

JA 2015/81

JA 2015/81, Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 31-03-2015, ECLI:NL:GHARL:2015:2335, 200.141.016, (annotatie)

INHOUDSINDICATIE

Arbeidsongeschiktheidsverzekering, Schending mededelingsplicht, Kennisvereiste, Kenbaarheid, Tussenperiode, Gezondheidsverklaring

GA DIRECT NAAR

- [Samenvatting](#)
- [Uitspraak](#)
- [Beslissing/besluit](#)
- [Noot](#)

GEGEVENS

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	31-03-2015
Publicatie	JA 2015/81 (Sdu Jurisprudentie Aansprakelijkheid), aflevering 5, 2015
Annotator	•mr. dr. E.J. Wervelman
ECLI	ECLI:NL:GHARL:2015:2335
Zaaknummer	200.141.016
Overige publicaties	• Rechtspraak.nl (ECLI:NL:GHARL:2015:2335) •NTHR 2015, afl. 3, p. 162
Rechtsgebied	Goederen- en verbintenissenrecht
Rechters	•mr.Steeg •mr.Evers •mr.Lindenbergh
Partijen	De naamloze vennootschap Achmea Schadeverzekeringen N.V., handelend onder de naam Zilveren Kruis Achmea, gevestigd te Apeldoorn, appellante in het principaal hoger beroep, geïntimeerde in het incidenteel hoger beroep, hierna: Achmea, advocaat: mr. A. Robustella,

tegen:
[geïntimeerde],
wonende te [plaatsnaam],
geïntimeerde in het principaal hoger beroep,
appellante in het incidenteel hoger beroep,
hierna: [geïntimeerde],
advocaat: mr. M.C. Hoogendam.

SAMENVATTING

In de casus die leidde tot het vonnis van de Rechtbank Noord-Holland was een levensverzekering afgesloten. Een gezondheidsverklaring was daartoe op 1 augustus 2011 ingevuld. In de toelichting was uitdrukkelijk aangegeven om alle klachten te vermelden, ook als “u denkt dat deze niet van belang zijn of als u geen arts heeft bezocht”. Onder het kopje “Als uw gezondheidstoestand verandert” viel te lezen: “Als uw gezondheidstoestand verandert na het invullen van dit formulier maar voor dat de verzekering tot stand komt dan moet u dit direct doorgeven. Definitieve acceptatie blijkt uit een definitieve acceptatiebevestiging of uit een polis of acceptatieblad dat u wordt toegestuurd”. In de gezondheidsverklaring was meer specifiek gevraagd of verzekerde “lijdt of heeft geleden” aan aandoeningen van slokdarm, maag, darmen, lever, galblaas, alveesklier. Deze vraag was negatief beantwoord. Op 15 augustus 2011 raadpleegde verzekerde zijn huisarts in verband met slikklachten, waarna hij werd doorverwezen naar een specialist voor een gastroscopie die op 13 september 2011 plaatsvond. Op 18 september 2011 werd de overlijdensrisicoverzekering geaccepteerd en ging in met terugwerkende kracht per 1 augustus 2011. Op 29 september 2011 werd slokdarmkanker vastgesteld, waarna verzekerde overleed op 17 mei 2012. Verzekeraar weigerde uitkering met een beroep op schending van de mededelingsplicht. Dat standpunt onderschreef de rechtbank niet.

In de casus die leidde tot het arrest van het Hof Arnhem van 31 maart 2015 was een arbeidsongeschiktheidsverzekering afgesloten per 3 augustus 2010 op basis van gezondheidsverklaring en nadere informatie uit de behandelend sector. Verzekerde had melding gemaakt van een doorgemaakte bronchitis, nierbekkenontsteking, blaasontsteking, schouderongeval, verzwikte enkel, sedert twee jaar voorkomende lage rugklachten van een paar dagen, eczeem, hooikoorts en een (volgens de huisarts idiopathisch) tekort aan vitamine B12. Daarvoor kreeg zij om de zes weken een vitamine-injectie. Verzekerde meldde zich op enig moment arbeidsongeschikt. Nadat aanvankelijk uitkeringen waren verstrekt weigerde verzekeraar verder te betalen vanwege een beroep op schending van de mededelingsplicht. Bij kennis van de ware stand van zaken zou weliswaar een polis zijn afgesloten maar een clausele zijn opgenomen dat geen recht bestond op uitkering bij arbeidsongeschiktheid die verband hield met klachten waarvoor geen organische oorzaak kon worden aangetoond. Het hof verwierp die stelling.

UITSPRAAK

1. Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van de vonnissen van 24 april 2013 (comparitievonnis) en van 13 november 2013 (eindvonnis) die de rechtbank Gelderland,

locatie Zutphen, heeft gewezen tussen [geïntimeerde] als eiseres in conventie tevens verweerster in reconventie en Achmea als gedaagde in conventie tevens eiseres in reconventie. Het eindvonnis is gepubliceerd onder [ECLI:NL:RBGEL:2013:4397](https://www.rechtspraak.nl/ECLI:NL:RBGEL:2013:4397).

2. Het geding in hoger beroep

2.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep d.d. 15 januari 2014,
- de memorie van grieven met producties,
- de memorie van antwoord tevens memorie van grieven in incidenteel appel,
- de memorie van antwoord in incidenteel appel,
- de pleidooien d.d. 11 maart 2015 door mr. H.E. Foudraïne namens Achmea en door mr. M.C. Hoogendam namens [geïntimeerde], beiden overeenkomstig hun pleitnotities.

2.2. Na afloop van de pleidooien heeft het hof arrest bepaald (op het dossier van Achmea).

3. De vaststaande feiten

Het hof gaat in hoger beroep uit van de feiten zoals beschreven in de rechtsoverwegingen 2.1 tot en met 2.12 van het eindvonnis.

