

JA 2015/82

JA 2015/82, Rechtbank Noord-Holland, 04-03-2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:1711, C/14/148885 HA ZA 13- 278, (annotatie)

INHOUDSINDICATIE

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

GA DIRECT NAAR

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

GEGEVENS

Instantie	Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak	04-03-2015
Publicatie	JA 2015/82 (Sdu Jurisprudentie Aansprakelijkheid), aflevering 5, 2015
Annotator	•mr. dr. E.J. Wervelman
ECLI	ECLI:NL:RBNHO:2015:1711
Zaaknummer	C/14/148885 HA ZA 13-278
Overige publicaties	• Rechtspraak.nl (ECLI:NL:RBNHO:2015:1711) •NJV 2015/271
Rechtsgebied	Goederen- en verbintenissenrecht
Rechters	•mr.Reid
Partijen	In de zaak van X, wonende te Haaksbergen, eiseres bij dagvaarding van 13 september 2013, advocaat mr. G.H.B. Andriol te Almelo, tegen de naamloze vennootschap SRLEV N.V., h.o.d.n. REAAL Levensverzekeringen, gevestigd te Alkmaar,

gedaagde,
advocaat mr. S. Odijk te Utrecht.
Partijen zullen hierna X en Reaal genoemd worden.

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, alvleesklier. 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 2 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. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding met producties van 13 september 2013
- de conclusie van antwoord met producties van 5 januari 2014
- het tussenvonnissen van 29 januari 2014
- het proces-verbaal van de comparitie gehouden op 21 augustus 2014

- de akte uitlating van X van 17 september 2014
- de antwoordakte van Reaal van 12 november 2014.

1.2. Vervolgens hebben partijen vonnis gevraagd.

2. De feiten

2.1. X heeft met Reaal een levens- of overlijdensrisicoverzekering afgesloten. De ingangsdatum is 1 augustus 2011. Als verzekeringnemer en als eerste begunstigde is eiseres aangemerkt. Verzekerde is de heer [echtgenoot] echtgenoot van eiseres. Ingevolge deze verzekering wordt een bedrag van € 150.000,00 uitgekeerd bij overlijden van verzekerde voor 1 september 2025.

2.2. Onder het kopje ‘Grondslag van de verzekering’ bevat de polis onder meer het volgende artikel 2:

“2.1. De door of namens de verzekeringnemer en de verzekerde aan de verzekeraar verstrekte informatie met het oog op het sluiten, wijzigen of weer van kracht verklaren van de verzekering, vormt de grondslag van de verzekering.

2.3. Indien de informatie als bedoeld in het eerste lid onjuist of onvolledig blijkt te zijn, heeft de verzekeraar het recht om de gevolgen in te roepen die Titel 17 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek hem biedt, zoals het opzeggen van de verzekering, het weigeren van de uitkering of het beperken van de hoogte van de uitkering.”

2.3. Op 1 augustus 2011 heeft [echtgenoot] met het oog op het afsluiten van voormelde verzekering een gezondheidsverklaring ingevuld. Hierin staat, voor zover relevant, onder het kopje ‘Invullen van de vragen’:

“Vermeld al uw klachten, ook als u denkt dat deze niet belangrijk zijn of als u geen arts heeft bezocht. Wanneer na het sluiten van de verzekering blijkt dat één of meer vragen onjuist of onvolledig zijn beantwoord of dat niet alle gevraagde gegevens zijn meegedeeld, kan Reaal de gevolgen inroepen die het Burgerlijk Wetboek, in het bijzonder de artikelen 928-930 en 982-983 van boek 7 hieraan verbindt, zoals het opzeggen van de verzekering, het weigeren van de uitkering of het beperken van de hoogte van de uitkering.”

