



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Eenzijdig tussentijds wijzigen van verzekeringen al dan niet via een en bloc-clausule

Kalkman, W.M.A.; van Emden, E.A.L.

Publication date

2015

Document Version

Final published version

Published in

Verzekerings-Archief

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Kalkman, W. M. A., & van Emden, E. A. L. (2015). Eenzijdig tussentijds wijzigen van verzekeringen al dan niet via een en bloc-clausule. *Verzekerings-Archief*, 92(3), 145-160. [21].

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Eenzijdig tussentijds wijzigen van verzekeringen al dan niet via een en bloc-clausule

21

Dit artikel ziet op de diverse mogelijkheden tot tussentijdse eenzijdige wijziging van een verzekeringsovereenkomst door de verzekeraar. Ten aanzien van de en bloc-clausule bepleiten auteurs dat een verantwoord handelend verzekeraar een en bloc-clausule zou moeten opnemen in zijn verzekeringsvoorwaarden.

1. Inleidende opmerkingen

Een verzekeringsovereenkomst komt tot stand door aanbod en aanvaarding daarvan (art. 6:217 lid 1 BW). Het Nederlands overeenkomstenrecht kent als uitgangspunt het beginsel van contractsvrijheid. Partijen bij een verzekeringsovereenkomst zijn in beginsel dan ook vrij de inhoud van hun overeenkomst zelf te bepalen. De verzekeringsovereenkomst heeft aldus de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen, voor zover uit een dwingende wetsbepaling, de openbare orde of goede zeden (art. 3:40 BW) of de eisen van redelijkheid en billijkheid (art. 6:2(48) BW) niet het tegendeel voortvloeit. Wijziging van de inhoud van de verzekeringsovereenkomst vereist in beginsel een nadere overeenkomst, die eveneens tot stand komt door aanbod en aanvaarding daarvan. Een eenzijdige wijziging van een verzekeringsovereenkomst door de verzekeraar is in beginsel niet mogelijk, tenzij de bevoegdheid daartoe tevoren is overeengekomen. De mogelijkheid om een eenzijdig wijzigingsbeding overeen te komen vloeit aldus ook voort uit het beginsel van contractsvrijheid. Door verzekeraars wordt een eenzijdig wijzigingsbeding vaak opgenomen in de verzekeringsvoorwaarden. De (on)mogelijkheid van wijziging van lopende verzekering

mag zich op dit moment op enige aandacht verheugen. In het levensverzekeringsrecht roept de aan levensverzekeraars opgelegde plicht om beleggingsverzekeringen zonder contractueel overeengekomen wijzigingsbeding eenzijdig te wijzigen vragen op, terwijl in het schade- en levensverzekeringsrecht de mogelijkheid om via de zogenoemde en bloc-clausule overeenkomsten collectief aan te passen onder vuur ligt. In dit artikel gaan wij in op de mogelijkheden voor verzekeraars om de verzekeringsovereenkomst eenzijdig te wijzigen zonder en op basis van een contractueel overeengekomen beding in de verzekeringsvoorwaarden.

2. Kader: de wettelijke en contractuele mogelijkheden tot wijziging van een verzekering

Ook bij verzekeringsovereenkomsten kan zich na het sluiten daarvan een door partijen niet voorziene (en dus in de overeenkomst niet verdisconteerde) omstandigheid voordoen. Wet en rechtspraak bieden hiervoor de volgende oplossingen.

Uitleg

De meest voor de hand liggende manier om te bepalen wat tussen partijen geldt ten aanzien van een niet expliciet in de verzekeringsovereenkomst voorziene gebeurtenis is uitleg van de overeenkomst. Uitleg biedt echter alleen soelaas als er bepalingen in de tekst of considerans van de overeenkomst te duiden zijn die betrekking zouden kunnen hebben op het voorliggende geval. Moet worden vastgesteld dat de verzekeringsovereenkomst de gebeurtenis in het geheel niet regelt, dan kan uitleg geen oplossing vormen. Uitleg geschiedt aan de hand van de Haviltex-maatstaf³: bepalend is wat partijen redelijkerwijs over en weer uit elkaars gedragingen en verklaringen in zowel de preals ook de post-contractuele fase mochten opmaken.⁴ Deze (subjectieve) uitlegmaatstaf geldt eveneens bij de uitleg van verzekeringsovereenkomsten.⁵ Ten aanzien van bedin-