4. De motivering van de beslissing in hoger beroep

4.1. Deze zaak gaat over het volgende.

Op basis van een gezondheidsverklaring en nadere informatie uit de behandelende sector (een brief van huisarts [de huisarts] van 3 juni 2010) heeft Achmea met [geïntimeerde], geboren in [geboortejaar], per 3 augustus 2010 een arbeidsongeschiktheidsverzekering (met een hier niet relevante beperking) afgesloten voor haar verzekerde beroep van administrateur. Als ZZP-er verzorgt [geïntimeerde] administraties voor bedrijven. In haar gezondheidsverklaring heeft zij melding gemaakt van ooit doorgemaakte bronchitis, nierbekkenontsteking, blaasontsteking, schouderongeval, verzwikte enkel, sedert twee jaar voorkomende lage rugklachten van een paar dagen, die behandeld worden met steeds twee fysiotherapeutische behandelingen en oefeningen, eczeem, hooikoorts en een (volgens de huisarts idiopathisch) tekort aan vitamine B12, waarvoor zij om de zes weken een vitamine-injectie krijgt. Begin januari 2011 is [geïntimeerde] voor 50% arbeidsongeschikt geraakt als gevolg van vermoedelijk fibromyalgie (chronisch pijnsyndroom). Achmea heeft [geïntimeerde] aanvankelijk ter zake een passende arbeidsongeschiktheidsuitkering (van 50%) toegekend. Na ontvangst van informatie uit de behandelende sector heeft Achmea echter bij brief van 29 december 2011 aan [geïntimeerde] meegedeeld dat deze in haar gezondheidsverklaring haar mededelingsplicht had geschonden en dat Achmea bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou hebben gesloten. Na protest van [geïntimeerde] heeft Achmea verder onderzoek gedaan en [geïntimeerde] bij brief van 12 juli 2012 nader bericht dat Achmea, bij kennis van de ware stand van zaken, de verzekering weliswaar zou hebben gesloten maar als beperking zou hebben opgenomen en alsnog met de ingangsdatum van de verzekering

opnam de clausule: “Geen recht op uitkering bestaat bij arbeidsongeschiktheid verband houdend met klachten waarvoor geen organische oorzaak kan worden aangetoond.”

4.2. [geïntimeerde] heeft gevorderd: a) ongedaanmaking van deze wijziging in de arbeidsongeschiktheidsverzekering, b) voortzetting van de oorspronkelijke arbeidsongeschiktheidsverzekering, c) uitkering van € 95,89 per dag vanaf 2 september 2011 en d) toekenning van een uitkering met ingang van 20 februari 2013, alles vermeerderd met e) wettelijke rente en f) proceskosten. In voorwaardelijke reconventie heeft Achmea voor het geval van het slagen van haar verweer in conventie terugbetaling gevorderd van de verstrekte uitkeringen ad € 3.297,77 in totaal, met rente en proceskosten.

4.3. Na een comparitie van partijen heeft de rechtbank in haar eindvonnis in conventie het gevorderde onder a) en b) afgewezen, in het dictum onder 8.1 de vordering onder c) toegewezen onder vermindering met het reeds uitgekeerde bedrag van € 3.297,77 en in het dictum onder 8.2 de vordering onder d) geclausuleerd toegewezen, een en ander vermeerderd met wettelijke rente en proceskosten. De rechtbank heeft de voorwaardelijke reconventie niet behandeld en Achmea ter zake in de proceskosten veroordeeld.

4.4. In het principaal appel komt Achmea met elf grieven op tegen de gedeeltelijke toewijzing van de conventie en de afwijzing van haar reconventie. In het incidenteel appel keert [geïntimeerde] zich met één grief tegen de afwijzing van haar vorderingen in conventie onder a) en b).

4.5. Voor zijn beoordeling van de door Achmea ingeroepen schending van de mededelingsplicht wijst het hof allereerst op artikel 7:928 lid 1 BW, inhoudend:

De verzekeringnemer is verplicht vóór het sluiten van de overeenkomst aan de verzekeraar alle feiten mede te delen die hij kent of behoort te kennen, en waarvan, naar hij weet of behoort te begrijpen, de beslissing van de verzekeraar of, en zo ja, op welke voorwaarden, hij de verzekering zal willen sluiten, afhangt of kan afhangen.

4.6. Volgens de toelichting van Achmea (zie onder meer haar pleitnota onder 22 tot en met 28) moet, in overeenstemming met het advies van haar medisch adviseur van 8 mei 2014 (productie 2 bij memorie van grieven), haar brief van 12 juli 2012 (productie 22 bij inleidende dagvaarding) aldus worden begrepen dat de door haar alsnog opgelegde beperking enkel is gebaseerd op de haar niet meegedeelde maar recent bekend geworden klachten van een prikkelend/tintelend gevoel in de vingers gedurende een jaar omstreeks 2005/2006 alsmede misselijkheid en buikklachten gedurende vele jaren, waarvoor in 2005 en 2008 een gastroscopie is ondernomen, in combinatie met de door [geïntimeerde] zelf in haar gezondheidsverklaring (productie 2 bij inleidende dagvaarding) vermelde lage rugklachten, welke laatste adequaat worden behandeld.

4.7. Verder viel Achmea er aanvankelijk over dat [geïntimeerde] haar geen melding had gemaakt van het spanningsgevoel in de bovenbenen en de pijnklachten aan de nek en tussen de schouderbladen. Deze zaken behoeven nu echter geen bespreking meer omdat de mededelingsplicht hiervan in het licht van de brief van Achmea van 12 juli 2012, de toelichting die Achmea hierop bij pleidooi heeft gegeven en het hiervoor overwogene geen feiten betreft die tot een voor de verzekeringnemer ongunstiger beslissing zouden hebben geleid (het in artikel 7:928 lid 4 BW neergelegde relevantievereiste).

4.8. Bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst beschikte Achmea over de brief van huisarts [de huisarts] van 3 juni 2010 (productie 3 bij inleidende dagvaarding), waarin deze onder meer heeft geschreven:

“Sinds 2007 is mevrouw bekend met een idiopathische vitamine B12 deficiëntie waarvoor zij suppletie krijgt. Analyse via de interne middels oa gastro en colonoscopie laat geen afwijkingen zien die deze deficiëntie kunnen verklaren.

In het dossier van mevrouw staan sinds 2008 een paar kortdurende episodes met lage rugpijn vermeld. Deze reageren goed op conservatieve therapie en belemmeren haar niet in de uitoefening van haar werk.”

