

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-152
(mr A.W.H. Vink, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, mr. R.J. Verschoof, leden en
mr. G.A. van de Watering, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 25 november 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : Kendall Mason B.V., gevestigd te Hilversum, verder te noemen Tussenpersoon
Datum uitspraak : 5 maart 2018
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Nadat Consument een beroep heeft gedaan op zijn bij Verzekeraar gesloten arbeidsongeschiktheidsverzekering heeft Verzekeraar de verzekerde jaarrente aangepast aan het inkomen dat Consument had gegenereerd in de drie daaraan voorafgaande kalenderjaren. Consument vordert dat Tussenpersoon zijn schade vergoedt die bestaat in het verschil tussen de uitkering die Verzekeraar hem heeft verstrekt op basis van de aangepaste jaarrente en de uitkering op basis van de aanvankelijk verzekerde jaarrente. Enerzijds omdat sprake is van een schadeverzekering met een sommenvariant en anderzijds omdat het op de weg van Tussenpersoon had gelegen om bij hem te informeren naar zijn inkomen. De stelling van Tussenpersoon dat Consument niet tijdig heeft geklaagd in de zin van artikel 6:89 BW wordt door de Commissie verworpen omdat niet is gebleken dat Tussenpersoon daadwerkelijk nadeel heeft geleden door het moment waarop Consument heeft geklaagd. De Commissie heeft tevens geoordeeld dat de Verzekering heeft te gelden als een schadeverzekering. In het midden kan mitsdien blijven of Tussenpersoon gehouden was om (drie) jaarlijks een inkomenstoets uit te voeren. Zo Tussenpersoon jaarlijks een inkomenstoets zou hebben uitgevoerd zou Consument niet in een ander positie komen te verkeren dan de positie waarin hij zich nu bevindt.

I. Procesverloop

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

- het door Consument digitaal ingediende klachtformulier;
- de door Consument ingediende stukken d.d. 25 november 2016;
- de door Consument ingediende stukken d.d. 19 december 2016;
- de door Consument ingediende stukken d.d. 24 januari 2017;
- het verweerschrift van Tussenpersoon;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Tussenpersoon.

De Commissie stelt vast dat Tussenpersoon heeft gekozen voor een niet-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 Bij brief van 3 september 2007 heeft Tussenpersoon een offerte voor een arbeidsongeschiktheidsverzekering aan Consument voorgelegd. In de begeleidende brief bij de offerte is onder andere het volgende opgenomen:

“(…)

Uw voordeel

(…)

- ‘Up-to-date. Jaarlijks nemen wij contact met u op, zodat u wijzigingen kunt doorgeven.’

(…)”

- 2.2 Op 5 september 2007 heeft Consument het aanvraagformulier voor de arbeidsongeschiktheidsverzekering ondertekend. De in dit aanvraagformulier opgenomen vraag of Consument een startende ondernemer is (niet langer dan 3 jaar ingeschreven bij de Kamer van koophandel) is bevestigend beantwoord. Daarbij is als datum van inschrijving 1 maart 2006 opgegeven onder opgave van het desbetreffende inschrijffnummer bij de Kamer van Koophandel. Als verzekerde jaarrente is in het aanvraagformulier een bedrag van € 50.000 ingevuld. Op de in het aanvraagformulier onder het kopje “Toetsingscriteria” opgenomen vraag:

“Hoe groot was de nettowinst / het winstaandeel uit onderneming, respectievelijk bij loondienst, het bruto inkomen uit arbeid volgens de aangifte Inkomstenbelasting?”

heeft Consument het volgende geantwoord:

“Afgelopen jaar: EUR 40.000 tot EUR 50.000

Twee jaar geleden: EUR 50.000 of meer

Drie jaar geleden: EUR 50.000 of meer.”

Bij de vraag naar de winstverwachting (inkomensprognose) voor de komende drie jaar heeft Consument het volgende ingevuld:

“jaar 1: € 75000

jaar 2: € 80000

jaar 3: € 85000.”