Noten

1. Prof. dr. W.M.A. Kalkman is Hoofd Legal, Litigation & Compliance van Nationale-Nederlanden (Leven) te Den Haag, hoogleraar verzekeringsrecht aan de Universiteit van Amsterdam (UvA) en verbonden aan Amsterdam Centre of Insurance Studies (ACIS).
2. Mr. E.A.L. van Emden is advocaat bij NN Advocaten (Nationale-Nederlanden) te Den Haag.
3. HR 13 maart 1981, *ECLI:NL:HR:1981:AG4158*, NJ 1981/635 (*Haviltex*).
4. Zie over de relevantie van gedragingen uit de postcontractuele fase HR 20 mei 1994, *ECLI:NL:HR:1994:ZC1368*, NJ 1994/574 (*Gasunie/Amsterdam*).
5. HR 17 februari 2006, *ECLI:NL:HR:2006:AU9717*, NJ 2006/378 m.nt. M.M. Mendel (*Royal&Sun/Universal Pictures*), r.o. 4.2.

gen in polisvoorwaarden waarover niet afzonderlijk is onderhandeld en ten aanzien waarvan de verzekeringnemer geen invloed heeft gehad op de inhoud of de formulering daarvan, geschiedt de uitleg in principe op een meer objectieve wijze: voor die uitleg zijn de bewoordingen van de desbetreffende bepaling, gelezen in het licht van de gehele tekst van die overeenkomst, in beginsel van doorslaggevende betekenis.⁶ Indien de verzekeringnemer de verzekeringsovereenkomst is aangegaan als consument in de zin van afdeling 6.5.3 van het Burgerlijk Wetboek geldt daarnaast de eis dat voor hem bij de totstandkoming van de overeenkomst in de omstandigheden van het geval het beding, waarop de gebeurtenis betrekking heeft, duidelijk en begrijpelijk moet zijn geweest, en prevaleert bij twijfel over de betekenis van het beding de voor hem gunstigste uitleg (de contra proferentum regel uit art. 6:238 lid 2 BW).⁷ Ten slotte geldt dat een onduidelijk beding, ook in relatie tot een niet-consument, soms moet worden uitgelegd in het nadeel van de partij die de tekst heeft opgesteld.⁸

Aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid
Wordt vastgesteld dat de verzekeringsovereenkomst simpelweg niet voorziet in een bepaalde gebeurtenis – er sprake

ke is van een leemte – dan kan op grond van art. 6:248 lid 1 BW aanvulling van de overeenkomst plaatsvinden.⁹ Voor de vraag hoe de overeenkomst moet worden aangevuld zijn onder meer aard van de overeenkomst, de wet, de gewoonte en de eisen van redelijkheid en billijkheid relevant. De functie die een bepaald type verzekering in het maatschappelijk verkeer vervult kan aldus mede van belang zijn. Zo werd bijvoorbeeld (in het kader van een uitlegdiscussie) door de Hoge Raad betekenis toegekend aan de (kennelijke) verwachting bij werkgevers dat hun aansprakelijkheidsverzekeringen ruim dekking bieden.¹⁰

Derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid en misbruik van bevoegdheid

Het is denkbaar dat de verzekeringsovereenkomst juist wel een relevante bepaling kent, maar dat zich een omstandigheid voordoet die maakt dat een beroep op die bepaling in de optiek van een van de partijen niet toegelaten zou moeten zijn. De leerstukken van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid en misbruik van bevoegdheid kunnen dan uitkomst bieden. Op grond van art. 6:2(48) lid 2 BW kan een (overeengekomen) regel buiten toepassing worden gelaten indien het beroep daarop in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het spreekt voor zich dat aan de eis van onaanvaardbaarheid niet snel wordt voldaan en algemeen wordt aangenomen dat dit leerstuk met terughoudendheid moet worden toegepast.¹¹ Hetzelfde geldt voor het leerstuk misbruik van bevoegdheid (art. 3:13 BW), dat bepaalt dat een bevoegdheid niet kan worden ingeroepen voor zover dat misbruik behelst.

De (al dan niet tussentijdse) beëindiging van de overeenkomst

Als een partij vaststelt dat de verzekeringsovereenkomst in zijn huidige vorm niet meer gunstig is kan soms tot beëindiging worden overgegaan, waarna eventueel een nieuw contract onder gewijzigde voorwaarden aan de wederpartij aangeboden kan worden.

