Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-215
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. drs. S.F. van Merwijk, mr. L. van Berkum, leden en mr. E.C. van Roosmalen – Aarts, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 9 oktober 2018
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Klaverblad Schadeverzekeringsmaatschappij N.V., gevestigd te Zoetermeer, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 4 maart 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Arbeidsongeschiktheidsverzekering. Consument heeft een beroep gedaan op zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering. Verzekeraar heeft het verzoek om uitkering afgewezen omdat het percentage arbeidsongeschiktheid lager is dan het eerder vastgestelde percentage blijvende arbeidsongeschiktheid (artikel 2 lid 3 sub a en b van de bijzondere voorwaarden Rubriek A). De Commissie overweegt dat artikel 2 lid 3 sub a en b van de bijzondere voorwaarden Rubriek A ten nadele van de tot uitkering gerechtigde afwijkt van artikel 7:940 lid 5 BW en voor vernietiging in aanmerking komt met als gevolg dat de bepaling buiten toepassing blijft en Verzekeraar gehouden is over te gaan tot uitkering onder de Verzekering vermeerderd met de daarover verschuldigde wettelijke rente.

1. 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 klachtbrief van Consument;
- de door Consument ingediende aanvullende stukken, ontvangen op 15 oktober 2018;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 6 november 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument, geboren op [datum] 1962, heeft bij Verzekeraar een 'Basis Arbeidsongeschiktheidsverzekering' (hierna: 'Verzekering') afgesloten.

2.2 In de op 22 april 2010 gedateerde polis staat – voor zover hier relevant – het volgende:

"(…)

DEKKING(EN)
RUBRIEK A
Verzekerd bedrag : E. 34.592,- max per jaar
Jaarpremie : E. 1.838,50
Eigen risicotermijn : 14 dagen

RUBRIEK B
volgens het criterium "passende arbeid 25%"
Verzekerd bedrag : E. 35.533,- max per jaar
Jaarpremie : E. 3.693,49
Premievrijperiode : 12 maanden voor eindleeftijd

De termijnpremie is het totaal van de jaarpremie gedeeld door het aantal betalingen per jaar en verhoogd met de termijntoeslag.

(…)"

2.3 In de op 28 februari 2014 gedateerde polis staat – voor zover hier relevant – het volgende:

"(…)

DEKKING(EN)
RUBRIEK A
Verzekerd bedrag : E. 36.387,- max per jaar
Jaarpremie : E. 670,87
Eigen risicotermijn : 14 dagen
%-Arbeidsongeschikt : 66,00 %

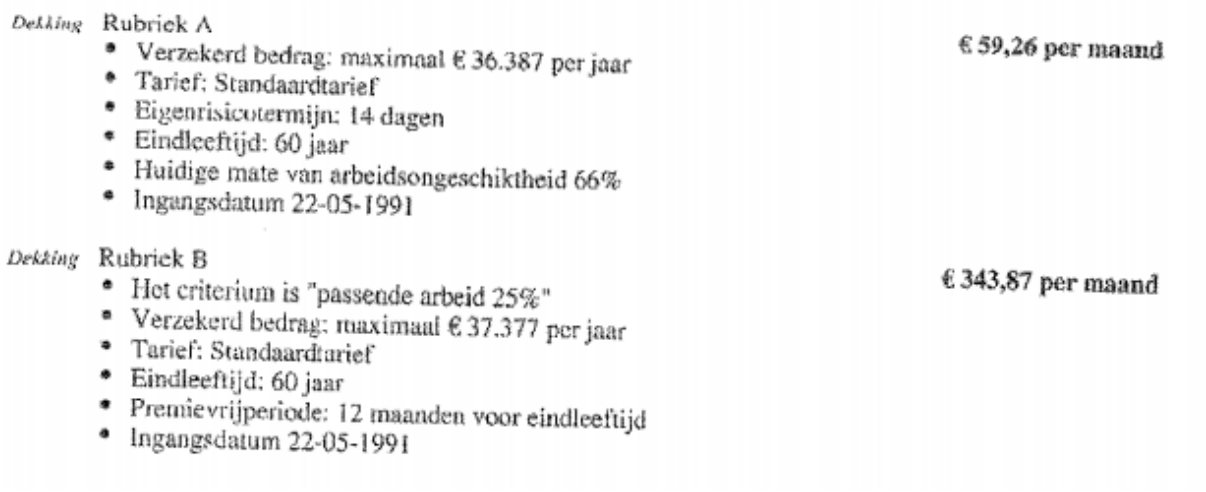
RUBRIEK B
volgens het criterium "passende arbeid 25%"
Verzekerd bedrag : E. 37.377,- max per jaar
Jaarpremie : E. 3.892,63
Premievrijperiode : 12 maanden voor eindleeftijd

