

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-119
(mr. B.F. Keulen, voorzitter, prof. mr. M.L. Hendrikse, J.H. Paulusma-de Waal RGA,
leden en mr. J.J. Guijt, secretaris)**

Klacht ontvangen op	: 30 juni 2017
Ingediend door	: Consument 1 respectievelijk Consument 2, gezamenlijk te noemen Consumenten
Tegen	: London General Insurance Company. Ltd, gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 20 februari 2018
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Consument betwisten de toepasselijkheid van de verzekeringsvoorwaarden waarop Verzekeraar zich beroept. De Commissie is van oordeel dat het polisblad en de daarin opgenomen handtekeningclausule moeten worden beschouwd als een onderhandse akte. Ingevolge artikel 157 lid 2 Rv levert deze onderhandse akte ten aanzien van de verklaring van een partij omtrent hetgeen de akte bestemd is ten behoeve van de wederpartij te bewijzen, tussen partijen dwingend bewijs op van de waarheid van deze verklaring. Tegenbewijs is toegestaan. Naar het oordeel van de Commissie hebben Consumenten in dezen voldoende tegenbewijs geleverd zodat de verzekeringsvoorwaarden niet van toepassing zijn op de Verzekering.

Verzekeraar heeft de claims van Consumenten op hun arbeidsongeschiktheidsverzekering met een beroep op de wettelijke verjaringstermijn terecht afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consumenten (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consumenten;
- de dupliek van Verzekeraar;
- de aanvullende reactie van Consumenten.

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

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

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consumenten hebben met ingang van 29 juli 2009 via een tussenpersoon bij Verzekeraar een 'Koopsom Kredietbescherming' (hierna: 'Verzekering') met dekking bij overlijden en ernstige aandoeningen afgesloten. De einddatum van de Verzekering was 29 juli 2014.
- 2.2 Op het door Consument ondertekende polisblad staat – voor zover relevant – het volgende:

"(...)

Verzekering

Verzekerde risico's
Verzekerd maandbedrag
Verzekerd bedrag (ORV)
Ingangsdatum
Einddatum
Looptijd in maanden

Verzekerde 1

Overlijden(ORV)/Ernstige aandoeningen(EA)
€ 691,67
EUR € 41.500,00 gedurende de periode van
29-07-2009 tot en met
29-07-2014
60

Verzekerde 2

Overlijden(ORV)/Ernstige aandoeningen(EA)
€ 691,67
EUR € 41.500,00 gedurende de periode van
29-07-2009 tot en met
29-07-2014
60

Premie

Koopsompremie : € 6366,00
(...)

Eénmalige poliskosten: €09,00

Totaalbedrag: € 6.366,00

Verzekerden verklaren;

(...)

- kennis te hebben genomen van de op de achterzijde van dit polisblad gedrukte voorwaarden, in het bijzonder de uitsluitingen, en deze te accepteren.

(...)"

- 2.3 Door een medisch specialist is vastgesteld dat Consument 1 op 11 februari 2010 een Cerebro Vasculair Accident (hierna: CVA) heeft gehad. Voorts is medisch vastgesteld dat Consument 2 op 4 januari 2011 een hartinfarct heeft gehad. Daarnaast is vanaf medio december 2013 bij Consument 2 sprake van hartfalen. De behandelend cardioloog schrijft over dit hartfalen van Consument 2 in zijn verklaring van 16 september 2014:
"Diagnose?
Hartfalen o.b.v. hypertensie en matige LV na myocardinfarct (jan 2011)."
- 2.4 Bij brief van 27 juni 2014 – bij Verzekeraar ingekomen op 1 juli 2014 - hebben Consumenten een claim onder de Verzekering bij Verzekeraar ingediend. Als bijlage daarbij is een schadeaanvraagformulier arbeidsongeschiktheid gevoegd op naam van Consument 1 en door haar ondertekend op 27 juni 2014 gevoegd. In voornoemde brief en het schadeaanvraagformulier heeft Consument 1 vermeld dat zij arbeidsongeschikt is geraakt op 11 februari 2010 wegens een CVA.
- 2.5 Verzekeraar heeft de claim van Consumenten bij brief van 18 juli 2014 afgewezen op grond van verjaring. Hierover hebben Consumenten zich bij brief van 15 augustus 2014 beklagd. Omdat Consumenten in hun bezwaar hebben medegedeeld dat bij Consument 1 sprake is geweest van een tweede CVA, heeft de medisch adviseur van Verzekeraar hiernaar nader onderzoek gedaan. Uit dit onderzoek volgt dat geen sprake is geweest van een tweede CVA.
- 2.6 Consument 2 heeft voorts een op 19 juli 2014 ondertekend schadeaanvraagformulier arbeidsongeschiktheid aan Verzekeraar gezonden. Hierin heeft hij vermeld dat hij arbeidsongeschikt is geraakt op 16 december 2013 wegens hartfalen en vochtophoping in de longen. Ook deze claim is door Verzekeraar afgewezen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consumenten