Algemeen uitgangspunt in het contractenrecht is dat een overeenkomst voor bepaalde tijd in beginsel niet *tussentijds* opgezegd kan worden, tenzij het recht van tussentijdse beëindiging is bedongen of de wet een voorziening voor tussentijdse beëindiging kent.¹² Voor verzekeringen geldt de aanvullende beperking uit art. 7:940 lid 3 BW, die inhoudt dat de verzekeraar slechts gebruik kan maken van een bedongen bevoegdheid tot tussentijdse opzegging indien dat geschiedt op de in de overeenkomst vermelde gronden, die van zodanige aard moeten zijn dat gebondenheid aan de overeenkomst niet meer van de verzekeraar kan worden gevergd. Indien geen tussentijdse beëindiging is bedongen of is toegelaten, bestaat in elk geval de mogelijkheid om de overeenkomst tegen de overeengekomen *einddatum* te laten beëindigen en aldus stilzwijgende verlenging van de overeenkomst (tegen de huidige voorwaarden) te voorkomen.¹³ Hiervoor moet in

6. HR 16 januari 2015, *ECLI:NL:HR:2015:83*, NJ 2015/263 m.nt. M.M. Mendel, *NTHR* 2015, afl. 3, p. 137, m.nt. M.L. Hendrikse (*TVM/X*): bij de uitleg van bedingen in polisvoorwaarden gelden de maatstaven van HR 20 februari 2004, *ECLI:NL:HR:2004:AO1427 (DSM/Fox)*. Vgl. HR 17 september 1993, *ECLI:NL:HR:ZC1059*, NJ 1994/173; HR 24 september 1993, *ECLI:NL:HR:1993:ZC1072*, NJ 1994/174. Ten aanzien van de uitleg van een beurspolis zie HR 16 mei 2008, *ECLI:NL:HR:2008:BC2793*, NJ 2008/284 (*Chubby/Dagenstaed*), r.o. 3.4.2.
7. HR 28 april 1989, NJ 1990/583 (*Lizkay/Harman*); HR 18 oktober 2002, *ECLI:NL:HR:2002:AE7002*, NJ 2003/258 (*Pieterse/NN*); HR 16 januari 2015, *ECLI:NL:HR:2015:83*, NJ 2015/26 (*TVM/X*). Zie ook art. 5 EG-Richtlijn 93/13 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten.
8. HR 24 september 1993, *ECLI:NL:HR:1993:ZC1069*, NJ 1993/760 (*Brackel/UNAT*); HR 18 oktober 2002, *ECLI:NL:HR:2002:AE7002*, NJ 2003/258 (*Pieterse/NN*).
9. Illustratief: HR 14 juni 2013, *ECLI:NL:HR:2013:BZ3749*, NJ 2014/415 m.nt. J.B.M. Vranken, *JOR* 2013,213 m.nt. C.W.M. Lieveerse (*Aegon/Koersplandewegkwijt*).
10. HR 30 maart 2012, *ECLI:NL:HR:2012:BV1295*, NJ 2012/687 m.nt. T. Hartlief en M.M. Mendel (*Onderlinge/NN*). Vgl. HR 14 oktober 2005, *ECLI:NL:HR:2005:AT6014*, NJ 2006/117 (*Sneeuwval*).
11. *Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* (2014), nr. 413.
12. A. Hammerstein en J.B.M. Vranken, *Beëindigen en wijzigen van overeenkomsten*, Deventer: Kluwer 2003, p. 24.
13. Vooral schadeverzekeringen worden vaak voor bepaalde tijd gesloten en voorzien doorgaans in stilzwijgende verlenging. Dat maakt dat de verzekeraar om verlenging te voorkomen actief tot beëindiging moet overgaan; art. 7:940 lid 1 BW voorziet daarin. Zie in dit kader ook de Gedragscode geïnformeerde verlenging en contractstermijnen particuliere schadeverzekeringen, die uit gaat van een verzekering met een duur van één jaar en automatische verlenging voor één jaar. Voor zakelijke schade- en inkomensverzekering geldt een Gedragscode die een vergelijkbare inhoud, maar langere contractduur, adviseert. De datum waarop tussentijdse verlenging plaatsvindt wordt aangeduid als de verlengingsdatum (ook wel: contractsvervaldatum).

beginsel een opzegperiode van twee maanden worden gehanteerd.¹⁴ Voor personenverzekeringen geldt, behoudens in geval van fraude of verzwijging, geen mogelijkheid tot vervroegde beëindiging door de verzekeraar (art. 7:940 lid 2 BW). De verzekeringnemer kan een personenverzekering wel (tegen de contractsvervaldatum) beëindigen.