De termijnpremie is het totaal van de jaarpremie gedeeld door het aantal betalingen per jaar en verhoogd met de termijntoeslag.

(…)"

2.4 In de op 26 april 2018 gedateerde polis staat – voor zover hier relevant – het volgende:

"(…)



Dekking Rubriek A — € 59,26 per maand
- Verzekerd bedrag: maximaal € 36.387 per jaar
- Tarief: Standaardtarief
- Eigenrisicotermijn: 14 dagen
- Eindleeftijd: 60 jaar
- Huidige mate van arbeidsongeschiktheid 66%
- Ingangsdatum 22-05-1991

Dekking Rubriek B — € 343,87 per maand
- Het criterium is "passende arbeid 25%"
- Verzekerd bedrag: maximaal € 37.377 per jaar
- Tarief: Standaardtarief
- Eindleeftijd: 60 jaar
- Premievrijperiode: 12 maanden voor eindleeftijd
- Ingangsdatum 22-05-1991

(…)"

2.5 Op de Verzekering zijn de 'Voorwaarden van verzekering nr. AO 04' (hierna: 'Voorwaarden') van toepassing. In de Voorwaarden staat – voor zover hier relevant – het volgende:

"(…)

Algemene Voorwaarden

(…)

Artikel 5 Schaderegeling en uitkering

1. De maatschappij stelt de mate en de duur van de arbeidsongeschiktheid vast aan de hand van rapportages van door de maatschappij aangewezen deskundigen en berekent op grond daarvan de uitkering.

(…)

11. De maatschappij kan uitsluitend wettelijke rente verschuldigd worden vanaf de dag dat deze in rechte wordt gevorderd.

Bijzondere voorwaarden Rubriek A

(…)

Artikel 2 Eigen risico termijn, uitsluitingen en beperkingen

(…)

3. a. Indien een uitkeringstermijn krachtens deze Bijzondere voorwaarden na 365 dagen is geëindigd, wordt het percentage arbeidsongeschiktheid op basis waarvan de laatste uitkering is verstrekt als percentage blijvende arbeidsongeschiktheid beschouwd.

b. *Indien de verzekerde opnieuw wegens arbeidsongeschiktheid een beroep op de dekking krachtens deze Bijzondere voorwaarden doet, wordt het percentage blijvende arbeidsongeschiktheid in mindering gebracht op de uitkering. In verband hiermee wordt naar evenredigheid premiekorting verleend.*

c. *Indien aan het percentage blijvende arbeidsongeschiktheid geen specialistisch medisch onderzoek ten grondslag ligt, kan de verzekerde of de maatschappij verzoeken om een onderzoek teneinde vast te stellen of de verzekerde hersteld is van de ziekte of het letsel die/dat gedurende de uitkeringstermijn tot arbeidsongeschiktheid heeft geleid. In dat geval wordt het percentage blijvende arbeidsongeschiktheid op grond van dit onderzoek vastgesteld. Indien de verzekerde de maatschappij verzoekt om een onderzoek nadat hij melding heeft gedaan van zijn latere arbeidsongeschiktheid als bedoeld in lid b, wordt het percentage blijvende arbeidsongeschiktheid met betrekking tot die melding niet meer aangepast. Indien de maatschappij verzoekt om een onderzoek, is de verzekerde verplicht hieraan zijn medewerking te verlenen. Indien de verzekerde niet aan dit onderzoek mee wil werken, eindigt de dekking krachtens deze Bijzondere voorwaarden.*

(…)

Bijzondere voorwaarden Rubriek B

(…)

Artikel 1 Arbeidsongeschiktheidscriteria

(…)

4. Indien volgens het polisblad het criterium "passende arbeid of "passende arbeid 25%" van toepassing is en de arbeidsongeschiktheid is ingetreden respectievelijk toegenomen op of na de 50e verjaardag van de verzekerde, wordt bij de vaststelling van de mate van arbeidsongeschiktheid respectievelijk van de toename daarvan het criterium beroepsarbeidsongeschiktheid toegepast.