Achmea was bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst echter niet bekend met de navolgende gegevens: klachten van een prikkelend/tintelend gevoel in de vingers gedurende een jaar omstreeks 2005/2006 en buikklachten gedurende vele jaren, waarvoor in 2005 en 2008 een gastroscopie is ondergaan.

klachten van een prikkelend/tintelend gevoel in de vingers gedurende een jaar omstreeks 2005/2006

4.9. Volgens zijn brief van 26 april 2006 aan de huisarts (productie 2 bij conclusie van antwoord) zag neuroloog [de neuroloog] [geïntimeerde] op 28 maart 2006 wegens de anamnese: “sinds één jaar prikkelend gevoel in de vingers, met alle activiteiten. De klachten nemen toe, geen krachtverlies.” Op verdenking van een beiderzijdse ulnaropatie heeft de neuroloog [geïntimeerde] verwezen naar de neurochirurg.

Neurochirurg [de neurochirurg] zag [geïntimeerde] volgens zijn brief van 26 juli 2006 aan de huisarts (productie 17 bij inleidende dagvaarding) op 19 juli 2006 wegens de anamnese “patiënte heeft sinds een jaar last van beide handen. Het betreft tintelingen en prikkelingen in alle vingers, niet duidelijk ulnair.” In zijn bespreking vond de neurochirurg klinisch de klachten van patiënte niet passen bij een ulnaropathie, eerder bij een carpaal tunnelsyndroom (CTS), dat echter (nog) niet aantoonbaar was, waarop hij bij persisterende klachten aanraade een half jaar later het EMG-onderzoek te herhalen op CTS.

Na de ziekmelding van [geïntimeerde] heeft reumatoloog [de reumatoloog] in zijn brief van 29 augustus 2011 aan de huisarts (productie 7 bij inleidende dagvaarding) hierover als onderdeel van de anamnese opgenomen: “Verder vertelt patiënte sinds 5 jaar een tintelend gevoel te hebben in alle vingers, dit is niet ‘s nachts aanwezig. Er is al eerder naar een carpaal tunnelsyndroom gekeken, dit was het echter niet.” Op verzoek van [geïntimeerde] is de passage “sinds 5 jaar” echter gecorrigeerd bij brief van de reumatoloog van 11 januari 2013 aan de huisarts (productie 27 bij brief van de advocaat van [geïntimeerde] van 24 september 2013) in die zin dat het ging om een ervaring van vijf jaar geleden. Achmea is tegen deze correctie niet met zoveel worden opgekomen en wil er van uitgaan dat deze klachten met onderzoeken dateren van dat verdere verleden.

4.10. Op zichzelf beschouwd had deze kwestie in de gezondheidsverklaring onder vraag 4.i (“Hebt u één van de volgende klachten, ziekten of aandoeningen (gehad)? Klachten of aandoeningen van de ledematen of gewrichten?”) kunnen worden opgenomen en anders wel onder vraag 5.c (“Zijn er nog andere klachten, ziekten of aandoeningen, anders dan hierboven genoemd, Waarvoor u een specialist hebt geraadpleegd?”). Daar zijn deze klachten en bijbehorende onderzoeken echter niet vermeld.

buikklachten gedurende vele jaren, waarvoor in 2005 en 2008 een gastroscopie is ondergaan

4.11. Bij brief van 3 december 2007 aan de huisarts (productie 1 bij conclusie van antwoord) heeft internist [de internist] geschreven dat hij [geïntimeerde] poliklinisch vanaf september 2007 enkele malen heeft gezien op indicatie van verwijzing wegens misselijkheid en buikklachten. Onder de voorgeschiedenis beschreef hij dat in 2005 een gastroscopie had plaatsgevonden in Hilversum, die geen afwijkingen heeft laten zien, en dat er een in Limburg in 2003 bevestigde koemelk intolerantie bestond waarvoor een dieet was. Onder de anamnese vermeldde hij onder meer: “zij heeft al jaren last van ’maagpijn’, bij eerdere gastroscopie werden geen bijzonderheden gevonden. Sinds 2 maanden is zij ook misselijk .” Hij heeft zijn brief afgesloten met:

“Conclusie/diagnose: chronische wisselende bovenbuikklachten, DD toch infectieus , relatie koemelk allergie, functioneel (IBS), pancreas insufficiëntie, andere colonpathologie

Advies/beleid: Wij zullen u nog nader informeren na aanvullende diagnostiek.”

Na onderzoeken heeft de internist [de internist] bij verlaat bericht van 15 september 2008 aan de huisarts (productie 23 bij inleidende dagvaarding) als zijn conclusie en diagnoses geschreven:

“1. Buikklachten zonder duidelijke oorzaak

2. Vitamine B12 deficiëntie zonder duidelijke oorzaak w.v. suppletie

Advies/beleid: Tijdens poliklinische follow-up verdwenen de buikklachten uiteindelijk spontaan. Zij had al enige tijd een koemelkarm dieet aangehouden, in verband met een vermeende allergie hiervoor. Wij konden geen allergie objectiveren . De oorzaak van haar vitamine B12 deficiëntie is onduidelijk . Mogelijk heeft een en ander toch met haar dieet te maken. De vitamine B12 suppletie werd gestaakt. Ze werd terugverwezen naar uw spreekuur met het verzoek over enige maanden nog eens vitamine B12 te controleren. ”.

4.12. Ook deze kwestie had in de gezondheidsverklaring onder vraag 4.e (“Hebt u één van de volgende klachten, ziekten of aandoeningen (gehad)? Klachten of aandoeningen van maag, darmen, galblaas, lever of alvleesklier?”) kunnen worden opgenomen en anders wel onder vraag 5.c (“Zijn er nog andere klachten, ziekten of aandoeningen, anders dan hierboven genoemd, waarvoor u een specialist hebt geraadpleegd?”). Daar zijn deze klachten en bijbehorende onderzoeken echter niet vermeld.

