

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-770
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. A.M.T. Wigger en mr. E.C. Ruinaard, leden
en mr. A. Westerveld, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 18 december 2015
Ingediend door : Consument
Tegen : Achmea Schadeverzekeringen N.V., h.o.d.n. Avéro Achmea, gevestigd te
Apeldoorn, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 20 november 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft bij Verzekeraar in 2004 een arbeidsongeschiktheidsverzekering afgesloten. In 2014 wijst zijn adviseur hem er op dat hij sinds 2004 ook verplicht verzekerd is volgens de sociale zekerheidswetgeving en dat het verzekeraar belang om die reden aan de verzekering ontbreekt. Consument vordert premierestitutie vanaf de ingangsdatum van de verzekering. De Commissie heeft de vordering afgewezen omdat gedurende de looptijd van de verzekering risico is gelopen (artikel 7:938 BW).

I. Procesverloop

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

- het namens Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de namens Consument ingezonden repliek;
- de dupliek van Verzekeraar;
- het namens Consument ingezonden e-mailbericht van 19 juni 2017, waarin de Commissie verzocht wordt uitspraak te doen;
- de brief van Verzekeraar van 27 juni 2017 waarin hij de Commissie verzoekt om uitspraak te doen.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 13 juli 2016 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft in 2004 bij Verzekeraar een schadeverzekering WAZ-Vervanger met dekking bij arbeidsongeschiktheid aangevraagd.
Op het aanvraagformulier gaf hij aan zelfstandig ondernemer/DGA te zijn met als beroep:
“directeur gloeitechnisch bedrijf (leidinggevend/commercieel).”

Hij heeft in 2002 een privé holding (b.v.) opgericht, waaronder een andere holding (b.v.), die hij samen met iemand anders bestuurt, waaronder een werkmaatschappij (b.v.) hangt. Bedrijfsomschrijving: “Installatie van verwarmings- en lucht behandelingsapparatuur.” Het bedrijf heeft 42 werkzame personen. De verzekering is in 2009 door Verzekeraar collectief omgezet naar een sommenverzekering Inkomen Continu Compact.

- 2.2 In 2014 heeft Consument een hypothecaire geldlening aangevraagd. In het kader daarvan heeft zijn adviseur de arbeidsongeschiktheidsverzekering geanalyseerd. Hij concludeerde dat het verzekeraar belang aan deze verzekering ontbrak, daar Consument al vanaf de ingangsdatum van de WAZ-Vervanger, en wellicht reeds daarvóór, verplicht verzekerd is voor arbeidsongeschiktheid via zijn holding. Namens Consument heeft de adviseur, stellende dat Consument dubbel verzekerd was, Verzekeraar verzocht de sinds de ingangsdatum van de verzekering betaalde premie te restitueren. De adviseur heeft zich hierbij beroepen op artikel 6.1 van de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden (model 42803) alsmede op artikel 7:939 Burgerlijk Wetboek (BW). Verzekeraar heeft dit verzoek afgewezen. Wel heeft hij de verzekering per de datum van het verzoek (19 november 2014) beëindigd en de lopende premie vanaf die datum gecrediteerd. Hij heeft zich daarbij op het standpunt gesteld dat hij op die datum de melding ontving dat Consument niet meer als zelfstandig ondernemer werkzaam was, en dat hij tot die datum risico heeft gelopen.
- 2.3 De toepasselijke verzekeringsvoorwaarden bepalen voor zover relevant:

“Artikel 3 Uitkering

3.1.1 **Wanneer mogen wij een uitkering weigeren of stoppen?**

(...)

Als u een risicoverandering niet doorgeeft.

- . De risicoverandering al plaatsvond voordat u arbeidsongeschikt werd.
- . En wij anders de verzekering gestopt zouden hebben.

U vindt uitleg over risicoveranderingen in het hoofdstuk veranderingen.