(…)"

2.6 Consument heeft zich in 2011 arbeidsongeschikt gemeld bij Verzekeraar wegens een carpaletunnelsyndroom (CTS). Verzekeraar heeft van 22 oktober 2011 tot 22 oktober 2012 uit hoofde van Rubriek A een uitkering onder de Verzekering verstrekt op basis van 66% arbeidsongeschiktheid.

2.7 Van 22 oktober 2012 tot 14 maart 2013 heeft Verzekeraar uit hoofde van Rubriek B een uitkering onder de Verzekering verstrekt op basis van 66% arbeidsongeschiktheid.

2.8 Per 14 maart 2013 is de uitkering beëindigd. Verzekeraar heeft Consument daarover bij brief van 26 maart 2013 geïnformeerd.

In zijn brief schrijft Verzekeraar – voor zover hier relevant – het volgende:

"(…)
In het kader van uw arbeidsongeschiktheid bent u op 14 maart 2013 bezocht door (…), arbeidsdeskundige. Inmiddels hebben wij de arbeidsdeskundige rapportage ontvangen en voor advies voorgelegd aan de geneeskundig adviseur.

Uit de arbeidsdeskundige rapportage volgt dat de mate van arbeidsongeschiktheid voor uw eigen beroep 66% bedraagt. Dit is de mate van arbeidsongeschiktheid die van toepassing is op het eerste jaar van uw arbeidsongeschiktheid (rubriek A). Dit percentage wordt beschouwd als percentage blijvende arbeidsongeschiktheid. Als u opnieuw wegens arbeidsongeschiktheid een beroep doet op uw arbeidsongeschiktheidsverzekering, wordt dit percentage in mindering gebracht op de uitkering. In verband hiermee wordt een korting van 66% op de premie van Rubriek A verleend.
Wij vragen u de geneeskundig adviseur op de hoogte te houden van eventuele wijzigingen in uw gezondheidssituatie (die gevolgen kunnen hebben voor de mate van arbeidsongeschiktheid). Hij zal vervolgens beoordelen of het percentage blijvende arbeidsongeschiktheid moet worden bijgesteld.

Daarnaast is de mate van arbeidsongeschiktheid voor passende arbeid buiten uw eigen bedrijf vastgesteld. Dit is de mate van arbeidsongeschiktheid die van toepassing is na het eerste jaar van uw arbeidsongeschiktheid (rubriek B). (…) De mate van passende arbeid buiten uw bedrijf bedraagt op grond van bovenstaande minder dan 25%. Per 14 maart 2013 bestaat er dan ook geen recht meer op een arbeidsongeschiktheidsuitkering.
(…)"

2.9 Op 1 mei 2017 heeft Consument zich arbeidsongeschikt gemeld bij Verzekeraar vanwege klachten aan zijn rechterarm. Verzekeraar heeft naar aanleiding van de arbeidsongeschiktheidsmelding van Consument een arbeidsdeskundige ingeschakeld. In zijn rapport van 9 mei 2018 heeft de arbeidsdeskundige geadviseerd uit te gaan van een arbeidsongeschiktheidspercentage van 63%. De medisch adviseur van Verzekeraar heeft in zijn advies van 29 mei 2018 geconcludeerd dat een arbeidsongeschiktheidspercentage van 63% als gemiddelde reëel is.

2.10 Bij brief van 13 juni 2018 heeft Verzekeraar aan Consument medegedeeld dat zijn verzoek om uitkering wordt afgewezen omdat het percentage arbeidsongeschiktheid (63%) lager is dan het eerder vastgestelde percentage blijvende arbeidsongeschiktheid (66%).