4.13. De kernvraag is nu of [geïntimeerde] deze beide kwesties in haar gezondheidsverklaring had moeten (laten) opnemen.

Het gaat er dan niet om tot welk (ziekte-)beeld de verzekeraar achteraf komt op basis van een terugblikkende reconstructie van alle specialistenbrieven aan de huisarts maar om hetgeen [geïntimeerde] zelf over haar gezondheid wist of als behoorlijk en zorgvuldig verzekeringnemer redelijkerwijs behoorde te kennen dan wel te begrijpen (het kennisvereiste). Daarbij moeten alle omstandigheden van het geval worden meegewogen.

4.14. Bij de gezondheidsverklaring zal een aspirant verzekeringnemer, die dan als regel niet beschikt over de medische correspondentie, afgaan op diens geheugen en terugkijken, waarbij de meest ingrijpende en meest recente gezondheidsincidenten meer prominent in het geheugen aanwezig zullen zijn. Zo heeft [geïntimeerde] in haar gezondheidsverklaring melding gemaakt van de gediagnosticeerde en behandelde aandoeningen: bronchitis (acht jaar eerder), nierbekkenontsteking (drie jaar eerder), blaasontsteking (2007), schouderletsel (na val van een

paard 18 jaar eerder), verzwikte enkel (15 jaar eerder, met gescheurde enkelband), lage rugklachten (sinds twee jaar van telkens een paar dagen met enkele fysiotherapeutische behandelingen en oefeningen), eczeem (eigenlijk constant, behandeld met zalf), hooikoorts (jaarlijks met een injectie) en een tekort aan vitamine B12, waarvoor zij vanaf 2008 nog steeds om de zes weken een vitamine-injectie kreeg. Klachten waarvoor geen diagnose werd gesteld en/of therapie gevolgd, zullen, zeker als deze langer geleden en/of vager zijn, minder blijvend en minder helder zijn ingeprent. Dit neemt niet weg dat het blijkens de vragenlijst en het bijbehorende aan [geïntimeerde] verstrekte Reglement Gezondheidsverklaring van Achmea (productie 1 bij memorie van grieven) van essentieel belang is dat de aspirant verzekeringnemer de gezondheidsverklaring naar waarheid en volledig invult en wel zo feitelijk mogelijk. Daarbij dient de aspirant verzekeringnemer de beoordeling en risico-inschatting aan de verzekeraar over te laten. Maar hierbij moet wel worden bedacht dat een aspirant verzekeringnemer zoals [geïntimeerde], hoewel in medisch opzicht een leek, toch door haar eigen ziekte ervaringen een beeld zal hebben van haar eigen gezondheidstoestand, hetgeen haar geheugen en daarmee haar informatieverstrekking welhaast onvermijdelijk zal inkleuren. Dit behoorde Achmea zich als redelijk handelend verzekeraar bij de acceptatie dan ook te realiseren.

4.15. Toen [geïntimeerde] bij haar telefonische intake door Achmea de vragen uit de gezondheidsverklaring beantwoordde en later die door Achmea toegezonden verklaring ondertekende, was het prikkelende gevoel in haar vingers ongeveer 4 á 5 jaar geleden en, onbehandeld, spontaan verdwenen en waren haar eerdere buikklachten vaag gebleven; beide waren niet gediagnosticeerd. [geïntimeerde] heeft verder ervaren dat haar buikklachten, waarvoor zij aanvankelijk een koemelkarm dieet volgde, afnamen toen zij sedert februari 2008 eenmaal per zes weken een vitamine supplement injectie kreeg wegens het door internist [de internist] eind december 2007 ontdekte tekort aan vitamine B12, en dat haar buikklachten licht terugkwamen na een tijdelijke injectiestop om weer te verdwijnen na hervatting van de periodieke injecties. Onder die gegeven omstandigheden mocht [geïntimeerde], voor wie als patiënte het resultaat telde, er in redelijkheid van uitgaan dat haar buikklachten blijkbaar hun oorzaak vonden in het tekort aan vitamine B12 en effectief bestreden werden door de periodieke injecties.

Dat de gastro- en colonoscopie niet uitsluitend waren gericht op onderzoek of analyse ter vaststelling van een oorzaak van het vitamine B12 tekort en dat de buikklachten medisch gezien niet een gevolg zouden zijn geweest van haar tekort aan vitamine B12, zoals Achmea aanvoert, is hier uiteindelijk niet beslissend. Achmea heeft getuigenbewijs (door het horen van haar medisch adviseur) aangeboden van haar stelling dat een vitamine B12 tekort niet de – door [geïntimeerde] niet gemelde – klachten heeft veroorzaakt. Uit het voorgaande blijkt dat dit bewijsaanbod niet ter zake dienend is, zodat het zal worden gepasseerd.

4.16. Dat [geïntimeerde] – mét haar huisarts – daadwerkelijk ervan is uitgegaan dat het vitamine B12 tekort haar buikklachten veroorzaakte, komt goed tot uitdrukking in het formulier "Kwalificerende intake arbeidsongeschiktheidsverzekering" d.d. 6 september 2011 (productie 9 bij inleidende dagvaarding), waarin Achmea onder meer heeft opgenomen:

“Verz. belde. Is erg emotioneel. Heeft een chronisch pijnsyndroom.

Verzekerde heeft al geruime tijd last van pijn in het hele lichaam. Ze komt al geruime tijd elke maand bij de HUA (huisarts, hof) ivm injecties tegen B12 tekort. De pijn die ze ervaart daar ook besproken (wanneer precies, januari 2011 of maart weet ze niet precies meer. De HUA gaf aan dat dit te maken had met het B12 tekort maar heeft haar eind juni begin juli doorverwezen naar

een reumatoloog. Daar afspraak 26-7 en deze constateerde fibromyalgie (weke delen reuma). Ook nog bloedonderzoek gedaan en daarmee werd de diagnose bevestigd op 9-8-2011.”

Van essentieel belang is verder vast te stellen dat bij [geïntimeerde] niet eerder fibromyalgie was gediagnosticeerd en dat evenmin eerder was gebleken van een verdenking ervan.