Onder het kopje ‘Als uw gezondheidstoestand verandert’ staat:

“Als uw gezondheidstoestand verandert na het invullen van dit formulier, maar vóóordat de verzekering totstandkomt, dan moet u dit direct aan Reaal doorgeven. Definitieve acceptatie blijkt uit een definitieve acceptatiebevestiging van Reaal of uit een polis of acceptatieblad dat u wordt toegestuurd.”

Onder vraag 3 van de gezondheidsverklaring heeft [echtgenoot] niet aangekruist het hokje bij de vraag: “Lijdt u of heeft geleden aan één of meer van de volgende aandoeningen, ziekten en/of gebreken (hier vallen ook klachten onder)?

f) aandoeningen van slokdarm, maag, darmen, lever, galblaas, alvleesklier?”

“2.4. Door Reaal is bij de vraag naar de verandering van gezondheid een toelichting aan de gezondheidsverklaring toegevoegd. Hierin is – voor zover van belang – de volgende tekst opgenomen:

Er zit meestal enige tijd tussen het moment waarop u de gezondheidsverklaring invult en het moment waarop REAAL laat weten uw aanvraag te accepteren/weigeren. In die periode kan uw gezondheid veranderen (verbeteren of verslechteren). U moet die verandering doorgeven aan de geneeskundig adviseur van REAAL.

Daarvoor zijn twee redenen. De eerste is dat de verandering van uw gezondheid van invloed kan zijn op de beoordeling van uw aanvraag. Is uw gezondheid verslechterd, dan moet de geneeskundig adviseur daarmee rekening houden bij zijn advies aan REAAL.

De tweede reden om een verandering in uw gezondheid te melden is misschien nog wel belangrijker: geeft u dit niet door, dan maakt u zich schuldig aan verzwijging. U loopt dan de kans dat u geen uitkering en/of premie vrijstelling krijgt als het erop aan komt. U heeft dan voor niets premie betaald. Zodra REAAL u heeft laten weten dat u definitief bent geaccepteerd, vervalt uw plicht om veranderingen in uw gezondheidstoestand te melden. (...).”

2.5. Op 15 augustus 2011 raadpleegde [echtgenoot] zijn huisarts, dr. Kuipers, in verband met slikklachten. Dr. Kuipers verwees [echtgenoot] door naar een specialist voor een gastroscopie. Dit onderzoek heeft op 13 september 2011 plaatsgevonden.

2.6. Op 18 september 2011 heeft Reaal het risico voor de overlijdensverzekering geaccepteerd. De verzekering is met terugwerkende kracht ingegaan per 1 augustus 2011.

2.7. Op 29 september 2011 is bij [echtgenoot] de diagnose slokdarmkanker gesteld. [echtgenoot] is overleden op 17 mei 2012.

2.8. X heeft Reaal vervolgens verzocht een overlijdensuitkering te doen uit hoofde van de verzekering. Bij brief van 14 juni 2012, overgelegd als productie 5 bij dagvaarding, schreef Reaal aan X onder meer:

“Bij twijfel aan de rechtmatigheid van een claim op een levensverzekering, wenden wij ons tot de onafhankelijke Toetsingscommissie Gezondheidsgegevens. Deze Toetsingscommissie is door het Verbond van Verzekeraars in het leven geroepen, in nauw overleg met de Koninklijke Maatschappij ter bevordering van de Geneeskunst (KNMG), het Breed Platform Verzekerden en Werk en de Nederlandse Patiënten/Consumenten Federatie. Eén van de meest voorkomende redenen voor twijfel is als de verzekerde overlijdt binnen twee jaar na het afsluiten of wijzigen van een levensverzekering, waarbij het overlijden niet het gevolg is van een ongeval en waarbij de verzekeraar vermoedt dat er verzwijging van gezondheidsgegevens in het spel is.

Wij willen u via deze brief laten weten dat we de Toetsingscommissie hebben gevraagd te kijken naar de rechtmatigheid van uw claim. De commissie moet binnen vier weken na aanvraag haar oordeel geven. Tot dat moment ligt de afhandeling stil en wordt voorlopig niet uitgekeerd.”