2.11 Namens Consument is bezwaar gemaakt tegen het standpunt van Verzekeraar. Bij brief van 22 augustus 2018 heeft Verzekeraar (de gemachtigde van) Consument bericht dat hij zijn standpunt handhaaft.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat Verzekeraar wordt gehouden tot:

(1) uitkering onder de Verzekering uit hoofde van Rubriek A met terugwerkende kracht tot 1 mei 2017;

(2) uitkering onder de Verzekering uit hoofde van Rubriek B per 1 mei 2018;

(3) restitutie van de betaalde premie.

Een en ander te vermeerderen met wettelijke rente.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen:

- De drempel van 66% geldt enkel voor Rubriek A, te weten het '1e jaarsrisico'. Per 1 mei 2018 (vanaf het intreden van het na-eerste-jaarsrisico; Rubriek B) dient uitgekeerd te worden naar 63% arbeidsongeschiktheid.
- Artikel 2 lid 3 sub a en b van de Bijzondere voorwaarden Rubriek A betreft een wijziging van de omvang van de dekking/het verzekerde risico lopende de verzekeringsovereenkomst vanwege de medische geschiedenis van verzekering-nemer, hetgeen in strijd is met artikel 7:925 lid 2 Burgerlijk Wetboek (BW) jo. artikel 7:940 lid 5 BW. Consument verwijst in dit kader naar een arrest van het Hof Arnhem-Leeuwaarden van 31 maart 2015 (ECLI:NL:GHARL:2015:2335).
  Het is onbegrijpelijk dat Verzekeraar stelt dat op grond van de Voorwaarden sprake is van blijvende arbeidsongeschiktheid, ook als die ziekte achter de rug is en er niet meer wordt uitgekeerd. De blijvende arbeidsongeschiktheid is derhalve een fictie en dient slechts om op een onduidelijke wijze, lopende de overeenkomst, de dekking te beperken. Het op het polisblad vermelde percentage van 66% is niets anders dan een drempel voor opvolgende schades en deze fictieve 'blijvende' arbeidsongeschiktheid heeft niets te maken met de daadwerkelijke arbeidsongeschiktheid en de vraag of de verzekeringsnemer vanwege een eerdere schade inmiddels wel of niet het verzekerde beroep kan uitoefenen.
- De Verzekering is gewijzigd zonder dat Consument daadwerkelijk de gelegenheid had om over te stappen naar een andere Verzekeraar. Gezien de arbeids-ongeschiktheid thans, maar ook in het verleden, zal Consument niet, en anders met forse uitsluitingen, elders worden geaccepteerd, zodat hem geen redelijke overstapmogelijkheid is geboden ten tijde van de wijziging. Het inroepen van de betreffende voorwaarden is derhalve in strijd met de redelijkheid en billijkheid.
- Artikel 2 lid 3 sub a en b van de Bijzondere voorwaarden Rubriek A betreft een onredelijk bezwarend beding. Reden hiervoor is dat het beding de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en plichten van partijen ten nadele van Consument aanzienlijk verstoort.

Het beding ontneemt Consument geheel en onvoorwaardelijk het recht om de door Verzekeraar toegezegde prestatie op te eisen, te weten uitbetaling op grond van 63% arbeidsongeschiktheid. Daarmee is het een onredelijk bezwarend beding ex. artikel 6:236 sub a BW (zwarte lijst). Daarnaast wordt het beding vermoed onredelijk bezwarend te zijn omdat het beding de inhoud van de verplichting van Verzekeraar wezenlijk beperkt ten opzichte van hetgeen Consument redelijkerwijs zonder dat beding mocht verwachten (artikel 6:237 sub b BW, grijze lijst). Consument mocht verwachten dat hij in geval van arbeids-ongeschiktheid van 63% een uitkering van Verzekeraar zou ontvangen.