4.17. Dat [geïntimeerde] een tekort aan vitamine B12 had en daarvoor om de zes weken een vitamine-injectie kreeg, hetgeen haar hele leven moest duren, had zij bij 4.r eerder in haar gezondheidsverklaring opgegeven, alsook dat zij verder geen klachten had. In dat kader heeft zij overigens op de volgende vraag onder 4.r naar de "Duur van de klacht; ziekte of aandoening" geantwoord: "Nog steeds" en verder bevestigend geantwoord op de vraag "Hebt u nog steeds klachten". Achmea zou het antwoord op de laatste vraag hebben opgevat als een ontkenning.

4.18. Van de verzekeraar zelf mag echter evenzeer worden verwacht dat hij, voor zover redelijkerwijs mogelijk, zorg betracht om te voorkomen dat hij de verzekering afsluit terwijl hij onbekend is met voor hem relevante feiten en omstandigheden (zie ook hof Amsterdam 20 november 2007, [ECLI:NL:GHAMS:2007:BC3311](#)).

In dit geval heeft Achmea ter invulling van de gezondheidsverklaring met [geïntimeerde] telefonisch een intakegesprek gehouden. Helaas is in deze procedure geen transcriptie van dat telefoongesprek overgelegd. Bij dat gesprek heeft (de intaker van) Achmea de mondelinge antwoorden van [geïntimeerde] in het formulier getypt en dit ingevulde formulier aan [geïntimeerde] ingezonden en door haar ondertekend retour ontvangen. Waar [geïntimeerde] in het kader van het tekort aan vitamine B12 nog bevestigend antwoordde op twee vragen naar klachten, lag het dan op de weg van de in dit opzicht (meer) deskundig te achten (intaker van) verzekeraar Achmea om bij [geïntimeerde] uit de vragen wat zij daarmee dan precies bedoelde, zoals op welke voorafgaande en/of actuele klachten, naar aanleiding waarvan dit (naar haar indruk middels gastro- en colonoscopie vastgestelde) tekort aan vitamine B12 eigenlijk was ontdekt en of zij ondanks de vitamine-injecties niettemin toch nog klachten ervoer en, zo ja, welke. En indien de intaker daartoe onvoldoende was getraind, had Achmea via haar medisch adviseur daarop gerichte vragen aan de huisarts kunnen stellen. En indien dat, al dan niet wegens het beroepsgeheim van de huisarts, onvoldoende opheldering bood, dan had Achmea [geïntimeerde] kunnen verwijzen naar een medische keuring. Een en ander heeft Achmea als duidelijk deskundiger te achten verzekeraar echter achterwege gelaten, hoewel een vitamine B12 deficiëntie blijktens informatie van Stichting B12 tekort en de website www.VitamineB12nu.nl (producties 24 bij inleidende dagvaarding), naar Achmea ook in hoger beroep niet onderbouwd en gemotiveerd heeft bestreden, gepaard kan gaan met vele en uiteenlopende symptomen en gevolgen. Juist in de sfeer van zulke vage klachten mocht van Achmea in het kader van de acceptatie meer nauwkeurigheid en oplettendheid worden gevergd.

4.19. Kortom: niet is komen vast te staan dat bij [geïntimeerde] aan het kennisvereiste was voldaan, terwijl van Achmea als deskundiger te achten verzekeraar mocht worden verwacht dat zij in het kader van de acceptatie had doorgevraagd rondom het door [geïntimeerde] opgegeven tekort aan vitamine B12. Uiteindelijk kan misschien achteraf worden gereconstrueerd dat er indicaties bestonden om aan te nemen dat [geïntimeerde] al bij haar aanvraag verdacht was op of leed aan fibromyalgie, maar geenszins is aannemelijk geworden dat [geïntimeerde] dit destijds wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen. Dat zij bij de invulling van haar gezondheidsverklaring een mededelingsverplichting zou hebben geschonden, is al met al niet komen vast te staan.

4.20. Nu [geïntimeerde] artikel 7:928 lid 1 BW niet heeft overtreden, zijn de door Achmea ingeroepen daarop voortbouwende leden en artikelen tot en met 7:930 BW niet aan de orde, zodat Achmea de beperking in de polisvoorwaarden en de weigering van de arbeidsongeschiktheidsuitkering niet hierop kan baseren.

4.21. Achmea heeft de door haar geïntroduceerde beperking in de polis ook willen gronden op artikel 20 lid 1 van de polisvoorwaarden, dat luidt:

“Als het arbeidsongeschiktheidsrisico wijzigt, kunnen wij met ingang van de dag waarop wij daar kennis van nemen andere voorwaarden stellen, de premie wijzigen, het verzekerde inkomen verlagen of deze verzekering beëindigen.”

4.22. Naar het oordeel van het hof maakt [geïntimeerde] hiertegen terecht bezwaar. De onderhavige arbeidsongeschiktheidsverzekering is een verzekering welke de gezondheid van de mens betreft en daarom op grond van artikel 7:925 lid 2 BW een persoonsverzekering. Volgens artikel 7:940 lid 5 BW kan de verzekeraar een persoonsverzekering niet beëindigen of wijzigen op grond van verzwaring van het gezondheidsrisico, voor zover dat is gelegen in de persoon van degeen, die de verzekering betreft. Ingevolge artikel 7:943 lid 2 BW kan van (onder meer) dit artikellid niet ten nadele van de verzekeringnemer worden afgeweken. De toepassing van artikel 20 lid 1 van de polisvoorwaarden zou erop neerkomen dat Achmea de verzekering wijzigt op grond van een tussentijdse verzwaring van het gezondheidsrisico. Dit is blijkens voorgaande wetsartikelen verboden.

4.23. Achmea heeft nog aangevoerd dat [geïntimeerde] volgens het verslag van revalidatiearts [de revalidatiearts] van 7 november 2011 (productie 9 bij memorie van antwoord in het incidenteel appel) sedert plusminus vier jaar pijnklachten heeft van nek/schouder handen en knieën en dat zij volgens de brief van [de reumatoloog] van 29 augustus 2011 sedert twee jaar eerder een spanningsgevoel in de bovenbenen heeft, waarbij zij het idee heeft de bovenbenen niet te kunnen ontspannen en een pijnlijk gevoel ervaart aan de binnenzijde van de knieën dat met name belastingsafhankelijk is zonder zwelling.