2.9. Bij brief van 18 september 2012 heeft de Toetsingscommissie aan X gemeld – kort gezegd – dat [echtgenoot] heeft verzuimd in de periode tussen het invullen en opsturen van de gezondheidsverklaring, en de acceptatie de verslechtering in zijn gezondheidstoestand aan Reaal mede te delen. De Toetsingscommissie besliste dat [echtgenoot] jegens de verzekeringsmaatschappij in gebreke was geweest in de nakoming van zijn zogeheten spontane mededelingsplicht.

2.10. Bij brief van 24 september 2012 aan X schreef Reaal: “De Toetsingscommissie heeft ons laten weten dat nader onderzoek van de gezondheidsgegevens van de overledene heeft aangetoond dat onze twijfel over de rechtmatigheid van de overlijdensclaim gegrond was. (...) Als onze medisch adviseur bij het accepteren van de verzekering in 2011 op de hoogte zou zijn

geweest van de medische situatie op dat moment, zou hij ons hebben geadviseerd de verzekering niet te accepteren. Daarom honoreren wij uw overlijdensclaim niet.”

2.11. Bij brief van 5 oktober 2012 heeft de toenmalige gemachtigde van eiseres de Toetsingscommissie verzocht haar standpunt te herzien omdat volgens X – kort gezegd – op [echtgenoot] geen mededelingsplicht rustte.

2.12. Bij brief van 26 oktober 2012 heeft de Toetsingscommissie aan de toenmalige gemachtigde van X medegedeeld dat zij haar beslissing handhaaft; zij overweegt dat [echtgenoot] ‘naar valt aan te nemen’ op 1 augustus 2011 terecht de vraag naar aandoeningen van slokdarm, maag en darmen, met “Nee” heeft beantwoord. De Toetsingscommissie concludeert echter op basis van de aan haar gegeven medische informatie dat [echtgenoot] Reaal vóór 18 september 2011 had moeten mededelen dat zijn huisarts hem naar een MDL-arts (de rechtbank begrijpt: maag-, darm- en leverarts) had verwezen in verband met passageproblemen en het gewichtsverlies.

2.13. Bij brief van 3 mei 2013 heeft de huidige gemachtigde van X Reaal om een herziening van haar standpunt verzocht. Dit verzoek is mede onderbouwd door ongevraagde toezending aan mw. [B] – een secretaresse bij Reaal – van het rapport van de medisch adviseur van X, van de verwijsbrief van de huisarts van [echtgenoot], en de berichten van zijn MDL-arts aan de huisarts van 7 februari 2012 respectievelijk 23 september 2011. Deze medische informatie is vervolgens door Reaal als productie 5 integraal aan haar conclusie van antwoord toegevoegd.

2.14. Reaal heeft bij brief van 27 juni 2013 haar afwijzing gehandhaafd. Zij schrijft dat uit de medische informatie die de huidige gemachtigde X aan Reaal heeft toegezonden blijkt dat de klachten waarmee [echtgenoot] zich destijds tot de huisarts wendde, zich reeds een half jaar voorafgaand aan dit huisartsbezoek voordeden. Niet alleen wordt [echtgenoot] daarom schending van de spontane mededelingsplicht verweten, maar nu ook – kort gezegd – verzwijging bij het invullen van de gezondheidsverklaring.

3. De vordering

3.1. X vordert Reaal te veroordelen, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, aan haar € 150.000,00 te betalen, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 17 mei 2012, althans de dag der dagvaarding, en kosten. Zij heeft hieraan ten grondslag gelegd dat Reaal, door niet uit te keren, toerekenbaar tekortschiet in de nakoming van de overlijdensrisicoverzekering.