- Artikel 2 lid 3 sub c van de Bijzondere voorwaarden Rubriek A biedt de mogelijkheid om het percentage van blijvende arbeidsongeschiktheid te laten herbeoordelen. Er mag dan evenwel niet eerst een (medisch) specialistisch onderzoek hebben plaatsgevonden, waardoor deze bepaling de facto een 'dode letter' is. Bovendien dient de verzekeringnemer ingevolge voornoemd artikel actie te ondernemen om het percentage van blijvende arbeidsongeschiktheid aan te vechten, dit is niet te verenigen met het feit dat verzekeraar de mate van arbeidsongeschiktheid in kaart brengt volgens artikel 5 lid 1 van de Algemene Voorwaarden.
- Consument is van mening dat de bepaling in de Algemene Voorwaarden over wettelijke rente – te weten artikel 5 lid 11 – in strijd is met artikel 6:237 sub f BW en roept vernietiging van de betreffende bepaling in. Hij voert hiertoe aan dat toepassing van artikel 5 lid 11 van de Algemene Voorwaarden erop neer zou komen dat Consument een deel van de wettelijke rente niet kan opeisen, hetgeen vermoed wordt onredelijk bezwarend te zijn. Daarnaast gaat Verzekeraar er ten onrechte van uit dat hij pas na een ingebrekestelling in verzuim kan raken. Consument verwijst in dit kader (onder andere) naar een uitspraak van de Rechtbank Amsterdam (ECLI:NL:RBAMS:2010:B09993) waaruit volgt dat wanneer de schuldeiser uit een mededeling van de schuldenaar moet afleiden dat deze in de nakoming van de verbintenis zal tekortschieten het verzuim intreedt zonder ingebrekestelling (artikel 6:83 sub c BW).

Verweer Verzekeraar

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

- Verzekeraar baseert zijn standpunt op de Voorwaarden, zoals deze steeds tussen partijen van kracht zijn geweest. Anders dan Consument stelt, zijn de verzekerings-voorwaarden niet tussentijds gewijzigd. Hierop stuit reeds de vergelijking met het arrest van het hof Arnhem-Leeuwarden.
- De bepalingen van artikel 2 lid 3 sub a en b van de Bijzondere voorwaarden Rubriek A zijn helder en niet voor meer uitleg vatbaar.

Krachtens artikel 2 lid 3 sub a van de Bijzondere voorwaarden Rubriek A wordt het percentage arbeidsongeschiktheid op basis waarvan de laatste uitkering is verstrekt, beschouwd als percentage van blijvende arbeidsongeschiktheid. Hieraan voegt sub b toe dat wanneer verzekerde opnieuw wegens arbeidsongeschiktheid een beroep doet op de dekking het percentage van blijvende arbeidsongeschiktheid in mindering wordt gebracht op de uitkering. De leden 3a en 3b van artikel 2 van de Bijzondere voorwaarden rubriek A brengen derhalve mee dat in geval van een nieuwe arbeidsongeschiktheidsmelding geen aanspraak op uitkering in de A-periode bestaat wanneer het percentage arbeidsongeschiktheid lager is dan of gelijk is aan het eerder vastgestelde percentage blijvende arbeidsongeschiktheid. De beslissing van Verzekeraar met betrekking tot de aanspraak van Consument is geheel in overeenstemming met de polisvoorwaarden.