Artikel 6 Veranderingen

6.1. **“Welke veranderingen moet u melden?”**

(...)

Risicoveranderingen

- . Uw beroep verandert
- . Uw werkzaamheden veranderen
- . Uw bedrijfsactiviteit verandert
- . U stopt met uw beroep of bedrijf
- . U wordt verplicht verzekerd voor de ziektewet of de WIA
- . U gaat langer dan 1 maand naar het buitenland
- . Aan uw bedrijf is surseance van betaling verleend
- . Uw bedrijf is failliet
- . U bent persoonlijk failliet.

Deze risicoveranderingen moet u direct bij ons melden. Ook als u arbeidsongeschikt bent.

6.2 Wat zijn de gevolgen van deze risicoveranderingen?

Wij mogen de verzekering stoppen.

. Als wij het nieuwe risico niet verzekeren.

Wij mogen het verzekerde inkomen verlagen, de voorwaarden en de premie veranderen.

. Als wij dit doen mag u de verzekering stoppen.

6.3 Wat zijn de gevolgen als u deze risicoveranderingen niet meldt?

Wij mogen het verzekerde inkomen verlagen, de voorwaarden en de premie veranderen.

. Als wij dit doen, mag u de verzekering stoppen.

Wij mogen de verzekering stoppen.

. Als wij door de risicoverandering u niet meer zouden verzekeren.

Wij mogen een uitkering stoppen.

. Als de risicoverandering al plaatsvond voordat u arbeidsongeschikt werd.

. Als wij u door de risicoverandering niet meer verzekerd zouden hebben.

(...)

Deze maatregelen gaan in vanaf het moment dat wij op de hoogte zijn van de verandering.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert premierestitutie over de periode 2004 – 2014 à € 218,92,- per maand = ± € 28.900,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar schiet toerekenbaar tekort in zijn verplichtingen. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Op grond van de verzekeringsvoorwaarden en het bepaalde in het Burgerlijk Wetboek ontbreekt een verzekeraar belang en is de premie dus onterecht betaald.
- In 2004 is een risicoverandering opgetreden; Consument was zelfstandig ondernemer maar is sinds 2004 verplicht verzekerd voor de WIA. Deze risicoverandering is niet bij Verzekeraar gemeld. Als deze gemeld was, zou Verzekeraar de verzekering hebben gestopt. De verzekering is ook per direct beëindigd toen de risicoverandering alsnog, op 19 november 2014, werd gemeld.
- Verzekeraar is bij een risicoverandering ook gerechtigd een lopende uitkering te stoppen. Consument is ervan overtuigd dat Verzekeraar bij een eventuele schademelding naar artikel 6 van de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden zou hebben verwezen en de claim zou hebben afgewezen.

- Dat Verzekeraar het recht heeft om bij een risicoverandering de verzekering en de eventuele uitkering te stoppen, geeft aan dat Verzekeraar geen risico heeft gelopen. Het risico heeft opgehouden te bestaan op het moment dat het UWV heeft bevestigd dat Consument als werknemer in loondienst verplicht verzekerd was.
- Artikel 7:925 BW gezien in samenhang met 7:939 BW geeft de kern van de discussie weer. Sinds 2004 is geen sprake meer van een verzekeringsovereenkomst. Artikel 7:939 is van dwingend recht en de premie dient dus vanaf 2004 gerestitueerd te worden.
- De vordering tot premieruggave is niet verjaard. De verjaringstermijn gaat pas lopen op het moment dat de tot uitkering gerechtigde met de opeisbaarheid van zijn vordering bekend is geworden. Consument is pas in 2014, toen zijn adviseur hem daarop wees, bekend geworden met het feit dat de verzekering een verzekeraar belang miste.

