument geen last meer had. Het gaat om het risico ten aanzien van de gehele looptijd van de verzekering. Een medisch adviseur en niet een behandeld arts kan het risico ten aanzien van de verzekering inschatten.

4. Beoordeling

- 4.1 Aan de orde is de vraag of Consument zijn mededelingsplicht heeft geschonden ten tijde van het sluiten van de Verzekering. De Commissie overweegt hiertoe als volgt.

Met betrekking tot het recht

- 4.2 De Commissie zal bij de beoordeling van de klacht van Consument uitgaan van de hiernavolgende regels.
- 4.3 In artikel 7:928 lid I Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) staat dat de verzekeringnemer verplicht is om vóór het sluiten van de verzekering aan de verzekeraar alle feiten mee te delen die hij kent of behoort te kennen en waarvan hij weet of behoort te begrijpen dat daarvan de beslissing van de verzekeraar om de verzekering te sluiten afhangt of kan afhangen.
- 4.4 De mededelingsplicht waarop art. 7:928 lid I BW betrekking heeft, geldt tot het moment dat de verzekering is gesloten. De precontractuele mededelingsplicht houdt dus niet op te bestaan na het ondertekenen en verzenden van het aanvraagformulier en/of de medische vragenlijst door de aspirant-verzekeringnemer. De Commissie wijst in dit verband op de volgende uitspraak van de Hoge Raad: HR 22 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2447, gepubliceerd op rechtspraak.nl.
- 4.5 Als een verzekering is gesloten met gebruikmaking van een door de verzekeraar opgestelde vragenlijst, wat in deze zaak het geval is, geldt hetgeen bepaald is in lid 6 van artikel 7:928 BW. Nu dit echter in de onderhavige zaak geen rol speelt, zal de Commissie daar niet over uitweiden.
- 4.6 Een verzekeringnemer mag een hem door de verzekeraar voorgelegde vraag opvatten naar de zin die hij daaraan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs 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.
- 4.7 Bij de beoordeling van de vraag welke betekenis de verzekeringnemer moest toekennen aan de hem door de verzekeraar voorgelegde vragen, 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.
- 4.8 Als de verzekeraar naar een bepaald feit gevraagd heeft, heeft de verzekeraar daarmee aan de verzekeringnemer duidelijk gemaakt dat hij in het betreffende feit geïnteresseerd is. Met andere woorden, de verzekeringnemer mag aannemen dat de vragen op de vragenlijst zien op informatie die relevant is voor de verzekeraar. Zie ook hiervoor HR 15 mei 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2653, rechtsoverweging 3.3.

- 4.9 Een onjuiste of onvolledige invulling van de vragenlijst kan er (onder meer) toe leiden dat de verzekeraar zich er in een later stadium op beroept dat hij – als hij bij het sluiten van de verzekering op de hoogte zou zijn geweest van de juiste stand van zaken – de verzekering slechts onder (een) bepaalde voorwaarden(n) zou zijn aangegaan (art. 7:930 lid 3 BW). Als de verzekeraar erin slaagt dit te bewijzen, kan dit nadelige gevolgen hebben voor het recht op uitkering van de verzekeringnemer/verzekerde.
- 4.10 Het is de verzekeraar die een beroep toekomt op art. 7:930 lid 3 BW toegestaan om de voorwaarde(n) die hij zou hebben bedongen met kennis van de ware stand van zaken, alsnog in de verzekering op te nemen. Zie Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) 30 januari 2014, nr. 2014-53, r.o. 5.7 en 5.8. De verzekeringnemer heeft in dat geval het recht de verzekering op te zeggen (art. 7:929 lid 3 BW).
- 4.11 Als de verzekeraar aanvoert dat hij met kennis van de juiste stand van zaken ten tijde van het sluiten van de verzekering andere verzekeringsvoorwaarden zou hebben bedongen, komt het aan op de vraag of een *redelijk handelend verzekeraar* dit ook zou hebben gedaan. Als uitgangspunt geldt dus een toetsing aan het acceptatiebeleid van de redelijk handelend verzekeraar. Zie het arrest van de Hoge Raad van 5 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1841, gepubliceerd op rechtspraak.nl.
- 4.12 Met inachtneming van het voorgaande, overweegt de Commissie als volgt.

Tot welk moment was Consument tot het doen van mededelingen gehouden?