- Het staat Verzekeraar vrij om met de dekkingsomschrijving in de verzekeringsvoorwaarden de grenzen aan te geven waarbinnen hij bereid is dekking te verlenen. Waar in artikel 2 lid 3 sub a en b van de Bijzondere voorwaarden Rubriek A is bepaald dat het percentage arbeidsongeschiktheid op basis waarvan de laatste uitkering is verstrekt, als percentage blijvende arbeidsongeschiktheid wordt beschouwd, gaat het om de beschrijving van de grenzen waarbinnen Verzekeraar bereid is om dekking te verlenen. Wanneer een uit de bestaande polisvoorwaarden voortvloeiende consequentie zich gerealiseerd heeft, dan kan in het polisblad daarvan melding worden gemaakt. Deze vermelding op het polisblad impliceert niet dat de Voorwaarden gewijzigd zouden zijn.
- De uitwerking c.q. consequentie van artikel 2 lid 3 sub a en b van de Bijzondere voorwaarden Rubriek A zijn niet bijzonder, onwenselijk of ontoelaatbaar.
- De verwijzing van Consument naar de wetsartikelen 7:925 lid 2 en 7:940 lid 5 BW sorteert geen effect. In het onderhavige geval gaat het juist niet om een beëindiging of wijziging van de verzekeringsvoorwaarden – en evenmin om een verzwaring van het gezondheidsrisico – maar om een begrenzing van de situaties waarin aanspraak op uitkering gedurende de A-periode bestaat. Die begrenzing is niet in strijd met wettelijke bepalingen en is evenmin anderszins ongeldig.
- Artikel 2 lid 3 sub c van de Bijzondere voorwaarden Rubriek A is duidelijk en begrijpelijk. De mogelijkheid voor de verzekerde om op de voet van sub c te verzoeken om een specialistisch medisch onderzoek te laten plaatsvinden, kan niet als een nadelige bepaling voor de verzekerde worden beschouwd. Dit gedeelte verschaft daarentegen een bruikbare mogelijkheid aan de verzekerde om – ook jaren na de beëindiging van een uitkering uit hoofde van Rubriek A – de medische situatie opnieuw te laten beoordelen. Het is onjuist dat de mate van arbeidsongeschiktheid steeds zou worden/zijn vastgesteld met behulp van c.q. op basis van specialistisch medisch onderzoek. Ook staat artikel 2 lid 3 sub c van de Bijzondere voorwaarden Rubriek A niet op gespannen voet met artikel 5 lid 1 van de Algemene Voorwaarden.

- Artikel 5 lid 11 van de Algemene Voorwaarden staat in de weg aan toewijzing van wettelijke rente. Anders dan Consument veronderstelt, is deze bepaling niet onredelijk bezwarend. Hiervoor is relevant dat verzekerde het in de hand heeft om de rente te doen ingaan door een vordering in rechte in te stellen.
- Bij gebreke van een ingebrekestelling of zelfs maar een concrete eerdere aanspraak op uitkering onder de Verzekering uit hoofde van Rubriek B kan geen sprake zijn van verzuim, zodat geen wettelijke rente verschuldigd is, althans niet voor indiening van het klachtschrift. Voor zover Consument verwijst naar enkele uitspraken waarin is geoordeeld dat de verzekeringnemer uit een "ondubbelzinnige afwijzing" mocht afleiden dat de verzekeraar in de nakoming van zijn verbintenis tekort zou schieten, merkt Verzekeraar op dat zo een situatie zich in casu niet heeft voorgedaan. Consument heeft niet eerder concreet aanspraak gemaakt op uitkering onder de Verzekering uit hoofde van Rubriek B, zodat het uitgesloten is dat Verzekeraar die aanspraak 'ondubbelzinnig' zou hebben afgewezen. Naar aanleiding van de in het klachtschrift bij Kifid kenbaar gemaakte aanspraak heeft Verzekeraar juist te kennen gegeven dat zij de aanspraak zal honoreren.

4. Zitting

4.1. Ter zitting hebben partijen medegedeeld dat Verzekeraar inmiddels een uitkering aan Consument verstrekt uit hoofde van Rubriek B met betrekking tot de in mei 2017 gemelde klachten en het geschil nu enkel nog ziet op uitkering onder de Verzekering uit hoofde van Rubriek A.

5. Beoordeling

5.1 Aan de orde is de vraag of Consument recht heeft op uitkering onder de Verzekering uit hoofde van Rubriek A met terugwerkende kracht tot 1 mei 2017.

5.2 Consument heeft allereerst aangevoerd dat artikel 2 lid 3 sub a en b van de Bijzondere voorwaarden Rubriek A in strijd is met de wet (artikel 7:940 lid 5 BW). Volgens Consument betreft voornoemde bepaling in de Voorwaarden een wijziging van de omvang van de dekking (het te verzekeren risico) lopende de verzekeringsovereenkomst vanwege de medische geschiedenis van verzekeringnemer. Verzekeraar voert daarentegen aan dat het in het onderhavige geval niet gaat om een beëindiging of wijziging van de verzekeringsvoorwaarden – en evenmin om een verzwaring van het gezondheidsrisico – maar om een begrenzing van de situaties waarin aanspraak op uitkering gedurende de A-periode bestaat. Die begrenzing is volgens hem niet in strijd met wettelijke bepalingen.