Onvoorziene omstandigheden

Op grond van art. 6:258 BW kan de rechter de gevolgen van een (verzekerings)overeenkomst wijzigen of deze geheel of partieel ontbinden ingeval van onvoorziene omstandigheden die van een zodanige aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding niet mag verwachten. Deze bepaling is een uitwerking van de hiervoor besproken derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid en kan dus slechts in 'extreme gevallen' worden toegepast. In de relatie tussen zorgverzekeraars en zorgverleners¹⁵ en de relatie tussen tussenpersoon en verzekeraar¹⁶ werd eerder beroep op deze bepaling gedaan. Hoewel wettekst en parlementaire geschiedenis toepassing van dit artikel op de verzekeringsovereenkomst niet uitdrukkelijk uitsluit, wordt wel betoogd dat de aard van de verzekeringsovereenkomst toepassing zou uitsluiten.

Ingrijpen door de wetgever in verzekeringsovereenkomsten

Indien een gebeurtenis de stabiliteit van de financiële markten bedreigt kan de Minister van Financiën op grond van de Noodwet Financieel Verkeer¹⁷ ('NFV') ingrijpen in bepaalde typen verzekeringsovereenkomsten.¹⁸ Zo kan de minister bepalen dat in overeenkomsten van levensverzekering het oorlogsrisico vanaf een door hem vast te stellen tijdstip wordt geacht te zijn meeverzekerd. Dekking van het oorlogsrisico kan levensverzekeraars in de problemen brengen. Daarom heeft de minister in dit geval ook de mogelijkheid (a) tot het vaststellen van kortingen op verzekerde bedragen, afkoop- en premievrije waarden en uitkeringen, dan wel (b) het doen van uitkeringen tijdelijk te verbieden. Verder kan de minister in geval van oorlog, oorlogsgevaar of andere buitengewone omstandigheden een *moratorium* instellen. Op grond van dit moratorium is het levensverzekeraars verboden zonder een door of namens de minister verleende algemene of bijzondere vergunning (a) niet-periodieke uitkeringen te doen ingevolge een overeenkomst van levensverzekering, zodanige uitkeringen aan te nemen of daarover anders dan door wijziging van de begunstiging te beschikken, (b) een overeenkomst van levensverzekering door afkoop te beëindigen, daarop beleningen aan te gaan, de daarin vervatte rechten over te dragen of de daarin vervatte verplichting tot het doen van niet-periodieke uitkeringen om te zetten in de verplichting tot het doen van periodieke uitkeringen (art. 17 NFV). Het is denkbaar dat deze wet toegepast wordt in een geval van een *buitengewone omstandigheden* die levensverzekeraars op een zodanige schaal tot uitkeringen zou verplichten dat

voor hun (collectieve) voortbestaan gevreesd moet worden. Gedacht zou kunnen worden aan de verwezenlijking van een nieuw – ten tijde van het sluiten van de verzekeringsovereenkomsten nog niet onderkend – risico dat wel valt onder de gebruikelijke dekkingsomschrijving van levensverzekeringen.

In geval van het *terrorismerisico* kan de minister bepalen dat verzekeraars die op grond van door hen gesloten overeenkomsten van levensverzekering, overeenkomsten van schadeverzekering of overeenkomsten van natura-uitvaartverzekering uitkeringen zullen verrichten naar aanleiding van een of meer terroristische handelingen door hem vast te stellen kortingen toepassen (en herzien), dan wel niet gehouden zijn tot uitkeringen die een door hem te bepalen bedrag voor alle verzekeringsondernemingen gezamenlijk overschrijden (art. 18b lid 1 en 3 NFV). Zolang de door de minister gegeven voorschriften van kracht zijn, blijven de in de betrokken overeenkomsten van levensverzekering opgenomen bepalingen omtrent de dekking van het *terrorismerisico* buiten toepassing (art. 18d NFV). Dit heeft tot gevolg dat de betreffende verzekeringsvoorwaarden worden vervangen door de voorschriften die door de minister zijn vastgesteld.¹⁹

Het is goed om te realiseren dat de minister de Noodwet Financieel Verkeer heeft aangepast om in te kunnen grijpen in met name levensverzekeringsovereenkomsten, maar ook langlopende schadeverzekeringsovereenkomsten, waarvan de verzekeringsvoorwaarden niet tussentijds eenzijdig kunnen worden gewijzigd.²⁰ In de parlementaire geschiedenis wordt hierover vermeld:

'Ingevolge de polisvoorwaarden hebben schadeverzekeraars in het algemeen de mogelijkheid om per premievervaldatum, derhalve normaliter eens per jaar, de voorwaarden en/of de tarieven te wijzigen.