- 3.1 Consumenten vorderen uitkering van een bedrag van € 49.800,-, zijnde voor beiden 36 maal het verzekerd maandbedrag.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van de verzekeringsovereenkomst. Consumenten voeren hiertoe de volgende argumenten aan:

- De Polisvoorwaarden 0409NR Koopsom (hierna: de Voorwaarden) zijn niet van toepassing op de Verzekering. Op de achterzijde van het polisblad zijn - anders dan Verzekeraar stelt - de Voorwaarden niet afgedrukt. Consumenten hebben ter onderbouwing van deze stelling het originele polisblad overgelegd, op de achterzijde waarvan geen voorwaarden staan. Consumenten hebben voor het eerst op 18 juli 2014 een - overigens zeer slecht leesbaar - exemplaar van de Voorwaarden van Verzekeraar ontvangen. De tussenpersoon heeft hen in zijn brief van 18 september 2009 toegezegd dat zij met de Verzekering nooit voor onaangename verrassingen zouden komen te staan.
- De aandoeningen van Consumenten zijn hen pas op een later moment zodanig gaan hinderen in hun werk dat zij geen inkomsten meer konden genereren en de maandelijkse aflossing van hun lening niet meer konden betalen. Pas vanaf dat moment kan gesproken worden van een ernstige aandoening. Consumenten hebben direct aanspraak gemaakt op een uitkering toen dit gezien de ernst van de aandoeningen noodzakelijk was en hebben derhalve tijdig een claim onder de Verzekering ingediend.
- Het is, gelet op de persoonlijke omstandigheden van Consumenten, niet redelijk om van hen te verwachten dat zij op de hoogte waren van de Verzekering en tijdig een beroep op de Verzekering zouden doen. Consumenten waren niet op de hoogte van de verjaringstermijn.
- Het hartfalen en de vochtophoping in de longen van Consument 2 zijn niet een op zichzelf staand gegeven, maar zijn gerelateerd aan het in 2011 doorgemaakte hartinfarct.

Verweer Verzekeraar

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

- De Voorwaarden zijn op de Verzekering van toepassing. Op de achterzijde van het polisblad werden door de tussenpersoon de Voorwaarden afgedrukt. Consumenten hebben op het polisblad verklaard dat zij kennis hebben genomen van de Voorwaarden. Consumenten hebben onvoldoende tegenbewijs geleverd om deze onderhandse akte te ontzenuwen. Indien aangenomen moet worden dat de tussenpersoon de Voorwaarden niet - zoals gebruikelijk - heeft verstrekt, geldt dat het handelen van de tussenpersoon Verzekeraar niet kan worden toegerekend. Verzekeraar heeft de Voorwaarden immers aan de tussenpersoon verstrekt.