- 2.3 Op basis van het aanvraagformulier is op 1 oktober 2007 een arbeidsongeschiktheidsverzekering (hierna: ‘de Verzekering’) gesloten bij Verzekeraar. In het hiertoe op 2 oktober 2007 door Verzekeraar afgegeven polisblad is – voor zover hier relevant – het volgende opgenomen:

“(…)

Verzekerde Rubriek A *Eerste jaar van arbeidsongeschiktheid*
rubrieken Rubriek B *Na-eerste jaar van arbeidsongeschiktheid*

verzekerde Rubriek A € 50.000,00

jaarrente Rubriek B € 50.000,00

(…)

Voorwaarden *Volgens model PHUITI*

Het arbeidsongeschiktheidspercentage wordt gebaseerd op beroepsarbeidsongeschiktheid.

Clausules *Deze polis valt onder de mantelovereenkomst PZO met mantelnummer [nummer X]*

(…)”

- 2.4 In de voorwaarden ‘Arbeidsongeschiktheidsverzekering uitgebreid (ModelPHUITI) (hierna: ‘de Voorwaarden’) is – voor zover hier relevant – het navolgende bepaald:

“(…)

Artikel 1

Definities

(…)

3. *Inkomen*

Tot het inkomen van verzekerde wordt gerekend alle inkomsten uit onderneming, die in een bepaald jaar in naam van verzekerde gegenereerd worden conform de Wet op de Inkomstenbelasting en de Wet op de Vennootschapsbelasting.

(…)

8. *Verzekerbaar belang*

Maximaal 80% van het gemiddelde inkomen over de voorafgaande 3 kalenderjaren’.

9. *Verzekerde jaarrente*

Het op het polisblad vermelde jaarbedrag, dat is vastgesteld aan de hand van het vastgestelde verzekeraar belang. Op basis hiervan stelt de verzekeraar de periodieke uitkering vast.

(…)

Artikel 2

Strekking van de verzekering

Deze verzekering heeft tot doel een periodieke uitkering te verlenen bij derving van inkomen door de verzekerde als gevolg van zijn arbeidsongeschiktheid.

(…)

Artikel 5

Verhogingsrecht

(…)

2. *Voor deze verhogingen gelden de volgende voorwaarden:*

(…)

- b. de verzekerde jaarrente mag in combinatie met enige andere voorziening voor inkomstenderving wegens arbeidsongeschiktheid niet meer bedragen dan het verzekerbaar belang

(...)

Artikel 7

Verplichtingen bij arbeidsongeschiktheid

1. De verzekerde is verplicht in geval van arbeidsongeschiktheid:

(...)

- d. alle door de verzekeraar nodig geachte gegevens, waaronder inkomensgegevens, te (laten) verstrekken aan de verzekeraar of aan door haar aangewezen medische of andere deskundigen (...)

(...)

Artikel 9

Berekening van de uitkering

1. De op het polisblad vermelde verzekerde jaarrente is het bedrag wat verzekeringnemer per jaar zou ontvangen bij volledige arbeidsongeschiktheid van verzekerde, als er geen rekening wordt gehouden met de eigen risicotermijn.
2. Per dag heeft de verzekeringnemer recht op een uitkering van 1/365 deel van de verzekerde jaarrente (...)
3. De uitkering bedraagt bij een mate van arbeidsongeschiktheid van:

(...)

80 tot 100% : 100% van de verzekerde jaarrente’.

(...)

Artikel 20

Verplichtingen bij andere wijzigingen

(...)

3. De verzekeringnemer respectievelijk de verzekerde is verplicht de verzekeraar te informeren wanneer de verzekerde jaarrente hoger is dan het verzekerbaar belang. Als verzuimd is om de verzekeraar te informeren over deze wijziging, zal de uitkering niet worden gebaseerd op de verzekerde jaarrente maar op het verzekerbaar belang.

(...)

De verzekeraar heeft het recht andere voorwaarden te stellen, de premie te wijzigen en/of de verzekerde jaarrente te verlagen, of de verzekering te beëindigen.