Levensverzekeringen daarentegen behelzen langlopende contracten, waarin verzekeraars tussentijds niet eenzijdig wijzigingen kunnen aanbrengen. Dit betekent dat levensverzekeraars op lopende polissen waarop het terrorismerisico niet is uitgesloten, dit risico onverkort moeten blijven dekken. Voor nieuw af te sluiten levensverzeke-

14. Art. 7:940 lid 1 BW.

15. Zie bijvoorbeeld Rb Utrecht 15 augustus 2008, *ECLI:NL:RBUTR:2008:BE2719* en Rb Midden-Nederland 20 november 2013, *ECLI:NL:RBMNE:2013:5758*.

16. Zie bijvoorbeeld Rb Rotterdam 11 juli 2007, *ECLI:NL:RBROT:2007:BB0273*.

17. Wet van 25 mei 1978, houdende regelen inzake voorzieningen op het gebied van het financiële verkeer in buitengewone omstandigheden, *Stb.* 1975, 348. Deze wet is laatstelijk gewijzigd bij Wet van 6 november 2003 tot wijziging van de Noodwet financieel verkeer in verband met de dekking van het *terrorismerisico* door verzekeraars, *Stb.* 2003, 465.

18. Zie hierover nader W.M.A. Kalkman, *Levensverzekering*, 3e dr., 2013, par. 3.3.4.

19. *Kamerstukken II 2002/03*, 28 915, nr. 3, p. 8; nr. 5, p. 10.

20. *Kamerstukken II 2002/03*, 28 668, nr. 2, p. 3; *Kamerstukken II 2002/03*, 28 915, nr. 5.

ringsovereenkomsten hebben verzekeraars de bevoegdheid tot uitsluiting van het terrorismerisico uiteraard wel. [...] Verzekeraars blijven immers onverkort bloot staan aan het risico in de lopende portefeuille waarop het terrorismerisico is meeverzekerd en waarvan de polisvoorwaarden niet tussentijds eenzijdig kunnen worden herzien. Dit doet zich in het bijzonder voor bij levensverzekeringen, maar kan ook het geval zijn bij schadeverzekeringen die door verzekeraars niet tussentijds kunnen worden aangepast.

Bij schade die de capaciteit van de NHT²¹ overschrijdt kunnen vervolgens de grenzen van de draagkracht van het verzekeringsstelsel worden bereikt. Vanuit de verantwoordelijkheid voor een stabiele financiële sector beschouwt ondergetekende het onwenselijk als deze grenzen zouden worden overschreden.²²

De minister heeft in dit kader gewezen op de eigen verantwoordelijkheid van verzekeraars:

'De noodwet financieel verkeer is gericht op situaties waarin de financiële markten door buitengewone omstandigheden niet langer adequaat kunnen functioneren. De door het kabinet voorgenomen aanpassing geschiedt nadrukkelijk vanuit die hoedanigheid en neemt dus niet de verantwoordelijkheid weg bij individuele verzekeraars voor een prudente beheersing van de verplichtingen in relatie tot de aanwezige activa.'²³

21. Nederlandse Herverzekeringsmaatschappij voor Terrorismeschaden N.V.

22. Kamerstukken II 2002/03, 28 915, nr. 3, p. 2.

23. Kamerstukken II 2002/03, 28 668, nr. 1, p. 5.

24. Een beleggingsverzekering is ex art. 2:27 Wft jo. Bijlage Branches onder 3 een levensverzekering. De onderverdeling in branches vindt haar grondslag in de Europese richtlijnen levensverzekering (zie onderdeel III van de bijlage bij de Eerste Levensrichtlijn [79/267/EEG] en onderdeel III in (a) bijlage I van de Richtlijn Levensverzekering 2002 (Richtlijn 2002/83/EG) en (b) in bijlage II van Solvabiliteit II Richtlijn (Richtlijn 2009/138/EG).