- Consumenten hebben niet binnen drie jaar, nadat zij bekend zijn geworden met de opeisbaarheid van de vorderingen, een uitkering geclaimd. De vorderingen zijn, gelet op artikel 7:942 lid 1 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW), dan ook verjaard. Op basis van vaste jurisprudentie mocht van Consumenten verwacht worden dat zij onderzoek deden naar de omstandigheid of zij verzekerd waren. Het CVA van Consument 1 heeft zich binnen acht maanden na het afsluiten van de Verzekering afgespeeld; het hartinfarct van Consument 2 binnen 1,5 jaar na het afsluiten van de Verzekering. Consumenten hadden zich dan ook moeten herinneren dat ze verzekerd waren, dan wel daarnaar navraag moeten doen bij hun boekhouder of tussenpersoon. De omstandigheid dat Consumenten vanwege medische klachten niet meer aan het bestaan van de Verzekering hebben gedacht, is niet aan te merken als een bijzondere omstandigheid die te late indiening van de claim rechtvaardigt en kan ook niet aan Verzekeraar worden tegengeworpen. Als Consumenten door medische klachten niet meer in staat waren om hun eigen belangen te behartigen, hadden zij hiervoor hulp moeten zoeken.
- Wat betreft de vordering van Consument 2 ter zake van het bij hem in december 2013 opgetreden hartfalen, alsmede de vochtophoping in de longen, geldt dat deze mogelijk een gevolg zijn van het hartinfarct dat zich in 2011 heeft voorgedaan en dat deze vordering derhalve eveneens verjaard is. Bovendien zijn deze klachten niet aan te merken als een ernstige aandoening als bedoeld in de Voorwaarden zodat ook op die grond geen recht bestaat op uitkering onder de Verzekering.
- Consumenten hebben - anders dan zij lijken te veronderstellen - geen dekking onder de Verzekering voor arbeidsongeschiktheid en hun vordering tot vergoeding van een uitkering wegens arbeidsongeschiktheid dient derhalve te worden afgewezen.
- De maximale uitkering onder de Verzekering bedraagt in geval van een ernstige aandoening, anders dan Consumenten lijken te veronderstellen, slechts twaalf maal het verzekerde maandbedrag van € 691,67.

4. Beoordeling

Toepasselijkheid Voorwaarden

- 4.1 Aan de orde is allereerst de vraag of de Voorwaarden van toepassing zijn op de Verzekering.
- 4.2 Op het door Consumenten ondertekende polisblad is opgenomen dat zij verklaren

“ kennis te hebben genomen van de op de achterzijde van dit polisblad gedrukte voorwaarden, in het bijzonder de uitsluitingen, en deze te accepteren”. Het polisblad met daarop de hiervoor geciteerde clausule - de zogenoemde handtekeningclausule - moet worden beschouwd als een onderhandse akte. Ingevolge artikel 157 lid 2 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) levert deze onderhandse akte - behoudens de in die bepaling vermelde uitzondering waarvan in deze zaak geen sprake is - ten aanzien van de verklaring van een partij omtrent hetgeen de akte bestemd is ten behoeve van de wederpartij te bewijzen, tussen partijen dwingend bewijs op van de waarheid van deze verklaring.

Vgl. Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 2017-495. Zie ook HR 21 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA9610 en HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1394. Op grond van artikel 151 lid 2 Rv staat tegen dit dwingend bewijs tegenbewijs open om dit bewijs te ontzenuwen. Verder mag het tegenbewijs volgens artikel 152 lid 1 Rv door alle middelen geleverd worden, tenzij de wet anders bepaalt.