(...)

- 2.5 Bij brief van 8 september 2012 heeft Verzekeraar Consument bericht dat de Verzekering op 1 oktober 2012 wordt verlengd en dat op dat moment ook de vernieuwde polisvoorwaarden volgens model ASROAV in zullen gaan. In voornoemde brief is ook het volgende opgenomen:

“(…)

Voortaan herinneren wij u er eens in de drie jaar per brief aan dat u wijzigingen van uw inkomen of werkzaamheden aan ons doorgeeft. Als u dat doet, dan passen wij de verzekering aan. (...) Meer informatie leest u in de artikelen 20 en 21 van de polisvoorwaarden. In de oude situatie stuurden wij u geen herinneringsbrief. U moest er zelf aan denken om wijzigingen aan ons door te geven.’

(...)

- 2.6 Nadat Consument op 3 december 2012 zijn werkzaamheden als gevolg van arbeidsongeschiktheid heeft moeten staken, heeft Consument op 21 december 2012 een schadeformulier ingediend. In het schadeformulier staat – voor zover hier relevant – het volgende opgenomen:
“(…)”
Jaarsalaris resp. netto bedrijfswinst laatste jaren:
Afgelopen jaar 2011: € 11348
2 jaar geleden 2010: € 30602
3 jaar geleden 2009: € 22366
2008: € 20772
2007: € 52764
2006: € 48634
“(…)”
- 2.7 Bij e-mailbericht van 31 januari 2013 heeft Tussenpersoon Consument als volgt bericht:
“(…)”
Naar aanleiding van ons telefoongesprek van dinsdag 29 januari jl. mede in navolging van uw contact met (naam Verzekeraar), betreffende uw arbeidsongeschiktheidsverzekering het volgende.
“(…)”
Wat betreft uw verdere opmerkingen over voorwaarden wijzigingen, hebben wij besproken dat u van mening was een sommenverzekering te hebben afgesloten. Vervolgens heb ik u toegelicht dat het een schadeverzekering betreft met een sommen variant, een clause van toepassing op deelnemers aan het PZO arrangement zoals destijds van kracht. Deze clause voorziet in een inkomenstoetsing slechts eens per drie jaar, om een eventuele fluctuatie in inkomen vast te kunnen stellen. U heeft aangegeven dat er geen substantiële fluctuatie in inkomen over de afgelopen drie jaren heeft plaatsgevonden die een eventuele aanpassing van uw verzekerde bedrag noodzakelijk zou maken.
“(…)”
- 2.8 Aangezien Consument zich niet kon verenigen met de inhoud van de nieuwe voorwaarden, heeft Verzekeraar er mee ingestemd dat de aanvankelijk van toepassing zijnde Voorwaarden op de Verzekering van toepassing zouden blijven.
- 2.9 De medisch adviseur van Verzekeraar heeft medische informatie ingewonnen en er heeft een arbeidsdeskundig onderzoek plaatsgevonden. Naar aanleiding hiervan heeft Verzekeraar de mate van arbeidsongeschiktheid van Consument vastgesteld op 80 -100%. Bij brief van 14 juni 2013 heeft Verzekeraar Consument hierover geïnformeerd en hem tevens medegedeeld dat uit de rapportage van de arbeidsdeskundige was gebleken dat het inkomen van Consument de afgelopen jaren lager was dan het bedrag waarvoor hij verzekerd was. Teneinde te kunnen beoordelen of de verzekerde jaarrente in overeenstemming was met de genoten inkomsten over de drie kalenderjaren voorafgaande aan de ziekmelding van Consument heeft Verzekeraar bij Consument de jaarcijfers van zijn bedrijf over de jaren 2009 tot en met 2011 opgevraagd.