Naar het oordeel van het hof heeft Achmea deze klachten echter in haar brief van 12 juli 2012 en ook verder niet gepresenteerd in het licht van het in artikel 7:928 lid 4 BW neergelegde relevantievereiste (zie rov. 4.7), zodat zij geen grond kunnen vormen voor de gevolgen zoals voorzien in de artikelen 7:929 en 930 BW.

4.24. De conclusie moet dan ook zijn dat Achmea de polis beperking niet aan [geïntimeerde] kan opleggen.

De enige grief in het incidenteel appel slaagt, zodat het eindvonnis in zoverre zal worden vernietigd en de vorderingen in conventie onder a) en b) alsnog zullen worden toegewezen.

4.25. De grieven I tot en met V, VII en VIII in het principaal appel worden verworpen. Dit geldt eveneens voor grief X in het principaal appel, voor zover deze daarop voortbouwt. Grief VI in het principaal appel is gericht tegen een overweging ten overvloede, waarop de bestreden beslissing niet steunt, en behoeft daarom geen afzonderlijke bespreking.

4.26. Naar aanleiding van grief XI in het principaal appel heeft [geïntimeerde] aangevoerd dat het juist is dat haar een bedrag van € 47,95 (bruto) per dag dient te worden toegekend vanaf 2 september 2011 tot 20 februari 2013. Deze grief is daarom terecht voorgesteld, zodat het eindvonnis in zoverre moet worden vernietigd en een beperktere toewijzing moet volgen.

4.27. Achmea heeft geen feiten en/of omstandigheden aangevoerd die, indien bewezen, tot een andere beslissing zouden leiden. Daarom wordt aan haar algemeen bewijsaanbod voorbijgegaan.

5. Slotsom

5.1. Het principaal appel faalt met uitzondering van grief XI, die terecht is voorgesteld. De enige grief in het incidenteel appel slaagt. Het eindvonnis zal wat betreft het dictum onder 8.1 en de afwijzing van de vorderingen in conventie onder a) en b) worden vernietigd. De desbetreffende vorderingen zullen worden toegewezen zoals hieronder vermeld. De gevorderde dwangsommen worden aan termijnen gebonden, gematigd en gemaximeerd zoals hieronder vermeld.

5.2. Als de overwegend in het ongelijk te stellen partij is Achmea terecht veroordeeld in de proceskosten van de eerste aanleg in conventie en in reconventie en zal zij worden veroordeeld in de kosten van het principaal en het incidenteel appel. De grieven IX en X in het principaal appel treffen geen doel.

5.3. De kosten voor de procedure in het principaal appel aan de zijde van [geïntimeerde] zullen worden vastgesteld op:

– griffierecht € 308

subtotaal verschotten € 308

– salaris advocaat € 2.682 (3 punten x appeltarief II)

totaal € 2.990.

De kosten voor de procedure in incidenteel appel aan de zijde van [geïntimeerde] zullen worden vastgesteld op:

– salaris advocaat € 1.341 (1/2 x 3 punten x appeltarief II)

Totaal € 1.341.

6. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

in het principaal appel:

bekrachtigt het eindvonnis van de rechtbank Gelderland, locatie Zutphen, van 13 november 2013 behoudens ten aanzien van het dictum onder 8.1, vernietigt dit vonnis in zoverre en doet in zoverre opnieuw recht:

veroordeelt Achmea om aan [geïntimeerde] uit te keren een bedrag van € 47,95 (bruto) per dag vanaf 2 september 2011 tot 20 februari 2013 minus het reeds door Achmea aan [geïntimeerde] betaalde bedrag van € 3.297,77 (netto), het aldus pro resto verschuldigde bedrag vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 20 februari 2013 tot de dag der algehele voldoening;

in het incidenteel appel:

vernietigt dat eindvonnis uitsluitend voor zover daarbij de vorderingen in conventie onder a) en b) zijn afgewezen en doet in zoverre opnieuw recht:

veroordeelt Achmea om de wijziging in de arbeidsongeschiktheidsverzekering, aangekondigd bij brief van 12 juli 2012 en met terugwerkende kracht ingevoerd vanaf 3 augustus 2010, ongedaan te maken binnen 10 dagen na betekening van dit arrest, aldus dat de in rov. 4.1, slot opgenomen

polis beperking niet van toepassing is op de arbeidsongeschiktheidsverzekering van [geïntimeerde];

veroordeelt Achmea tot betaling aan [geïntimeerde] van een dwangsom van € 250 voor elke dag of gedeelte van een dag dat Achmea nalatig is aan voorgaande veroordeling te voldoen, met een maximum van € 25.000;

veroordeelt Achmea om de arbeidsongeschiktheidsverzekering van [geïntimeerde] binnen 10 dagen na betekening van dit arrest voort te zetten onder de beperkende bepaling zoals uiteengezet in het verzekeringsbewijs van 3 augustus 2010;

veroordeelt Achmea tot betaling aan [geïntimeerde] van een dwangsom van € 250 voor elke dag of gedeelte van een dag dat Achmea nalatig is aan voorgaande veroordeling te voldoen, met een maximum van € 25.000;

in het principaal en incidenteel appel:

veroordeelt Achmea in de kosten van het principaal en incidenteel appel, tot aan deze uitspraak aan de zijde van [geïntimeerde] in het principaal appel vastgesteld op € 308 voor verschotten en op € 2.682 voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief en in het incidenteel appel vastgesteld op € 1.341 voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief;

verklaart dit arrest tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af.

