

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-997
(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter en mr. L.P. Stapel, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 26 oktober 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : ASR Schadeverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 3 december 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

AOW Gat Verzekering. Consument vordert € 1.000.000,00 van Verzekeraar. Volgens Consument heeft Verzekeraar te vroeg toepassing gegeven aan de verzekering, moet de eindleeftijd van de verzekering 66 (i.p.v. 65) jaar zijn en heeft Verzekeraar een onjuist belastingtarief ingehouden op de uitkering. De Commissie volgt Consument niet in zijn stellingen en wijst de vordering af.

I. Procesverloop

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

- het door Consument digitaal ingediende klachtformulier en de aanvullingen daarop;
- het verweerschrift van Verzekeraar
- de reactie van Consument;
- de reactie van Verzekeraar;
- de door Consument ter zitting overgelegde stukken.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 8 augustus 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Per 1 januari 1996 heeft de toenmalige werkgever van Consument een Collectieve WAO Gat Verzekering (verder te noemen 'de Verzekering') bij Verzekeraar afgesloten. Op grond van de Verzekering had Consument recht op een aanvullende uitkering, als hem een WAO-vervolguitkering wordt toegekend. Die Verzekering vult de WAO-vervolguitkering aan tot 70% van het laatstgenoten salaris met een maximum van 70% van de WAO-dagloongrens.

Voor het vaststellen van de mate van arbeidsongeschiktheid volgt Verzekeraar het UWV. De eindleeftijd volgens het polisblad is 65 jaar.

- 2.2 In de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden (verder te noemen 'de Voorwaarden') staat - voor zover relevant - het volgende:

“1. Begripsomschrijving

1.1 Verzekeringnemer

De werkgever die de verzekeringsovereenkomst met de maatschappij heeft gesloten.

1.2 Verzekerde

Degene die in dienst van de verzekeringnemer op basis van een arbeidsovereenkomst gedurende zekere tijd tegen loon arbeid verricht, die als zodanig in de (verzamel)loonstaat staat vermeld, voor wie loonbelasting wordt afgedragen, die werknemer is in de zin van de Ziektewet en die als zodanig verplicht verzekerd is krachtens de WAO.

(...)

1.5 WAO Aanvullingsrente

Arbeidsongeschiktheidsrente als aanvulling op de vervolgitkering WAO. Deze rente bedraagt een overeengekomen percentage van het verschil tussen de loondervingsuitkering WAO, welke 70% van het laatstgenoten salaris bedraagt met een maximum van 70% van de WAO-dagloongrens, en de vervolgitkering WAO. (...)

1.10 Arbeidsongeschiktheid

Arbeidsongeschiktheid in de zin van de WAO, zoals deze wordt vastgesteld door het UWV.

(...)

2 Strekking van de verzekering

Deze verzekering heeft tot doel een WAO-arbeidsongeschiktheidsrente aan de verzekerde uit te keren, indien verzekerde wegens arbeidsongeschiktheid recht heeft op een WAO-uitkering als aanvulling op de vervolgitkering WAO.

(...)

8 Vaststelling van de uitkering

8.1 Voor de vaststelling van de mate van arbeidsongeschiktheid volgt de verzekeraar de WAO-beschikking van het UWV.

8.2 De uitkering bedraagt op jaarbasis, indien en zolang de uitkeringsklasse van de vervolgitkering WAO is gebaseerd op een arbeidsongeschiktheid van:

(...)

80-100%: 100% van de verzekerde WAO-aanvullingsrente.

(...)

8.5 De uitkering eindigt in ieder geval op de eerste dag van de maand waarin de verzekerde de overeengekomen eindleeftijd heeft bereikt.

(...)

16 Einde van de uitkering

De uitkering van een arbeidsongeschikte werknemer eindigt:

16.1 op de dag waarop de WAO-uitkering eindigt;

(...)

16.3 op de dag waarop de werknemer niet meer arbeidsongeschikt is;

16.4 op de eerste dag van de maand waarin de werknemer de 65-jarige leeftijd bereikt;

(...)

22 Verjaring

Onverminderd hetgeen in deze verzekering is bepaald, vervalt ieder recht op uitkering, indien de verzekeraar niet binnen twee jaar van de verzekeringnemer de schriftelijke mededeling heeft ontvangen dat een verzekerde recht heeft gekregen op een WAO-uitkering. (...).”