- 4.3 Consumenten hebben ter onderbouwing van hun stelling het originele polisblad overgelegd. Op de achterzijde van dit polisblad staan geen verzekeringsvoorwaarden afgedrukt. Naar het oordeel van de Commissie hebben Consumenten hiermee voldoende tegenbewijs geleverd om de akte waarop Verzekeraar zich beroept te ontzenuwen. Onder de gegeven omstandigheden is Consumenten niet een redelijke mogelijkheid geboden om van de Voorwaarden kennis te nemen.
- 4.4 Verzekeraar heeft betoogd dat hij de benodigde stukken aan de tussenpersoon heeft gezonden en dat deze belast was met het afdrukken van de Voorwaarden op de achterzijde van het polisblad. Indien moet worden aangenomen dat de tussenpersoon – in strijd met de te doen gebruikelijke werkwijze – de Voorwaarden niet op de achterzijde van het polisblad heeft afgedrukt kan zulks Verzekeraar niet kan worden toegerekend, aldus Verzekeraar. De Commissie overweegt dienaangaande dat ingevolge artikel 7:933 BW in beginsel alle mededelingen door een verzekeraar dienen te worden gedaan aan de geadresseerde. In het onderhavige geval heeft Verzekeraar de benodigde stukken gezonden aan de tussenpersoon zodat deze voor ‘doorzending’, waaronder begrepen het bedrukken van de achterzijde van het polisblad, aan Consumenten diende zorg te dragen. De tussenpersoon was niet de geadresseerde en niet is gebleken dat Consumenten op geldige wijze woonplaats hadden gekozen bij de tussenpersoon. Nu is gebleken dat de tussenpersoon de door Verzekeraar gegeven opdracht om de Voorwaarden op de achterzijde van het polisblad af te drukken niet naar behoren heeft uitgevoerd, komt dit in de verhouding tussen Verzekeraar en Consumenten voor rekening van Verzekeraar. Vergelijk Commissie van Beroep Kifid 2010-11.
- 4.5 Hetgeen hiervoor is overwogen brengt mee dat de Voorwaarden niet van toepassing zijn op de Verzekering.

Verjaring

- 4.6 Vervolgens komt de Commissie toe aan de vraag of de vorderingen van Consumenten zijn verjaard. De Commissie overweegt dienaangaande het volgende.
- 4.7 Uit artikel 7:942 lid 1 BW volgt dat een rechtsvordering tegen de verzekeraar tot het doen van een uitkering verjaart door verloop van drie jaren na de aanvang van de dag volgende op die waarop de tot uitkering gerechtigde met de opeisbaarheid daarvan bekend is geworden.
- 4.8 Voor zover Consumenten hebben aangevoerd dat zij niet op de hoogte waren van deze wettelijke verjaringstermijn, overweegt de Commissie dat Consumenten geacht worden de wet te kennen zodat dit aan een beroep op verjaring door Verzekeraar niet in de weg staat.