Verweer Verzekeraar

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

- Verzekeraar heeft het risico in 2004 gewoon geaccepteerd en heeft dus ook risico gelopen. Als Consument arbeidsongeschikt zou zijn geraakt zou Verzekeraar gehouden zijn geweest tot uitkering over te gaan. Zie Hoge Raad 28 juni 2002 ECLI:NL:HR:2002:AEI542.
- Consument was bij het aangaan van de verzekering wel degelijk aan te merken als een zelfstandig ondernemer. Verzekeraar had het risico ook kunnen blijven verzekeren nadat Consument niet (meer) als zelfstandig ondernemer werkzaam was. Verzekeraar heeft echter een afweging gemaakt. Het is die afweging die hier speelt en niet de vraag of sprake is van een verzekeraar belang. Die vraag speelt sowieso geen rol omdat al die jaren risico is gelopen.
- Artikel 7:925 BW bepaalt onder meer dat bij het sluiten van de verzekeringsovereenkomst voor partijen geen zekerheid mag bestaan dat, wanneer of tot welk bedrag enige uitkering moet worden gedaan of hoe lang de overeengekomen premiebetaling zal duren. Als Verzekeraar de overeenkomst met terugwerkende kracht zou beëindigen, zou die verplichte onzekerheid worden weggenomen. Verzekeraar zou daarmee in strijd met het verzekeringsrecht handelen.
- Consument is indertijd bijgestaan door een assurantietussenpersoon die een proactieve rol heeft gespeeld. Als de verzekering al op oneigenlijke gronden tot stand zou zijn gekomen en hebben bestaan, dan heeft Consument die situatie zelf al die tijd in stand gelaten. Consument heeft de verzekering 10 jaar lang laten doorlopen alvorens melding te maken van het feit dat hij verplicht verzekerd was via het UWV.
- Als de premie onverschuldigd zou zijn betaald, dan zou Consument bij het indienen van zijn vordering de wettelijke verjaringstermijn van 3 jaar maar in ieder geval van 5 jaar in acht hebben moeten nemen. Dit heeft hij niet gedaan en de vordering is dus verjaard. Consument had in 2004 op de hoogte kunnen zijn van zijn vordering.

4. Zitting

Ter zitting heeft Consument zijn vordering gewijzigd. Hij liet weten graag verzekerd te blijven voor het risico arbeidsongeschikt te geraken en heeft Verzekeraar verzocht om de arbeidsongeschiktheidsverzekering om te zetten in een woonlastenbeschermer met dekking bij arbeidsongeschiktheid. Verzekeraar bood aan te onderzoeken of deze omzetting tot de mogelijkheden behoort. Als de uitkomst zou zijn dat dit inderdaad het geval is, dan zou, zo bevestigde Consument, de klacht tot een oplossing zijn gebracht. Consument zou de klacht vervolgens intrekken. Verzekeraar heeft onderzoek verricht en heeft op basis daarvan een voorstel gedaan, maar over dit voorstel is geen overeenstemming bereikt. Beide partijen hebben de Geschillencommissie uiteindelijk verzocht een uitspraak te doen over de oorspronkelijke vordering ter zake premierestitutie. De Commissie heeft de klacht in een nieuwe samenstelling op 12 juli 2017 op stukken behandeld. Ten tijde van de hoorzitting was de Commissie samengesteld uit prof. mr. M.L. Hendrikse, mr. P.A. Offers en mr. A.M.T. Wigger. Tijdens de zitting op stukken is mr. E.C. Ruinaard in de plaats getreden van mr. P.A. Offers.