5.3 De Commissie overweegt dat onderhavige Verzekering een persoonsverzekering betreft. Zie art. 7:925 lid 2 BW. Ingevolge artikel 7:940 lid 5 BW is het een verzekeraar niet toegestaan een persoonsverzekering te beëindigen of wijzigen op grond van verzwaring van het gezondheidsrisico, voor zover dat is gelegen in de persoon van degene die de verzekering betreft. Toepassing van artikel 2 lid 3 sub a en b van de bijzondere voorwaarden Rubriek A zou ertoe leiden dat Verzekeraar de Verzekering wijzigt op grond van een tussentijdse verzwaring van het gezondheidsrisico. Dit is ingevolge artikel 7:940 lid 5 BW niet toegestaan. Op grond van art. 7:943 lid 2 BW mag niet ten nadele van de verzekeringnemer of de tot uitkering gerechtigde worden afgeweken van art. 7:940 lid 5 BW. Nu de onderhavige bepaling in de voorwaarden ten nadele van de tot uitkering gerechtigde afwijkt van art. 7:940 lid 5 BW komt deze voor vernietiging in aanmerking met als gevolg dat de bepaling buiten toepassing blijft. De Commissie licht dit als volgt toe.

5.4 In artikel 2 lid 3 sub a van de Bijzondere voorwaarden Rubriek A is bepaald dat het percentage arbeidsongeschiktheid op basis waarvan de laatste uitkering is verstrekt, als percentage blijvende arbeidsongeschiktheid wordt beschouwd. Sub b bepaalt vervolgens dat wanneer de verzekerde opnieuw wegens arbeidsongeschiktheid een beroep doet op de dekking, het percentage blijvende arbeidsongeschiktheid in mindering wordt gebracht op de uitkering en dat in verband hiermee naar evenredigheid premiekorting wordt verleend. Zoals hierboven reeds vermeld, zou toepassing van artikel 2 lid 3 sub a en b van de Bijzondere voorwaarden Rubriek A erop neerkomen dat Verzekeraar de Verzekering – te weten de dekking (er wordt immers een drempel geïntroduceerd) – wijzigt op grond van een tussentijdse verzwaring van het gezondheidsrisico, te weten de arbeids-ongeschiktheid van verzekerde, hetgeen blijkens artikel 7:940 lid 5 BW verboden is. Onder wijziging van de verzekering wordt ingevolge artikel 7:940 lid 5 BW niet enkel verstaan wijziging van de voorwaarden, zoals Verzekeraar lijkt te veronderstellen, maar ook wijziging van de dekking (en de premie). De aard van persoonsverzekeringen brengt in beginsel mee dat de mogelijkheid van verzwaring van het gezondheidsrisico voor rekening van de verzekeraar komt. Dit uitgangspunt ligt uitdrukkelijk vast in artikel 7:940 lid 5 BW (MvT, Kamerstukken II 1985/86, 19 529, nr. 3, p.19) Het enkele feit dat – zoals Verzekeraar stelt – Consument op voorhand op de hoogte was van de wijziging, doet aan het voorgaande niet af. Zulks zou immers betekenen dat een verzekeraar de persoonsverzekering wel mag wijzigen als hij de verzekerde daar maar op voorhand over informeert, zulks zou artikel 7:940 lid 5 BW tot een dode letter maken. Verder kan worden opgemerkt dat art. 7:940 lid 5 BW van dwingend recht is. Op grond van art. 7:943 lid 2 BW mag niet ten nadele van de verzekeringnemer of de tot uitkering gerechtigde worden afgeweken van art. 7:940 lid 5 BW.

5.5 Gelet op het voorgaande concludeert de Commissie dat Consument terecht bezwaar heeft gemaakt tegen toepassing van artikel 2 lid 3 sub a en b van de Bijzondere voorwaarden Rubriek A en Verzekeraar gehouden is alsnog over te gaan tot uitkering onder de Verzekering uit hoofde van Rubriek A met terugwerkende kracht vanaf 1 mei 2017.