NOOT

In deze noot behandel ik de twee uitspraken, omdat deze beide gaan over de vraag of verzekerde had moeten begrijpen dat verzekeraar ook naar de niet-gemelde klachten had gevraagd. In de beide zaken was de rechter van oordeel dat dat niet het geval was en verwierp aldus het beroep op schending van de mededelingsplicht. De Rechtbank Noord-Holland kwam, ondanks een andersluidend oordeel van de onafhankelijke Toetsingscommissie Gezondheidsgegevens, tot dat oordeel, omdat de slikklachten gering van aard waren. De rechtbank citeert daarbij een brief van de MDL-arts die schrijft dat er nauwelijks passageklachten speelden en verzekerde in aanmerking kwam voor palliatieve chemotherapie. Weliswaar, zo vervolgt de rechtbank, heeft verzekeraar op haar gezondheidsverklaring vermeld dat de aspirant-verzekerde “al zijn klachten” moet melden, ook als hij denkt dat deze niet belangrijk zijn of als hij geen arts heeft bezocht, maar de rechtbank was echter van oordeel dat de geringe slikklachten, waarvan kennelijk sprake was, niet behoefden te worden begrepen als vallende onder de categorie “klachten van de slokdarm”. Zoals gezegd dacht de Toetsingscommissie daar anders over, door te concluderen dat verzekerde aan verzekeraar had moeten mededelen dat hij door de huisarts naar een MDL-arts was verwezen in verband met de passageproblemen en het gewichtsverlies.

Ik kan dat oordeel onderschrijven en ben het met de opvatting van de rechtbank oneens. Tussen partijen stond op zichzelf immers vast dat verzekerde kennis droeg van de slikklachten. In het woord “klacht” ligt, in samenhang met de expliciete kanttekening op het gezondheidsformulier om alle klachten te vermelden ook als de aspirant-verzekeringnemer denkt dat deze niet belangrijk zijn, besloten dat de slikklachten dus hoe dan ook gemeld hadden moeten worden. De rechtbank miskent mijns inziens voorts dat de gezondheidsverklaring en de toelichting daarop een gidsfunctie heeft. Zij bieden de aspirant-verzekeringnemer inzicht in de feiten die de verzekeraar voor een medische risicobeoordeling kennelijk van belang acht.

De rechtbank heeft met haar oordeel in feite aangesloten bij de leer van de Hoge Raad in zijn arrest van 1 december 1995 (*NJ* 1996, 707), waarin hij heeft overwogen dat tot uitgangspunt dient dat de aspirant-verzekeringnemer een hem door de verzekeraar voorgelegde vraag mag opvatten naar de zin die hij daaraan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mag toekennen. Een antwoord moet worden gezien in de context van het totale aanvraagformulier. In die casus was de verzekerde voor de niet-gemelde vage rugklachten nimmer behandeld. Steeds ging het na een korte rustperiode weer goed. De eerdere rugklachten waren bovendien van een aanzienlijk minder kaliber zonder uitstraling en bestonden al enige jaren tevoren. De Hoge Raad was – met het Hof – van oordeel dat niet ook was gevraagd naar de niet-gemelde klachten.

Wansink heeft terecht gewezen op het gevaar dat aan de benadering van de Hoge Raad kleeft (vgl. J.H. Wansink, 'Een verruiming of een beperking van het kenbaarheidsvereiste in het kader van de mededelingsplicht ex art. 251K?', *Vrb.*1996, p. 3). Via de achterdeur lijkt immers de beoordeling door de aspirant-verzekeringnemer van de relevantie van een in het aanvraagformulier gestelde vraag te worden binnengehaald. In plaats van eenvoudigweg te verplichten om de vraag simpelweg zo goed en volledig mogelijk te beantwoorden komt het thans aan op een uitleg van de reikwijdte van de vraagstelling. Daarbij wordt volgens Wansink te veel gewicht toegekend aan het eigen oordeel van de aspirant-verzekeringnemer. Daarvoor heeft hij als leek nu juist in de regel onvoldoende inzicht. Bovendien is niet uit het oog te verliezen dat de verzekerde in die zaak geen huisarts had geraadpleegd voor de niet gemelde klachten. Dat lag in deze casus anders, nu tussen partijen vast stond dat verzekerde een huisarts had geraadpleegd en naar een MDL-arts was verwezen. Daarnaast miskent de rechtbank dat verzekerde reeds een half jaar voor het huisartsbezoek last had van de slikklachten. In dit verband acht ik overigens ook de opvatting van het Hof Den Haag in zijn arrest van 26 maart 2013 ([ECLI:NL:GHDHA:2013:795](#)) getuigen van een te mild oordeel.

Wat van het voorgaande ook zij, in deze casus is essentieel dat aspirant-verzekeringnemer er door de tekst in de toelichting op de gezondheidsverklaring door verzekeraar expliciet op was gewezen om alle klachten te melden. Daaraan gaat de rechtbank naar mijn overtuiging ten onrechte voorbij. Daarbij komt nog het volgende. Nadat de gezondheidsverklaring was ingevuld, had verzekerde de huisarts en aansluitend de MDL-arts bezocht. Dat betekent aldus dat in de periode tussen het indienen van het aanvraagformulier en de aanvaarding van het aanbod door de verzekeraar een nieuwe situatie was ontstaan. De verzekeraar had op de gezondheidsverklaring expliciet vermeld om wijzigingen in de gezondheidstoestand na het invullen van het formulier, maar voordat de verzekering tot stand komt, direct aan haar door te geven. De rechtbank overweegt echter dat het feit dat verzekerde door de huisarts is doorverwezen naar de specialist geen “verandering in de gezondheidstoestand oplevert”. Dat moge zo zijn, maar naar mijn overtuiging gaat de rechtbank er ten onrechte aan voorbij dat verzekerde niet alleen na toezending van de gezondheidsverklaring door de huisarts was gezien in verband met slikklachten, maar dat de huisarts hem zelfs had doorverwezen naar de MDL-arts die ook nader onderzoek instelde. (Ook) dat had hij naar mijn overtuiging aan verzekeraar moeten melden.

Doorgaans oordeelt de civiele rechter omtrent dergelijke schendingen ook streng, zoals blijkt uit het arrest van het Hof Amsterdam van 9 december 2004 (nr. 869/03 (n.g.), t.k.u.: E.J.

Wervelman, 'De spontane aanvullende mededelingsplicht bij particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen in de tussenperiode; strikte kenbaarheid als uitgangspunt', *AV&S* 2005, p. 88-93). Het Hof was in dat arrest van oordeel dat op een aspirant-verzekeringnemer ook na indiening van het aanvraagformulier de plicht bleef rusten uit eigen beweging de verzekeraar in kennis te stellen van alle voor diens beslissingen relevante en aan de

aspirant-verzekeringnemer bekende feiten tot het moment waarop de polis tot stand komt. De Hoge Raad verwierp het tegen dat arrest ingediende cassatieberoep in zijn arrest van 14 juli 2006 (*RvdW* 2006/742). Daarbij teken ik, niet minder relevant, aan dat in de casus die leidde tot dat arrest niet expliciet op het aanvraagformulier was vermeld dat wijzigingen van de gezondheidstoestand ook na indiening van de gezondheidsverklaring moesten blijven worden gemeld. Aldus kan ik ook dit onderdeel van het oordeel van de Rechtbank Noord-Holland niet onderschrijven.