5. Beoordeling

- 5.1 Aan de orde is de vraag of Verzekeraar gehouden is de door Consument over de periode 2004 – 2014 betaalde premie terug te geven. De Commissie overweegt dienaangaande het volgende.
- 5.2 Artikel 88 Ziektewet (Zw) en artikel 98a Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) bepalen dat een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering die is gesloten door iemand die verplicht verzekerd wordt, vervalt met ingang van de dag waarop de verzekeraar van de verzekerde mededeling ontvangt van het verplicht verzekerd worden. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van deze artikelen blijkt dat aanvankelijk werd beoogd de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering van rechtswege te laten vervallen bij het intreden van de verplichte verzekering, tenzij de verzekerde tegenover de verzekeringsinstelling te kennen zou geven dat hij de overeenkomst wenste te handhaven, doch dat op verzoek van de Nederlandse Vereniging van Ziekte- en Ongevallenverzekeraars in genoemde bepalingen uiteindelijk is voorzien in een opzeggingsrecht voor de werknemer (Kamerstukken II 1966/67, 8636, nr. 17, p. 2, nr. 20, p. 4 en nr. 21, p. 2). Het is aan de werknemer om van dit opzeggingsrecht al dan niet gebruik te maken. Hiermee strookt dat ingevolge genoemde artikelen de verzekeringsovereenkomst niet vervalt dan na ontvangst door de verzekeraar van de in de genoemde artikelen bedoelde mededeling. Zie Hoge Raad 28 juni 2002 ECLI:NL:HR:2002:AE1542. Nu Verzekeraar de mededeling dat Consument verplicht verzekerd was geworden volgens de socialezekerheidswetgeving pas op 19 november 2014 heeft ontvangen, is de verzekering tot aan die datum door blijven lopen.
- 5.3 De Commissie komt dan toe aan de vraag of gedurende de looptijd van de verzekering risico is gelopen. Artikel 7:938 BW bepaalt immers dat recht op premierestitutie alleen bestaat indien er in het geheel geen risico is gelopen. Indien over een vol verzekeringsjaar geen risico is gelopen, is over dat jaar geen premie verschuldigd.

Met de woorden ‘geen risico is gelopen’, wordt tot uitdrukking gebracht dat de bepaling eerst toepassing vindt, indien noch de verzekeraar, noch de tot uitkering gerechtigde het risico heeft gelopen waartegen werd verzekerd. Zie Parl. Gesch. titel 7.17 BW, Deventer: Kluwer 2007, p. 82. De Commissie is van oordeel dat in de onderhavige zaak risico is gelopen. Consument liep het risico dat hij arbeidsongeschikt zou raken, Verzekeraar het risico dat hij vanwege die arbeidsongeschiktheid tot uitkering zou moeten overgaan. Consument heeft om die reden geen recht op premierestitutie ex artikel 7:938 BW.

- 5.4 De Commissie merkt voorts op dat de stelling van Consument dat na het intreden van de verplichte verzekering geen verzekeraar belang meer heeft bestaan, in de verzekeringsvoorwaarden geen steun vindt. Een arbeidsongeschiktheidsverzekering is in beginsel weliswaar bedoeld voor een zelfstandig ondernemer, maar dat een verzekerde onder de verzekering Inkomen Continu Compact alleen in de hoedanigheid van zelfstandig ondernemer is verzekerd, blijkt niet uit de verzekeringsvoorwaarden. Verzekeraar heeft aan de hand van het arrest van de Hoge Raad van 28 juni 2002 voorts gemotiveerd betwist dat hij Consument bij diens eventuele arbeidsongeschiktheid geen uitkering zou hebben verstrekt. Dat een eventuele aanspraak op uitkering bij arbeidsongeschiktheid zou zijn afgewezen, is naar het oordeel van de Commissie dan ook niet vast komen te staan. Daar komt bij dat een eventueel ontbreken van een verzekeraar belang bij een sommenverzekering, zoals de verzekering van Consument is, een beperkte rol speelt. In de verzekeringsvoorwaarden heeft de Commissie geen belemmering gezien voor een cumulatie van een uitkering onder de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering en een uitkering op grond van de verplichte verzekering.
- 5.5 De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat Verzekeraar toerekenbaar is tekortgeschoten in zijn verplichtingen. Verzekeraar hoeft niet tot premierestitutie over te gaan. De Commissie wijst de vordering van Consument af.

6. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

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