- 4.9 Gezien de tekst van artikel 7:942 BW is bij de vraag wanneer de verjaringstermijn aanvangt sprake van een *subjectief* criterium. Zie ook Geschillencommissie Kifid 2015-096, r.o. 4.1 en 2016-475, r.o. 4.5. Uit de rechtspraak volgt dat bij de invulling van het onderhavige criterium aansluiting moet worden gezocht bij de wijze waarop in de rechtspraak het bekendheidsvereiste ex artikel 3:310 lid 1 BW wordt ingevuld. Zie onder andere Hof Arnhem-Leeuwarden 20 mei 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:4087 r.o. 5.3 en Hof Amsterdam 15 maart 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1479 r.o. 3.7. Dit brengt mee dat de tot uitkering gerechtigde daadwerkelijk bekend moet zijn met de feiten en omstandigheden die betrekking hebben op het vorderingsrecht jegens de verzekeraar waarbij vereist is dat de tot uitkering gerechtigde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering in te stellen. Zie Hof Arnhem-Leeuwarden 20 mei 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:4087 r.o. 5.3. Niet vereist is dat de tot uitkering gerechtigde ook bekend is met de juridische beoordeling van de feiten en omstandigheden. Uit de rechtspraak volgt ook dat van de tot uitkering gerechtigde een zeker onderzoek mag worden verlangd ter vaststelling van de rechtsvordering jegens de verzekeraar. Zie Hof Amsterdam 15 maart 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1479, r.o. 3.7. en Geschillencommissie Kifid 2016-247 en 2016-475. Het verdraagt zich immers moeilijk met de rechtszekerheid en de redelijkheid en billijkheid, die de verjaringsregels mede beogen te dienen, dat de tot uitkering gerechtigde door het nalaten van een redelijkerwijs van hem te verlangen, eenvoudig uit te voeren onderzoek, zou kunnen voorkomen dat de korte verjaringstermijn van artikel 7:942 lid 1 BW een aanvang neemt. Dit is slechts anders indien de tot uitkering gerechtigde door bijzondere omstandigheden niet op de dekking bedacht behoefde te zijn. Zie ook Geschillencommissie Kifid 2015-096, r.o. 4.1 en 2016-247, r.o. 4.2. Door Consumenten wordt weliswaar aangevoerd dat gelet op hun persoonlijke omstandigheden, onder meer de medische gevolgen van de doorgemaakte aandoeningen en het verblijf van Consument 2 in het buitenland, niet redelijk is om van hen te verwachten dat zij op de hoogte waren van de Verzekering, maar dit zijn omstandigheden die naar het oordeel van de Commissie voor risico van Consumenten komen en derhalve niet op Verzekeraar kunnen worden afgewenteld.
- 4.10 Vervolgens is de vraag aan de orde wanneer in het onderhavige geval de verjaringstermijn is aangevangen. De Commissie overweegt dienaangaande het volgende.
- 4.11 Op het polisblad van 29 juli 2007 staat vermeld dat de verzekerde risico's 'overlijden' en 'ernstige aandoeningen' zijn. Voorts maakt het polisblad melding van een verzekerd maandbedrag van € 691,67. Dit brengt naar het oordeel van de Commissie mee dat Consument 1 op 11 februari 2010, de dag waarop de diagnose van een CVA is gesteld, en Consument 2 op 4 januari 2011, de dag waarop de diagnose van een hartinfarct werd gesteld, geacht worden bekend te zijn geweest met de opeisbaarheid van hun vorderingen, nu het algemeen bekend is dat een CVA en een hartinfarct kunnen worden aangemerkt als een ernstige aandoening en een eenvoudig uit te voeren onderzoek, te weten het raadplegen van hun administratie, duidelijkheid had kunnen geven over het feit dat zij daarvoor verzekerd waren. De verjaringstermijn van de vordering van Consument 1 is derhalve aangevangen op 11 februari 2010 en die van Consument 2 op 4 januari 2011. De brief waarmee Consumenten aanspraak hebben gemaakt op een uitkering onder de Verzekering is door Verzekeraar op 1 juli 2014 ontvangen.

Nu meer dan drie jaren verstreken zijn tussen de aanvangstermijn van de verjaring (11 februari 2010, resp. 4 januari 2011) en het moment waarop de aanspraak op uitkering bij Verzekeraar is ontvangen, is de vordering van Consument 1 ter zake het CVA en de vordering van Consument 2 ter zake het hartinfarct verjaard. De stelling van Consumenten dat pas vanaf het moment dat zij geen inkomen meer konden genereren en de maandelijkse aflossing van hun lening niet meer konden betalen, kan worden gesproken van een ernstige aandoening, gaat niet op. Hiervoor is relevant dat – anders dan Consumenten lijken te veronderstellen – zij geen dekking hebben onder de Verzekering voor arbeidsongeschiktheid, zodat het al dan niet kunnen genereren van inkomen niet relevant is bij de beoordeling van de vraag of sprake is van dekking onder de Verzekering.

4.12 Wat betreft de vordering van Consument 2 ter zake van het bij hem in december 2013 opgetreden hartfalen en de geconstateerde vochtophoping in de longen, overweegt de Commissie dat deze klachten, zoals volgt uit de onder 2.3 geciteerde verklaring van de behandelend cardioloog van Consument 2 en Consumenten ook zelf erkennen, niet op zichzelf staan maar gerelateerd zijn aan het hartinfarct dat zich in 2011 bij Consument 2 heeft voorgedaan en deze vordering derhalve eveneens verjaard is.

4.13 Gezien het vorenstaande komt de Commissie tot de conclusie dat de vorderingen van Consumenten zijn verjaard.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vorderingen van Consumenten 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.