3.2. Reaal voert als verweer, kort gezegd, dat door [echtgenoot] niet is voldaan aan zijn mededelingsplicht, als bedoeld in art. 7:928 van het Burgerlijk Wetboek (BW), zodat er gelet op 7:930 BW geen recht op uitkering bestaat. Reaal voert verder aan dat zij bij kennis van de ware stand van zaken geen overlijdensrisicoverzekering zou hebben gesloten.

4. De beoordeling

4.1. Het bestaan van de overlijdensrisicoverzekering is niet in geding. In beginsel dient dus door Reaal te worden uitgekeerd. Zij stelt echter dat [echtgenoot] de gezondheidsverklaring onjuist heeft ingevuld door de vraag naar klachten van de slokdarm ontkennend te beantwoorden en voorts dat hij nadien ten onrechte Reaal niet heeft ingelicht over zijn bezoek aan de huisarts en de doorverwijzing naar de specialist. Reaal weigert op grond hiervan uitkering.

4.2. Niet betwist is de stelling van Reaal dat indien zij correct was geïnformeerd, de verzekering niet of niet onder dezelfde voorwaarden was gesloten. De kern van het geschil is daarom of [echtgenoot] moeten begrijpen dat hij relevante informatie niet heeft meegedeeld, waar hij dat wel moest doen. De bewijslast hiervan rust op Reaal.

4.3. Als uitgangspunt geldt dat in artikel 7:928 lid 1 BW is bepaald dat een verzekeringnemer verplicht is 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. In de Memorie van Antwoord is over het kennisvereiste in dit artikellid opgemerkt dat omtrent de mate van objectivering die in het begrip 'behoort te kennen' en 'behoort te begrijpen' tot uitdrukking wordt gebracht, in algemene zin kan worden opgemerkt dat bij de beoordeling van de vraag welke feiten een verzekeringnemer behoort te kennen of wat hij behoort te begrijpen, moet worden uitgegaan van een behoorlijk en zorgvuldig verzekeringnemer en dat daarbij alle omstandigheden van het geval moeten worden meegewogen. Ten aanzien van het kenbaarheidsvereiste geldt dat de mededelingsplicht beperkt is tot de feiten waarvan de verzekeringnemer weet, of waarvan hij behoort te begrijpen dat zij voor de verzekeraar van belang (kunnen) zijn. Aan de hand van de vragenlijst die door de verzekeraar is toegezonden, weet of behoort de verzekeringnemer te weten welke punten de verzekeraar interesseren en van belang acht. De verzekeraar zal in beginsel afgaan op de juistheid en volledigheid van de antwoorden op de gestelde vragen. Tevens dient rekening te worden gehouden met de persoon en de omstandigheden van de verzekeringnemer. Artikel 7:930 BW en artikel 2 van de polisvoorwaarden bepalen de rechtsgevolgen van het niet nakomen van de mededelingsplicht voor het recht op uitkering.

4.4. In dit licht is van belang welke vragen Reaal [echtgenoot] heeft gesteld. Reaal heeft – voor zover in deze zaak van belang – gevraagd of [echtgenoot] klachten had aan de slokdarm, welke vraag hij ontkennend heeft beantwoord. Op basis van de door X aan Reaal verschaft medische informatie staat tussen partijen vast dat [echtgenoot] reeds een half jaar voorafgaand aan zijn huisartsbezoek last had van ‘retrosternale passageproblemen van het voedsel’. Partijen vertalen deze klachten beiden als ‘slikklachten’. Dat deze slikklachten gering van aard waren, zoals door X is gesteld en door Reaal niet is betwist, wordt bevestigd door de brief van de MDL-arts van 23 september 2011. Deze schrijft immers: “Aangezien er nu nauwelijks passageklachten spelen, komt patiënt in aanmerking voor palliatieve chemotherapie”. [echtgenoot] had zich hiermee overigens nog niet tot een huisarts gewend. Weliswaar vermeldt Reaal op haar gezondheidsverklaring 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, de rechtbank is echter met X van oordeel dat de geringe slikklachten waarvan kennelijk sprake was niet hoeven te worden begrepen als vallende onder de categorie ‘klachten van de slokdarm’. Een en ander in aanmerking genomen kan het [echtgenoot] niet euvel worden geduid dat hij de vraag of hij slokdarmklachten had, met “Nee” heeft beantwoord. Van verzwijging is dus geen sprake.