- 2.3 Op of omstreeks 13 februari 1999 is Consument arbeidsongeschikt geworden en ingedeeld in arbeidsongeschiktheidsklasse 80-100%. Met ingang van 22 maart 1999 heeft de bedrijfsarts Consument volledig arbeidsgeschikt verklaard.
- 2.4 De toenmalige werkgever van Consument heeft Consument per 11 oktober 2000 arbeidsongeschikt gemeld. Per 23 november 2000 is Consument door de bedrijfsarts volledig arbeidsgeschikt bevonden.
- 2.5 Op 23 april 2001 heeft de toenmalige werkgever Consument weer arbeidsongeschikt gemeld. De bedrijfsarts heeft Consument voorlopig arbeidsongeschikt bevonden. Per 26 juli 2002 is Consument door het UWV minder dan 15% arbeidsongeschikt bevonden en de WAO uitkering is daarom per 29 juli 2002 ingetrokken.
- 2.6 In de periode van 14 augustus 2001 tot 29 juli 2002 heeft Verzekeraar de WAO aanvullingsrente uitgekeerd op basis van het opgegeven salaris van Consument per 1 januari 1999.
- 2.7 Op 29 augustus 2002 heeft de toenmalige werkgever Consument opnieuw arbeidsongeschikt gemeld en heeft de bedrijfsarts hem voor 100% arbeidsongeschikt bevonden in de eigen functie. Vanaf 26 september 2004 is de WAO Loondervingsuitkering van Consument voortgezet in een WAO Vervoluitkering. Omdat Consument vanaf 1 januari 2004 niet meer in dienst was bij zijn toenmalige werkgever, heeft Verzekeraar de WAO aanvullingsrente vanaf 26 september 2004 tot de eindleeftijd (65 jaar) direct aan Consument uitbetaald.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert een uitkering en schadevergoeding van Verzekeraar tot een bedrag van € 1.000.000,-.

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 deze verzekeringsovereenkomst althans schending van de op hem rustende zorgplicht. Ter onderbouwing van zijn vordering heeft Consument de volgende argumenten -zakelijk weergegeven- aangevoerd:

- Er is te snel toepassing gegeven aan de Verzekering, waardoor Consument een te lage uitkering heeft ontvangen. De Verzekering werd pas in 2006 van toepassing en niet al in 2001. Op 23 april 2001 is Consument opnieuw arbeidsongeschikt geraakt. Ter onderbouwing hiervan heeft Consument ter zitting een verklaring van de bedrijfsarts overgelegd van 3 juli 2019, waarin staat dat de ziekmelding van Consument op 23 april 2001 beslist geen doorlopend ziektegeval betrof. Vanaf die datum is de Ziektewet op hem van toepassing. Volgens artikel 67 lid I van de Ziektewet is de werkgever bij gehele of gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid van de werknemer verplicht gedurende een tijdvak van maximaal 24 maanden het salaris van de werknemer door te betalen dat de werknemer bij arbeidsgeschiktheid zou hebben verdiend. Gelet hierop viel Consument tot 2 september 2004 onder de Ziektewet, met als gevolg dat tot die datum zijn salaris voor 100% doorbetaald had moeten worden. Verzekeraar dient het salaris van Consument na 22 april 2001 door te betalen.
- De eindleeftijd van de Verzekering van 65 jaar is gekoppeld aan oude wetgeving. In verband met de wijziging van de wet die ondertussen plaats heeft gevonden, dient de eindleeftijd van de Verzekering bijgesteld te worden naar 66 jaar.
- Uitkeringen die worden verstrekt op grond van beroepsziekte vallen niet onder box I van de belastingen. Verzekeraar heeft dan ook een onjuist belastingtarief ingehouden waardoor Consument financiële schade heeft geleden.
- Er is geen sprake van verjaring, omdat Consument pas eind september 2015 bekend is geworden met het feit dat hij ten onrechte bij het UWV is aangemeld, terwijl hij recht had op 100% doorbetaling van zijn salaris op grond van de Ziektewet.
- Door het handelen van Verzekeraar, met als gevolg dat Consument sinds april 2001 te maken kreeg met een armoedeval van 60%, heeft ook het gezin van Consument financiële schade geleden. Verzekeraar dient deze schade, begroot op € 296.911,32 te vergoeden.