- 2.10 Op 27 juni 2013 heeft Consument de gevraagde jaarcijfers aangeleverd waarna Verzekeraar een tweede arbeidsdeskundige heeft verzocht om de aangeleverde cijfers te beoordelen. Deze rapporteerde op 12 augustus 2013 dat het verzekerde bedrag te hoog was en dat Consument verzuimd had om dat door te geven.
- 2.11 Bij brief van 3 september 2013 heeft Verzekeraar Consument medegedeeld dat hij het verzekerde bedrag zal verlagen naar 70% van € 45.300, zodat de verzekerde jaarrente uitkomt op € 31.710 en dat de aan Consument te verstrekken uitkering op basis van dat bedrag berekend zal worden. Verzekeraar heeft de door Consument vanaf de schadedatum te veel betaalde premie van € 1.507,93 aan hem gerestitueerd.
- 2.12 Nadien heeft een uitvoerige discussie plaatsgevonden tussen Consument en Verzekeraar over de toelaatbaarheid van de door Verzekeraar doorgevoerde aanpassing van het verzekerde bedrag. Consument heeft Verzekeraar daarbij onder meer de vraag voorgelegd waarom hij premierestitutie heeft ontvangen vanaf de schadedatum en niet vanaf de ingangsdatum van de Verzekering. Naar aanleiding hiervan is Verzekeraar overgegaan tot restitutie van de premie vanaf de ingangsdatum van de Verzekering tot aan de schadedatum, zijnde een bedrag van € 7.329,33.
- 2.13 Consument heeft Verzekeraar verzocht de wettelijke rente over de gerestitueerde bedragen te vergoeden. Verzekeraar is daartoe overgegaan en heeft een bedrag van € 1.553,57 aan Consument vergoed.
- 2.14 Consument heeft bij Kifid een klacht ingediend tegen zowel Tussenpersoon als Verzekeraar. In de zaak tegen Verzekeraar doet de Commissie gelijktijdig uitspraak.

3. Vordering, klacht en verweer

- 3.1 Consument vordert dat Tussenpersoon zijn schade vergoedt die bestaat in het verschil tussen de uitkering die Verzekeraar hem vanaf 3 december 2012 heeft verstrekt op basis van een jaarrente van € 45.300 en de uitkering op basis van de aanvankelijk verzekerde jaarrente van € 50.000. Consument vordert tevens compensatie voor de voor de belastingschade die hij mogelijk zal lijden als gevolg van de hiervoor genoemde aanvullende (schade)uitkering en vergoeding van de wettelijke rente per uitkeringstermijn tot aan de dag van voldoening van de algehele vordering.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat Tussenpersoon de op hem rustende zorgplicht heeft geschonden door geen jaarlijkse inkomenstoets uit te voeren. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan:
- Tussenpersoon was verplicht een jaarlijkse inkomenstoets uit te voeren. Een en ander conform de toezegging in de offerte en de op de Verzekering van toepassing zijnde PZO-mantel.

Tussenpersoon heeft dit ook bevestigd in zijn e-mailbericht van 31 januari 2013. Bij hem ligt ook het initiatief. Zijn onderzoeksplicht gaat voor op de informatieplicht van Consument.

Verweer Tussenpersoon

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

- Consument heeft niet tijdig geklaagd in de zin van artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: 'BW'). Tussenpersoon is hierdoor in zijn belangen geschaad.
- Tussenpersoon heeft niet in strijd met zijn zorgplicht gehandeld. Tussenpersoon heeft meerdere malen aan Consument gevraagd naar inkomenswijzigingen. Daarnaast is op verschillende momenten aan Consument duidelijk gemaakt dat de inkomenstoets plaats vindt over drie kalenderjaren en niet jaarlijks.
- Op Consument rust de plicht om relevante wijzigingen in zijn inkomen door te geven.
- Het causaal verband tussen het door Consument gestelde handelen c.q. nalaten en de vermeende schade ontbreekt.