4.5. Wat betreft het feit dat de huisarts van [echtgenoot] hem heeft doorverwezen naar een specialist overweegt de rechtbank als volgt. Artikel 7:928 lid 6 BW bepaalt – voor zover van belang – dat indien een verzekering is gesloten op de grondslag van een door de verzekeraar opgestelde vragenlijst, deze zich er niet op kan beroepen dat feiten waarnaar niet was gevraagd niet zijn medegedeeld, tenzij is gehandeld met het opzet de verzekeraar te misleiden. Reaal heeft uitdrukkelijk het standpunt betrokken dat [echtgenoot] geen opzet wordt verweten. De enige vraag die Reaal op haar vragenlijst heeft gesteld over de periode tussen het invullen van de

gezondheidsverklaring en het moment van acceptatie is of [echtgenoot] direct aan Reaal wilde doorgeven als zijn gezondheidstoestand veranderde na het invullen van de gezondheidsverklaring. De rechtbank is van oordeel dat een doorverwijzing naar een specialist (ook door een behoorlijk en zorgvuldig verzekeringnemer) niet als een verandering in de gezondheidstoestand hoeft te worden aangemerkt. Evenmin geeft de onder 2.4 geciteerde toelichting op de gezondheidsverklaring voor een behoorlijk en zorgvuldig verzekeringnemer aanleiding om hieruit zonder meer af te leiden dat deze een huisartsbezoek en een doorverwijzing naar een specialist zou moeten melden. Gelet hierop is de rechtbank met X van oordeel dat het door [echtgenoot] niet spontaan mededelen van de doorverwijzing door zijn huisarts, niet als schending van de mededelingsplicht kan worden aangemerkt. De door Reaal ter zake aangehaalde jurisprudentie van de Hoge Raad 14 juli 2006, RvdW 2006/742 verschilt daarin met de onderhavige casus dat de klacht waarmee de verzekeringnemer zich in die zaak na het invullen van de gezondheidsverklaring tot de huisarts wendde, moest worden aangemerkt als een klacht die, had deze zich voorgedaan voordat de gezondheidsverklaring werd ingevuld, hierop aangegeven had dienen te worden. Daarvan is in dit geval geen sprake. In het door Reaal aangehaalde arrest van het Hof Arnhem van 3 mei 2011, NJF 2011/244 overwoog het hof ten eerste:

“In de gezondheidsverklaring, die bij de aanvraag van de arbeidsongeschiktheidsverzekering hoort, heeft [appellant] bij het antwoord op een vraag of hij last heeft (gehad) van huidaandoeningen, het vakje “nee” aangekruist. . Op dat moment was hij nog niet op consult geweest bij de huisarts, zodat [appellant] voor dat moment niet verweten kan worden dat hij deze vraag ontkennend heeft beantwoord.”

In die zaak echter moet de verzekeringnemer na het invullen van de gezondheidsverklaring nog een medische keuring ondergaan. In de tussentijd had hij in verband met verdachte moedervlekken een huisarts, een dermatoloog en een plastisch chirurg bezocht, waarbij de laatste hem had aangeraden de moedervlekken te laten verwijderen. Onder die omstandigheden heeft het hof overwogen dat verzekeringnemer bij de medische keuring de toen aan hem gestelde vraag of hij last had van huidziekten niet langer met ‘nee’ mocht beantwoorden. Ook deze zaak laat zich dus niet vergelijken met de onderhavige casus.