25. Besluit van 7 juli 2015 tot wijziging van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft in verband met de invoering van regels met betrekking tot het aanzetten van cliënten met betrekking tot een beleggingsverzekering tot het maken van een weloverwogen keuze met betrekking tot die beleggingsverzekering, Stb. 2015, 295. Ter uitvoering van dit besluit heeft de AFM regels vastgesteld in het Besluit van 16 juni 2015, houdende wijziging van de Nadere regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft van 15 november 2006, houdende regels voor het gedragstoezicht op financiële ondernemingen op grond van de Wet op het financieel toezicht (wijziging Nadere regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft met betrekking tot het aanzetten van cliënten met een beleggingsverzekering tot het maken van een weloverwogen keuze met betrekking tot die beleggingsverzekering), Strct. 2015, 20353. Deze regels zijn op 21 juli 2015 in werking getreden. Zie hierover B.W.G. van der Velden, Activeren: een nieuwe gedragsnorm voor levensverzekeraars, *Tijdschrift voor Financieel recht*, 2015, p. 152-154.

26. Art. 10 Besluit bestuurlijke boetes financiële sector. Overtreding valt in de boetecategorie nummer 2.

Die verantwoordelijkheid brengt naar onze mening mee dat levens- en schadeverzekeraars een wijzigingsbeding juist behoren op te nemen in langlopende verzekeringsovereenkomsten om in het belang van hun eigen financiële stabiliteit ten behoeve van alle bij hen verzekerde polishouders hun verplichtingen jegens een of meer groepen polishouders te kunnen aanpassen indien buitengewone omstandigheden daartoe noodzaken. Verzekeraars beschermen daarmee niet alleen hun eigen belangen, maar ook de belangen van hun andere polishouders.

Contractuele aanpassingsmogelijkheden

De hiervoor beschreven aanpassingsmogelijkheden – behoudens aanpassingen op grond van de Noodwet Financieel Verkeer – hebben gemeen dat zij alle betrekking hebben op een individuele verzekeringsovereenkomst. De verzekeraar die meent dat onverkorte toepassing van de verzekeringsovereenkomst niet van hem gevegd kan worden, moet dus in beginsel ten aanzien van elke door hem gesloten verzekering een van deze mogelijkheden inroepen en, zo de verzekeringnemer daarmee niet instemt, daarover in elk individueel geval bij de rechter of alternatieve geschilbeslechter debatteren. Een dergelijke aanpak staat de mogelijkheid van snel en efficiënt handelen voor een grote groep gelijksoortige verzekeringen in het geval van bijzondere of buitengewone omstandigheden in de weg. Het spreekt voor zich dat dit niet alleen hoge kosten (voor zowel verzekeraar als verzekeringnemers) met zich mee kan brengen, maar dat dit ook het risico herbergt dat de verschillende aangezochte geschilbeslechters in de diverse individuele zaken tot verschillende beslissingen komen. Dit leidt niet alleen tot onzekerheid bij de verzekeraar, maar kan ook het onwenselijk gevolg hebben dat de ene verzekeringnemer anders wordt behandeld dan de andere (ongelijkheid). De praktische voordelen van het in één keer collectief kunnen wijzigen van de premie en/of verzekeringsvoorwaarden van een serie (soortgelijke) verzekeringsovereenkomsten maken dat verzekeraars de overeengekomen contractuele wijzigingsbevoegdheid 'en bloc' toepassen. De (on)toelaatbaarheid van het gebruik van deze wijzigingsbevoegdheid is een actueel geschilpunt, waarover hierna meer.

3. De activeringsplicht voor levensverzekeraars

Sinds 8 juli 2015 lijkt er een nieuwe wijzigingsmogelijkheid te zijn gecreëerd. Vanaf deze datum zijn levensverzekeraars²⁴ verplicht om verzekeringnemers actief te benaderen over hun beleggingsverzekeringen (art. 81b Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft).²⁵ Het is de bedoeling dat zij verzekeringnemers actief meer inzicht geven in hun specifieke situatie en verbetermogelijkheden. De verzekeraar moet de verzekeringnemer ook aanzetten om een weloverwogen keuze over zijn beleggingsverzekering te maken. Doen verzekeraars dit niet, dan kan de Autoriteit Financiële Markten ('AFM') een boete of dwangsom opleggen.²⁶ Deze activeringsverplichting geldt voor

alle levensverzekeraars die verzekeringnemers hebben met beleggingsverzekeringen die zijn gesloten voor 1 januari 2013. Onder 'activeren' wordt verstaan dat de verzekeraar er zorg voor draagt dat de verzekeringnemer een bewuste keuze maakt over zijn beleggingsverzekering.²⁷ Een bewuste keuze kan voor een verzekeringnemer stopzetting, wijziging of voortzetting van de beleggingsverzekering zijn. Deze keuze moet uitdrukkelijk worden voorgelegd aan de verzekeringnemer. Maakt de verzekeringnemer geen keuze, dan kan de verzekeraar door de toezichthouder AFM aangespoord worden, onder dreiging van een bestuurlijke boete, om de niet opbouwende beleggingsverzekering²⁸ eenzijdig aan te passen op een zodanige manier 'dat het niet opbouwende karakter van de beleggingsverzekering wordt weggenomen'.²⁹ In de toelichting bij dit voorschrift wordt hierover opgemerkt:

*'Onder dit laatste wordt een maatregel verstaan waardoor het niet opbouwende karakter van de beleggingsverzekering wordt weggenomen. Hierbij geldt dat een dergelijke oplossing in het voordeel van de cliënt moet zijn, ook in de verschillende scenario's die zich in de toekomst kunnen voordoen. Bijvoorbeeld in het geval dat een cliënt vroegtijdig komt te overlijden of in het geval van positieve beursrendementen. Een verlaging van het kostenniveau of het doen van een extra storting(en) in de beleggingsverzekering ligt het meest voor de hand, waarbij van belang is dat dit op verantwoorde wijze mogelijk moet zijn.'*³⁰

De Raad van State heeft hierover opgemerkt in zijn advies betreffende het ontwerp van een algemene maatregel van bestuur houdende regels met betrekking tot het aanzetten van cliënten met een beleggingsverzekering tot het maken van een weloverwogen keuze met betrekking tot die beleggingsverzekering:³¹

'Deze uitwerking strekt zo ver, dat op onderdelen spanning ontstaat met privaatrechtelijke uitgangspunten, in het bijzonder dat contractuele verhoudingen niet éézijdig worden aangepast. Het meest duidelijk komt dit naar voren bij niet-opbouwende polissen (dit zijn polissen met een beleggingscomponent, waarbij geen vermogen wordt opgebouwd). De AFM stelt in wezen als eis dat alleen als de klant dat expliciet naar voren brengt, de polis ongewijzigd zou mogen doorlopen, en dat niet-reageren niet zo mag worden uitgelegd dat de klant akkoord gaat met het ongewijzigd laten doorlopen van de polis. In dat verband wordt, indien de cliënt niet kan worden bereikt of de cliënt geen weloverwogen keuze kenbaar maakt, als een passende oplossing beschouwd dat de levensverzekeraar ervoor zorg draagt dat de beleggingsverzekering zodanig wordt aangepast dat het niet-opbouwende karakter ervan wordt weggenomen. Dit betekent dat de verzekeraar voor de onmogelijke opdracht kan komen te staan om hetzij een onvindbare cliënt op te sporen c.q. een niet-

*reagerende cliënt een weloverwogen keuze te ontlocken, hetzij een éézijdige aanpassing van de polis door te voeren. Dit terwijl het éézijdig aanpassen van een eerder aangegane contractuele relatie, afhankelijk van de overeengekomen polisvoorwaarden, in veel gevallen civielrechtelijk niet mogelijk zal zijn.'*³²

Eenzijdig aanpassen door de levensverzekeraar bestaat in verschillende varianten. Een aanvaardbare eenzijdige wijziging zonder dat hiervoor een aparte contractuele basis bestaat, lijkt naar onze mening een eenzijdige aanpassing die altijd, in elke situatie, in het voordeel is van de verzekeringnemer. Een aanbod tot een dergelijke eenzijdige aanpassing kan naar onze mening als aanvaard gelden wanneer het ter kennis van de verzekeringnemer is gekomen en deze het niet onverwijld heeft afgewezen. Deze opvatting sluit aan bij de regeling van andere rechtsfiguren in het overeenkomstenrecht waarbij aan een partij zonder tegenprestatie voordelen worden toegekend.³³ De compensatieregelingen die verzekeraars tussen 2008-2012 met betrekking tot beleggingsverzekeringen voor het verleden hebben gesloten met de stichtingen Verliespolis en Woekerpolis Claim zijn een voorbeeld van een eenzijdige aanpassing die uitsluitend voordeel kent voor de verzekeringnemer. Ook het verlagen van de kosten in een beleggingsverzekering voor de toekomst behelst een wijziging die altijd, in elke situatie, in het voordeel van de verzekeringnemer is.