Op zichzelf kan men daarover genuanceerder denken in de situatie dat de expliciete toelichting om te blijven melden ontbreekt. Daarvoor is te wijzen op het vonnis van 1 juni 2011 van de Rechtbank Maastricht ([ECLI:NL:RBMAA:2011:BR0185](#)). Verzekerde had zich in die zaak gewend tot de huisarts met polsklachten. Die constateerde een lichte zwelling die pijnlijk was, terwijl de functie en kracht goed waren. De huisarts stelde overbelasting vast waarvoor hij een polsbrace voorschreef. De rechtbank was mitsdien van oordeel dat de verzekerde niet behoefde aan te nemen dat hij een aandoening aan het polsgewricht had, vooral gelet op de hypothese van de huisarts. Dat behoefte hij dan ook niet aan de verzekeraar te melden.

Het oordeel van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 31 maart 2015 past veel beter in de hierboven geschetste problematiek. In een fraaie kernoverweging geeft het hof aan dat het er niet om gaat tot welk (ziekte)beeld de verzekeraar achteraf komt op basis van een terugblikkende reconstructie van alle specialistenbrieven aan de huisarts, maar om hetgeen verzekerde zelf over haar gezondheid wist of als behoorlijk en zorgvuldig verzekeringnemer redelijkerwijs behoorde te kennen dan wel te begrijpen. Daarbij moeten alle omstandigheden van het geval worden meegewogen, aldus het hof, dat vervolgt dat de aspirant-verzekeringnemer daarbij zal afgaan op zijn geheugen, waarbij de meest ingrijpende en meest recente gezondheidsincidenten meer prominent in het geheugen aanwezig zullen zijn. Dat had deze verzekerde ook gedaan. Het hof overweegt voorts dat klachten waarvoor geen diagnose werd gesteld en/of therapie werd gevolgd – zeker als deze langer geleden en/of vager zijn – minder blijvend en minder helder zullen zijn ingeprent. Terecht en op goede gronden overweegt het hof daaromtrent niettemin dat van essentieel belang is, dat de aspirant-verzekeringnemer de gezondheidsverklaring naar waarheid en volledig invult en wel zo feitelijk mogelijk, zoals verzekeraar ook op de vragenlijst en het reglement had aangegeven.

Naar het oordeel van het hof mag van verzekeraar zelf echter evenzeer verwacht worden dat hij voor zover redelijkerwijs mogelijk zorg betracht om te voorkomen dat hij de verzekering afsluit, terwijl hij onbekend is met de voor hem relevante feiten en omstandigheden (Vgl. Hof Amsterdam 20 november 2007, [ECLI:NL:GHAMS:2007:BC3311](#)). Met deze overweging is het hof overigens minder streng dan de Rechtbank Rotterdam die bij vonnis van 13 maart 2013 ([ECLI:NL:RBROT:2013:BZ5083](#)) overwoog dat de arbeidsongeschiktheidsverzekeraar een “uiterste” zorg moet betrachten. Deze ver(der)gaande inspanning blijkt ook uit de Parlementaire Geschiedenis op art. 7:928 lid 4 BW. De wetgever is van oordeel dat van verzekeraars bij de controle van met name de door de aspirant-verzekeringnemer verstrekte gezondheidsgegevens een uiterste inspanning mag worden verlangd. Zulks temeer ook, daar de contractspartner – in tegenstelling tot de kennis waarover verzekeraar beschikt – veelal leek is op medisch gebied (Vgl. *TK* 1999-2000, 19 259, nr. 5, p. 19).

Het hof rekent verzekeraar aan dat zij als duidelijk deskundig te achten partij, die bekend is met het vitamine B12-tekort, onvoldoende actie heeft ondernomen. Bijvoorbeeld door een medische keuring te laten plaatsvinden of door een en ander nader uit te vragen. Die opvatting strookt ook met de heersende leer. Daarin wordt aangenomen dat de verzekeraar zich immers alsnog de

gewenste duidelijkheid had kunnen verschaffen door nadere inlichtingen in te winnen of door nader onderzoek in te stellen. Laat hij dat na, dan kan hij zich niet beroepen op niet meedelen van feiten en omstandigheden die bij een zorgvuldige acceptatie hadden moeten blijken (vgl. Asser-Wansink/Van Tiggele & Salomons, 7-IX*2012/214). Zie in dit verband ook Rb. Rotterdam 13 augustus 2014, [ECLI:NL:RBROT:2014:7626](#), waarin zij van oordeel is dat verzekeraar navraag had moeten doen in hoeverre een verslaving aan cannabis nog bestond ten tijde van het aangaan van de verzekering alvorens de polis op te zeggen met een beroep op schending van de mededelingsplicht. Het hof benadrukt een en ander in deze zaak nog expliciet door te overwegen dat juist in de sfeer van vage klachten van verzekeraar in het kader van de acceptatie meer nauwkeurigheid en oplettendheid mag worden gevegd. Ook dit element vloeit voort uit het gegeven dat wie voornemens is om een overeenkomst aan te gaan, binnen redelijke grenzen gehouden is tot het treffen van maatregelen om te voorkomen dat de ander onder invloed van onjuiste veronderstellingen hem daartoe toestemming zou geven (vgl. HR 21 januari 1966, *NJ* 1966, 183 (*Booy-Wisman*); Asser-Wansink, Van Tiggele & Salomons, 7-IX*2012/214).

mr. dr. E.J. Wervelman, advocaat bij Verschoof Wagenaar Wervelman Advocaten te Utrecht en raadsheer-plaatsvervanger bij het Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Copyright 2015 - Sdu - Alle rechten voorbehouden.