4. Beoordeling

Klachtplicht

4.1 Tussenpersoon beroept zich primair op artikel 6:89 BW en stelt dat Consument niet binnen bekwame tijd heeft geklaagd. Tussenpersoon heeft ter onderbouwing daarvan aangevoerd dat Consument reeds in 2012/2013 – toen Verzekeraar hem informeerde over de aanpassing van de jaarrente – had kunnen vaststellen dat Tussenpersoon dan wel Verzekeraar had nagelaten zijn inkomen te verifiëren. Consument klaagde hierover voor het eerst in 2016 en heeft daarmee zijn rechten verloren. Tussenpersoon heeft voorts gesteld dat hij als gevolg van het tijdsverloop in zijn belangen is geschaad. Indien Consument eerder had geklaagd, had hij hem kunnen wijzen op diens eigen verplichtingen en had de verzekerde jaarrente eerder kunnen worden aangepast. Daarnaast heeft Tussenpersoon aangevoerd dat door het tijdsverloop niet meer kan worden achterhaald wat voorafgaand aan het afsluiten van de Verzekering met Consument besproken is.

4.2 De Commissie oordeelt als volgt. Zoals overwogen in HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600, dient de vraag of binnen bekwame tijd is geklaagd te worden beantwoord onder afweging van alle betrokken belangen en met inachtneming van alle relevante omstandigheden, waarbij van groot gewicht is of in dit geval Tussenpersoon in zijn belangen is geschaad. De tijd die is verstreken tussen het moment dat het gebrek in de prestatie is ontdekt of had moeten worden ontdekt en het indienen van de klacht is weliswaar een belangrijke factor, maar niet doorslaggevend. Tussenpersoon heeft gesteld dat hij als gevolg van het tijdsverloop in zijn belangen is geschaad, maar heeft deze stelling onvoldoende onderbouwd. Het is de Commissie niet gebleken dat Tussenpersoon daadwerkelijk nadeel heeft geleden door het moment waarop Consument heeft geklaagd.

Dit brengt mee dat het beroep op artikel 6:89 Burgerlijk Wetboek wordt afgewezen en de Commissie de klacht van Consument inhoudelijk zal behandelen.

Inhoudelijke beoordeling

- 4.3 De Commissie heeft vandaag tevens uitspraak gedaan in de zaak tegen Verzekeraar. Daarin is geoordeeld dat de Verzekering heeft te gelden als een schadeverzekering die ertoe strekt in geval van arbeidsongeschiktheid een uitkering te verstrekken indien sprake zou zijn van een daadwerkelijk verlies van inkomen, te berekenen op basis van het gemiddelde inkomen als bedoeld in artikel 1 sub 3 van de Voorwaarden, over de voorafgaande 3 kalenderjaren. Tegen die achtergrond kan in het midden blijven of Tussenpersoon gehouden was om (drie) jaarlijks een inkomenstoets uit te voeren. Immers, wanneer Tussenpersoon jaarlijks een inkomenstoets zou hebben uitgevoerd, en op basis daarvan de verzekerde jaarrente telkens overeenkomstig de Voorwaarden zou zijn aangepast, zou Consument niet in een ander positie komen te verkeren dan de positie waarin hij zich nu bevindt. In dat geval zou immers reeds voordat Consument arbeidsongeschikt was geraakt de verzekerde jaarrente alsmede de verschuldigde premie in vergelijkbare zin als nu het geval is naar beneden zijn bijgesteld. Het al dan niet uitvoeren van een jaarlijkse inkomenstoets had voor de hoogte van de door Consument te ontvangen uitkering geen verschil gemaakt.
- 4.4 Consument heeft ook compensatie gevorderd voor de belastingschade die hij mogelijk zal lijden als gevolg van de hiervoor genoemde aanvullende (schade)uitkering en vergoeding van de wettelijke rente per uitkeringstermijn tot aan de dag van voldoening van de algehele vordering. Deze eis wordt afgewezen, omdat er geen belasting verschuldigd is over terugontvangen verzekeringspremie of wettelijke rente. Daarom hoeft ook in verband met deze vordering geen oordeel te worden gegeven over het verwijt dat Consument aan Tussenpersoon maakt.

Conclusie

- 4.5 Gelet op het hiervoor overwogene, komt de Commissie tot de conclusie dat de vordering van Consument moet worden afgewezen. Alle andere door Consument ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.