- 4.13 De Commissie stelt vast dat de Verzekering op 11 juni 2010 tot stand is gekomen (zie nr. 2.15 hiervoor). Tot dat moment rustte er een mededelingsplicht op Consument (zie nr. 4.4 hiervoor). Althans, na het invullen, ondertekenen en indienen van de gezondheidsverklaring van Verzekeraar op 22 oktober 2009, was Consument gehouden om, tot het moment van definitieve acceptatie door Verzekeraar, veranderingen in zijn gezondheidstoestand aan Verzekeraar door te geven. De gezondheidsverklaring bevatte daartoe een waarschuwing (zie nr. 2.2 hiervoor). Het gaat daarbij om veranderingen die maken dat de door Consument op de gezondheidsverklaring gegeven antwoorden niet meer juist zijn. Op de gezondheids-verklaring stond ook vermeld dat definitieve acceptatie blijkt uit een definitieve acceptatie-bevestiging van de verzekeraar of uit een polis of acceptatieblad dat u wordt toegestuurd.
- 4.14 Verzekeraar heeft deze waarschuwing herhaald in zijn brief van 29 april 2010 (zie nr. 2.12 hiervoor) en nogmaals in zijn brief van 28 mei 2010 (nr. 2.13 hiervoor).

- 4.15 Gelet op het wettelijk uitgangspunt (nr. 4.4 hiervoor), de waarschuwing op de gezondheidsverklaring, en in het licht van het feit dat Verzekeraar deze waarschuwing nadien nog heeft herhaald, had Consument er naar het oordeel van de Commissie niet van mogen uitgaan dat hij, na ontvangst van de brief van 23 januari 2010 van Verzekeraar (nr. 2.5 hiervoor), waarin Verzekeraar ten behoeve van de acceptatiebeoordeling aan Consument vraagt waarom hij in het verleden kosten heeft gemaakt voor een psycholoog (hetgeen Verzekeraar uit financiële gegevens van Consument is gebleken), niet gehouden was om Verzekeraar te informeren over veranderingen in zijn gezondheidstoestand. Uit die brief van Verzekeraar blijkt niet van een definitieve acceptatiebevestiging als bedoeld in de waarschuwing op de gezondheidsverklaring. Uit de mededeling van Verzekeraar in de brief “Zodra wij de gevraagde gegevens hebben ontvangen, zullen wij u over de acceptatie informeren” blijkt daarentegen juist dat het acceptatietraject op dat moment nog niet is afgerond. Evenmin is er sprake van dat Verzekeraar met de voornoemde brief een polis of een acceptatieblad aan Consument heeft doen toekomen.
- 4.16 Evenmin heeft Consument mogen aannemen dat hij na de e-mail van 8 februari 2010 van zijn Tussenpersoon aan Verzekeraar (nr. 2.7 en 2.8 hiervoor), niet tot aanvullende mededelingen over zijn gezondheidstoestand gehouden was. Die e-mail van de Tussenpersoon levert vanzelfsprekend geen definitieve acceptatiebevestiging door Verzekeraar op.
- 4.17 De Commissie merkt in dit verband op dat als Consument door toedoen van Tussenpersoon heeft aangenomen dat met de brief van 23 januari 2010 of met de e-mail van 8 februari 2010 de Verzekering definitief was geaccepteerd, dit voor rekening en risico van Consument dient te blijven. In tegenstelling tot wat Consument heeft aangevoerd, is Tussenpersoon niet opgetreden als de vertegenwoordiger van Verzekeraar, maar als de hulppersoon van Consument.
- 4.18 Nu vaststaat dat Consument tot 11 juni 2010 verplicht was om veranderingen in zijn gezondheidstoestand, die maken dat de door op de gezondheidsverklaring gegeven antwoorden niet meer juist zijn, aan Verzekeraar door te geven, zal de Commissie beoordelen of van zo'n (mede te delen) verandering sprake was.

Heeft Consument de precontractuele mededelingsplicht geschonden?

- 4.19 De Commissie stelt vast dat Consument rubriek I onder vraag 3 van de gezondheidsverklaring van Verzekeraar niet heeft aangekruist (nr. 2.3 hiervoor). Hij heeft deze verklaring ondertekend op 22 oktober 2009 (nr. 2.2 hiervoor). Op 19 maart 2010 – nog tijdens het acceptatietraject dus – is Consument, na eerst een fysiotherapeut te hebben geraadpleegd, naar zijn huisarts gegaan vanwege uitstralende pijn (met een progressief karakter) vanuit de rug naar het linker been.

De huisarts heeft Consument naar een neuroloog doorverwezen. De neuroloog stelde op 11 april 2010 vast dat Consument sinds 6 weken last had van uitstraling in het linker been (lopend van het laterale bovenbeen, naar het laterale onderbeen tot in de voet) en dat Consument ook rugklachten had. De neuroloog gaf opdracht voor een MRI-scan. Op 29 april 2010 liet de neuroloog aan de huisarts van Consument weten dat uit de MRI-scan een geringe degeneratieve foraminale vernauwing op het niveau van L4-5 links was gebleken, zijnde een rugwervelafwijking van blijvende aard. De neuroloog voegde hieraan toe dat Consument op zich een goede rug heeft en geen hernia (zie ook nr. 2.10 en 2.11 hiervoor).