Verweer Verzekeraar

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

- De vordering van Consument voor door hem geclaimde uitkeringen van voor 15 februari 2015 is verjaard op grond van artikel 7:942 van het Burgerlijk Wetboek (verder te noemen 'BW').
- Voor de stelling van Consument dat hij in aanmerking komt voor een hogere uitkering, ontbreekt elke onderbouwing.

Artikel 2 van de Voorwaarden bepaalt dat Consument in aanmerking komt voor een aanvulling vanuit de verzekering als hem door het UWV een WAO Vervolguitering wordt toegekend. Op 13 februari 1999 is Consument, zo volgt uit een beschikking van (de voorloper van) het UWV, arbeidsongeschikt geworden. Met ingang van 14 februari 2000 heeft het UWV hem een WAO Loondervingsuitkering toegekend. Bij beschikking van 23 oktober 2001 is kenbaar gemaakt dat de WAO Loondervingsuitkering met ingang van 14 augustus 2001 wordt voortgezet in een WAO Vervolguitering. De Verzekering vult de WAO Vervolguitering aan tot 70% van het laatstgenoten salaris met een maximum van 70% van de WAO-dagloongrens. Voor de berekening van de uitkering is uitgegaan van het salaris van Consument per 1 januari 1999. Dit omdat hij op 13 februari 1999 ziek is geworden. Uitgaande van dat salaris en van de arbeidsongeschiktheidsklasse van 80-100% waarin Consument door het UWV is ingedeeld, komt Consument per 14 augustus 2001 in aanmerking voor een uitkering van € 3.685,24 op jaarbasis. Omdat in de beschikking van het UWV van 26 juli 2002 staat dat Consument voor minder dan 15% arbeidsongeschikt is, het UWV de WAO uitkering per 29 juli 2002 heeft ingetrokken en de Verzekering UWV-volgend is, is de uitkering per 29 juli 2002 ingetrokken.

Met ingang van 26 september 2002 is wederom een WAO Loondervingsuitkering aan Consument toegekend. Deze uitkering is per 26 september 2004 voortgezet als WAO Vervolguitering. Vanaf die datum komt Consument in aanmerking voor een aanvulling, op jaarbasis € 3.685,24 vanuit de Verzekering.

Voor zover Consument vordert dat Verzekeraar hem geen Ziektewetuitkering heeft betaald, wijst Verzekeraar deze claim van de hand. Op grond van artikel 30 Wet Structuur Uitvoeringsorganisatie Werk en Inkomen is het UWV belast met de uitvoering van de Ziektewet. Verzekeraar was in de periode tussen 2001 en 2004 niet verantwoordelijk voor de betaling van Ziektewetuitkeringen.

- De eindleeftijd is contractueel vastgelegd. Uit artikel 8 en 16 van de Voorwaarden volgt dat de uitkering stopt op de eerste dag van de maand dat de verzekerde (lees: Consument) de eindleeftijd van 65 jaar bereikt. Dat de pensioengerechtigde leeftijd na het sluiten van de Verzekering is verhoogd doet hieraan niets af.
- Verzekeraars zijn voor alle uitkeringen in het kader van de arbeidsongeschiktheid verplicht om loonheffing op uitkeringen in te houden en af te dragen. Deze inhoudingsplicht volgt uit artikel 6 lid 5 van de Wet op de Loonbelasting.

4. Beoordeling

- 4.1 De klacht van Consument waarmee hij zijn vordering van € 1.000.000,00 onderbouwt, valt in drie onderdelen uiteen, te weten i. dat Verzekeraar pas in 2006 toepassing had moeten geven aan de Verzekering, ii. dat de eindleeftijd van de Verzekering moet worden aangepast naar 66 jaar en iii. dat Verzekeraar een onjuist belastingtarief op de uitkering heeft toegepast.

De Commissie zal die klachtonder delen hierna per onderdeel bespreken.

i. Verhoging van de WAO Aanvullingsrente?