5.6 Consument vordert wettelijke rente over de verschuldigde uitkering. Verzekeraar heeft zich op het standpunt gesteld dat artikel 5 lid 11 van de Algemene Voorwaarden in de weg staat aan toewijzing van wettelijke rente. Daarnaast stelt Verzekeraar dat bij gebreke van een ingebrekestelling of zelfs maar een concrete eerdere aanspraak op uitkering onder de Verzekering uit hoofde van Rubriek B geen sprake kan zijn van verzuim, zodat geen wettelijke rente verschuldigd is, althans niet voor indiening van het klachtschrift. Consument voert hiertegen aan dat artikel 5 lid 11 van de Algemene Voorwaarden in strijd is met artikel 6:237 sub f BW en roept vernietiging van de betreffende bepaling in. Daarnaast gaat Verzekeraar er volgens Consument ten onrechte van uit dat hij pas na een ingebrekestelling in verzuim kan raken. De Commissie is van oordeel dat de stellingen van Consument doel treffen. Zij licht dit als volgt toe.

5.7 Volgens artikel 6:237 sub f BW wordt een beding in de algemene voorwaarden dat de gebruiker of een derde geheel of ten dele bevrijdt van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding vermoed onredelijk bezwarend te zijn. In artikel 5 lid 11 van de Algemene Voorwaarden is bepaald dat de maatschappij uitsluitend wettelijke rente verschuldigd kan worden vanaf de dag dat deze in rechte wordt gevorderd. Deze bepaling wijkt af van de standaardregel dat wettelijke rente verschuldigd is vanaf het moment dat de schuldenaar in verzuim is. Toepassing van artikel 5 lid 11 van de Algemene Voorwaarden zou er dan ook op neerkomen dat Verzekeraar ten dele wordt bevrijd van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding. Ingevolge artikel 6:237 sub f BW wordt een dergelijke bepaling vermoed onredelijk bezwarend te zijn. Dit vermoeden is door Verzekeraar niet ontzenuwd, zodat de bepaling voor vernietiging in aanmerking komt (artikel 6:233 aanhef en onder a BW). Het voorgaande betekent dat artikel 5 lid 11 van de Algemene Voorwaarden vervalt en het recht op wettelijke rente ingaat op het moment dat Verzekeraar in verzuim is.

5.8 Consument merkt terecht op dat ingevolge artikel 6:83 sub c BW het verzuim intreedt zonder ingebrekestelling wanneer de schuldeiser uit een mededeling van de schuldenaar moet afleiden dat deze in de nakoming van de verbintenis zal tekortschieten.
In het onderhavige geval betekent dit dat het verzuim en daarmee het recht op wettelijke rente ingaat op het moment dat Verzekeraar (voor de eerste keer) aan Consument heeft gemeld dat hij niet gaat uitkeren, te weten op 13 juni 2018.

Het verweer van Verzekeraar in dit kader ziet op de uitkering onder de Verzekering uit hoofde van Rubriek B en zal dan ook verder buiten beschouwing worden gelaten.

5.9 De stelling van Consument dat het inroepen van artikel 2 lid 3 sub a en b van de Bijzondere voorwaarden Rubriek A in strijd is met de redelijkheid en billijkheid, alsmede zijn stelling dat voornoemd artikel een onredelijk bezwarend beding betreft, behoeven, gelet op het bovenstaande, geen bespreking meer. Hetzelfde geldt voor de bezwaren die Consument heeft geuit met betrekking tot artikel 2 lid 3 sub C van de Bijzondere voorwaarden Rubriek A. Ook deze bezwaren behoeven, gelet op het bovenstaande, geen bespreking meer.

6. Beslissing

De Commissie beslist dat Verzekeraar binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, overgaat tot uitkering onder de Verzekering uit hoofde van Rubriek A met terugwerkende kracht tot 1 mei 2017 vermeerderd met de daarover vanaf 13 juni 2018 verschuldigde wettelijke rente.

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 40 van het Reglement.