4.6. Nu Reaal overigens geen feiten heeft gesteld die, mits bewezen, tot honorering van haar beroep op schending van de mededelingsplicht zouden leiden, komt de rechtbank aan bewijslevering niet toe. Het beroep van Reaal op de artikelen 7:928 en 7:930 BW faalt, zodat de vordering van X voor toewijzing gereed ligt. Ook de vordering tot vergoeding van wettelijke rente ligt, nu daartegen geen zelfstandig verweer is gevoerd, voor toewijzing gereed als verzocht.

4.7. Gelet op de welhaast categorische schending van het medisch beroepsgeheim in dit dossier heeft de rechtbank partijen gevraagd om bij aktewisseling te debatteren over de juridische consequenties van de werkwijze van Toetsingscommissie, in het bijzonder over de vraag of het schenden van het medisch beroepsgeheim door artsen die gegevens aan de Toetsingscommissie verstrekken betekenis moet hebben voor de bewijskracht van de bevindingen van de Toetsingscommissie in een voorliggende zaak. Reaal heeft ter zitting en in haar akte betoogd dat dit debat door partijen niet was gevoerd en dat de rechtbank hiermee buiten het geschil treedt. Wat hiervan ook zij, gelet op hetgeen onder 4.8. wordt overwogen is beantwoording van deze vraag niet langer van belang. Ten overvloede merkt de rechtbank hierover wel op dat hier aan de orde is het recht op eerbiediging van de privacy van een overledene. De rechtbank is van oordeel dat nu de overledene uit de aard der zaak zijn eigen belangen in deze niet kan behartigen, de rechtbank gehouden is dit zo nodig ambtshalve voor de overledene te doen.

4.8. Echter, blijkens het hierboven overwogene is de beslissing van Reaal om niet tot uitkering over te gaan niet gegrond op de beslissing van de Toetsingscommissie, als wel op het eigen oordeel van Reaal over de door X aan Reaal toegezonden medische informatie. Een oordeel van de rechtbank over de hiervoor onder 4.7 vermelde vraag is daarom overbodig.

4.9. Reaal heeft ten slotte verweer gevoerd tegen de door X gevorderde uitvoerbaarheid bij voorraad van het te wijzen vonnis. Volgens Reaal heeft X in een telefoongesprek gezegd zonder de verzekeringsuitkering financieel in zwaar weer te komen verkeren. De rechtbank zal dit verweer passeren. Naar haar oordeel heeft Reaal in het kader van de voor artikel 233 lid 1 Rv vereiste belangenafweging met deze enkele stelling onvoldoende concreet onderbouwd waaruit blijkt dat haar belang bij behoud van de bestaande toestand tot op het rechtsmiddel is beslist zwaarder weegt dan het belang van X om te beschikken over een executoriale titel. Het vonnis zal zoals door eiseres is gevorderd uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard.

4.10. Reaal zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het geding. De kosten aan de zijde van X worden begroot op:

– dagvaarding € 92,82

– betaald griffierecht € 1.474,00

– salaris advocaat € 3.552,50 (2,5 punten × factor 1,0 × tarief € 1.421,00)

Totaal € 5.119,32

5. De beslissing

De rechtbank:

5.1. veroordeelt Reaal tot betaling aan X van € 150.000,- (honderdvijftigduizend euro), te vermeerderen met de wettelijke rente hierover vanaf 17 mei 2012 tot aan de dag der algehele voldoening;

5.2. veroordeelt Reaal in de proceskosten, aan de zijde van X tot op heden begroot op € 5.119,32, na ontvangst van een daartoe strekkend betalingsverzoek van de griffie te voldoen aan de griffier door overmaking op rekeningnummer NL83RBOS0569991293 ten name van Griffie LDCR onder vermelding van "proceskostenveroordeling" en het zaak- en rolnummer;

5.3. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

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 behoeften 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 inzenden 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 en raadsheer-plaatsvervanger bij het Gerechtshof te 's Hertogenbosch

Copyright 2015 - Sdu - Alle rechten voorbehouden.