- 4.2 De Commissie volgt Consument niet in zijn stelling dat de Verzekeraar pas in 2006 moest uitkeren. De Verzekering geeft recht op een WAO Aanvullingsrente, als Consument op grond van een besluit van het UWV recht heeft op een WAO-vervolguitkering. Dit vloeit voort uit artikel 2 van de Voorwaarden. Verzekeraar volgt de besluiten van het UWV. Zie ook artikel 8 van de Voorwaarden.
- 4.3 Verzekeraar heeft onbetwist gesteld dat Consument volgens het UWV recht had op een WAO-loondervingsuitkering in de periode van 14 augustus 2001 tot 29 juli 2002 en van 26 september 2004 tot zijn eindleeftijd (65 jaar). Hieruit volgt dat Consument in die periodes ook recht heeft op de WAO Aanvullingsrente. Onbetwist is dat Verzekeraar die ook aan Consument heeft betaald.
- 4.4 Consument heeft zijn stelling dat Verzekeraar te vroeg heeft uitgekeerd en dat de Verzekering pas in 2006/2007 recht gaf op de WAO Aanvullingsrente verder niet voldoende onderbouwd. De Commissie passeert die stelling dan ook en zal die vordering daarom afwijzen.

ii. Aanpassing van de eindleeftijd?

- 4.5 In artikel 8.5 en 16.4 van de Voorwaarden staat dat de uitkering in ieder geval eindigt op de eerste dag van de maand waarin de verzekerde de overeengekomen eindleeftijd bereikt. Op het polisblad staat dat de eindleeftijd 65 jaar is. De vraag die de Commissie moet beantwoorden is of Consument in afwijking hiervan aanspraak kan maken op een verhoging van de eindleeftijd van de Verzekering tot de datum waarop de AOW ingaat.
- 4.6 Vooropgesteld moet worden dat het Verzekeraar vrij staat om de grenzen te bepalen van de risico's waartegen hij wel en waartegen hij geen dekking wenst te verlenen. Vgl. r.o. 3.4.2 van HR 9 juni 2006, NJ 2006, 326. Verzekeraar mocht de eindleeftijd bepalen op 65 jaar, welke leeftijd op het moment van het sluiten van de Verzekering, gelijk was aan de destijds geldende AOW-leeftijd. Daar komt bij dat de toenmalige werkgever van Consument vanwege de loondoorbetalingsverplichting bij arbeidsongeschiktheid van haar werknemers kennelijk bewust bij de eindleeftijd van 65 jaar heeft willen aansluiten, om daarmee aan haar wettelijke verplichtingen te kunnen voldoen. De Commissie ziet geen aanknopingspunten om aan te nemen dat de Verzekering niet overeenkomstig de wil van de toenmalige werkgever van Consument tot stand is gekomen. De Commissie komt dan ook tot de conclusie dat het gaat om een afspraak tussen Verzekeraar en de toenmalige werkgever van Consument, welke afspraak op het polisblad is vastgelegd.

4.7 De bepaling dat de Verzekering eindigt bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd is een primaire dekkingsbepaling die ziet op de omvang van de dekking. Alleen onder bijzondere omstandigheden kan een beroep op een primaire dekkingsbepaling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn. Dit volgt uit artikel 6:248 lid 2 BW. De omstandigheid dat de wetgever de AOW-leeftijd heeft verhoogd, is naar het oordeel van de Commissie een omstandigheid die niet in de risicosfeer van Verzekeraar ligt. (Vgl. Geschillencommissie 11 november 2015, nr. 2015-335). De financiële consequenties van deze wetswijziging kunnen niet op een particuliere verzekeraar worden afgewenteld. Verzekeraar is pas tot verhoging van de eindleeftijd van de Verzekering verplicht, als hij dat heeft afgesproken. En van een dergelijke afspraak is niet gebleken. De Commissie zal ook deze vordering afwijzen.

iii. Restitutie van ingehouden loonbelasting?

4.8 Verzekeraar is op grond van artikel 6 lid 5 van de Wet op de loonbelasting en artikel 41 Zorgverzekeringswet verplicht om loonheffing op uitkeringen in te houden en aan de belastingdienst af te dragen. Van deze inhouding valt Verzekeraar geen verwijt te maken. Ook deze vordering van Consument zal worden afgewezen.

Slotsom

4.9 Het bovenstaande leidt tot het oordeel dat niet is komen vast te staan dat Verzekeraar toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit hoofde van de verzekeringsovereenkomst of dat Verzekeraar zijn zorgplicht heeft geschonden. De Commissie zal de vordering van Consument daarom afwijzen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 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/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.