- 4.20 Naar het oordeel van de Commissie is sprake geweest van een verandering in de gezondheidstoestand van Consument, die maakte dat hij Verzekeraar had moeten informeren over het feit dat zijn antwoord op vraag 3, rubriek 1, van de Gezondheidsverklaring niet langer juist was. Op het moment dat Consument klachten ervoer die onder Rubriek 3 worden uitgevraagd, had hij de klachten moeten melden. Des te meer omdat die klachten aanleiding vormden om verschillende hulpverleners te raadplegen, waaronder een fysiotherapeut, zijn huisarts en een neuroloog, die bovendien een MRI-scan liet maken.
- 4.21 De Commissie is dus van oordeel dat Consument de op hem rustende precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden.

Wat zou een redelijk handelend verzekeraar hebben gedaan?

- 4.22 Vervolgens is de vraag aan de orde wat een redelijk handelend verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken zou hebben gedaan. Verzekeraar heeft naar het oordeel van de Commissie voldoende onderbouwd dat hij, overeenkomstig het acceptatiebeleid van een redelijk handelend verzekeraar, bij kennis van de ware stand van zaken de Verzekering alleen met een clause voor de wervelkolom zou hebben gesloten omdat sprake is van een degeneratieve aandoening aan de rug. Dat dit beleid conform het beleid van een redelijk handelend verzekeraar is, volgt tevens uit richtlijn 2.1.2 van de GAV van december 2007. Verzekeraar heeft dus voldaan aan het criterium van de redelijk handelend verzekeraar en hoeft de clause niet te verwijderen en is geen uitkering verschuldigd. Ook heeft Verzekeraar de reeds gedane uitkeringen als onverschuldigde betalingen mogen terugvorderen. Bij dit oordeel is niet van belang dat Consument destijds door de klachten niet is uitgevallen en is blijven sporten of dat zijn behandelend artsen de klachten niet als relevant hebben beoordeeld. Dat Consument destijds door de klachten niet is uitgevallen, is van geen belang, nu hiermee niet uitgesloten kan worden dat Consument op een later moment wel zal uitvallen. Dat de behandelend artsen de klachten als niet-relevant hebben beoordeeld, is van geen belang, omdat het aan Verzekeraar was om, in het acceptatietraject, het risico van de klachten in te schatten.

4.23 De bovenstaande overwegingen leiden tot het oordeel dat Consument zijn precontractuele meldingsplicht heeft geschonden en dat Verzekeraar hieraan op grond van artikel 7:930 lid 3 BW rechtsgevolgen mocht verbinden (zie nr. 4.10 hiervoor).

Heeft Consument recht op dekking vanwege het verzekerde inlooprisico?

4.24 De Verzekering kent een clause aangaande het inlooprisico (zie nr. 2.15 hiervoor). De Commissie is van oordeel dat hieruit geen recht op dekking volgt omdat niet is gebleken dat Consument voor de ingangsdatum van de Verzekering arbeidsongeschikt was.

Heeft Consument recht op beëindiging met terugwerkende kracht en premierestitutie?

- 4.25 Over de vordering van Consument dat de Verzekering met terugwerkende kracht wordt beëindigd en dat hem de in het verleden betaalde premies worden terugbetaald, overweegt de Commissie als volgt.
- 4.26 De wettelijke regeling van de mededelingsplicht (art. 7:928-931 BW) voorziet niet in beëindiging met terugwerkende kracht. Voor zover Consument een beroep heeft willen doen op 'dwaling' (art. 6:228 BW), slaagt dit niet. Consument kan niet ten behoeve van hemzelf een beroep doen op dwaling, nu het voor zijn rekening komt dat de Verzekeraar verkeerd is geïnformeerd bij het sluiten van de Verzekering.
- 4.27 De voornoemde wettelijke regeling voorziet ook niet in een recht op premierestitutie, zodat de Commissie die vordering niet kan toewijzen. Hierbij moet nog worden opgemerkt dat op grond van artikel 7:938 BW alleen recht op premierestitutie bestaat indien zowel door Verzekeraar als Consument *in het geheel* geen risico is gelopen. Hiervan is geen sprake nu Consument gedurende de looptijd van de Verzekering het risico heeft gelopen dat hij arbeidsongeschikt raakte. Consument heeft enkel het recht de Verzekering voor de toekomst op te zeggen (zie nr. 4.10 hiervoor).

Slotsom

4.28 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 vorderingen van Consument daarom af.

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.