Minder evident is of de levensverzekeraar bevoegd is tot eenzijdige aanpassing van de verzekering als deze wijziging ook nadelige gevolgen kan hebben. Kan deze mogelijkheid niet met zekerheid worden uitgesloten dan kan de aanpassing naar onze mening alleen plaatsvinden met instemming van de verzekeringnemer. Om de aard van de mogelijke gevolgen en de (veronderstelde) instemming van de verzekeringnemer te kunnen bepalen is van belang dat duidelijk is met welk doel de verzekeringnemer de verzekering en de daarbij behorende voorwaarden destijds heeft gesloten en wat de specifieke huidige omstandigheden van de verzekeringnemer zijn. Anders gezegd: wij menen dat een levensverzekeraar niet onder alle omstandigheden bevoegd is om eenzijdig tot wijziging van de verzekering over te gaan. Ter ver-

27. Art. 8:1 Nadere regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft.

28. Art. 8:5 lid 2 Nadere regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft.

29. Art. 8:5 lid 3 Nadere regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft.

30. *Stcr.* 2015, 20 353, 20 juli 2015, p. 3.

31. *Stcr.* 2015, 20 233, 17 juli 2015, p. 3.

32. *Stcr.* 2015, 20 233, 17 juli 2015, p. 3.

33. Zie art. 6:5 lid 2 BW (omzetting van natuurlijke verbintenissen); art. 6:160 lid 2 BW (afstand van vorderingsrecht om niet); art. 6:253 lid 4 BW (onherroepelijk derdenbeding om niet) art. 7:175 lid 2 BW (aanvaarding schenkingsaanbod); art. 7:969 lid 2 (afwijzen onherroepelijke begunstiging).

duidelijk geven we hierbij een aantal (niet limitatieve) voorbeelden van gevallen waarin vooraf niet met zekerheid vastgesteld kan worden dat een wijziging ook daadwerkelijk steeds in het voordeel van de verzekeringnemer uitvalt.

In de eerste plaats kan worden gedacht aan eenzijdige beëindiging van een beleggingsverzekering en oversluiten naar banksparen. Hier kan echter geen garantie gegeven worden dat dit in het voordeel is van de verzekeringnemer in geval van een positieve ontwikkeling op de beurs. Handhaving van de beleggingsverzekering kan dan uiteindelijk gunstiger uitvallen dan banksparen. Ten tweede is het juridisch niet mogelijk om eenzijdig een nieuwe overeenkomst namens de verzekeringnemer aan te gaan zoals het openen van een bankspaarrekening bij een bank. Een ander voorbeeld betreft het los van de beleggingsverzekering voortzetten van de overlijdensrisicoverzekering tegen een vaste premie. Deze oplossing is echter uitsluitend geschikt voor die verzekeringnemers die een (hoge) vaste overlijdensrisicodekking in hun beleggingsverzekering hebben. Deze oplossing kan ongunstig zijn op het moment dat de verzekerde overlijdt. Bij een ingebouwde vaste overlijdensdekking in de beleggingsverzekering heeft de verzekeringnemer de zekerheid van de vaste uitkering bij overlijden ongeacht fluctuaties in de waarde-opbouw in de beleggingsverzekering. De hoogte van de overlijdensrisicodekking in de beleggingsverzekering is namelijk afhankelijk van het bedrag waarvoor een dekking is afgesloten en de opgebouwde waarde in de beleggingsverzekering. De opgebouwde waarde en de dekking van de overlijdensrisicoverzekering vormen samen de 'communicerende vaten' voor de uitkering bij overlijden. Als de opgebouwde waarde in de beleggingsverzekering op het moment van overlijden 60% is van het verzekerde bedrag bij overlijden, zal op basis van de overlijdensrisicodekking de overige 40% worden uitgekeerd. Mocht de opgebouwde waarde op moment van overlijden echter maar 50% van het gewenste kapitaal vormen, dan wordt op basis van de overlijdensrisicodekking de overige 50% uitgekeerd. De verzekeringnemer heeft daarmee de garantie dat in geval van overlijden van de verzekerde het volledige verzekerde bedrag wordt uitgekeerd. Bovendien betaalt hij nooit teveel premie omdat de overlijdensrisicodekking altijd afgestemd is op het verschil tussen de opgebouwde waarde en het verzekerde bedrag bij overlijden. Met het oversluiten naar een losse overlijdensrisicoverzekering wordt de zekerheid van de vaste uitkering bij overlijden ongeacht fluctuaties in de waarde-opbouw in de beleggingsverzekering, opgeheven. Het gevolg daarvan is dat een waardedaling van de beleggingen niet meer wordt gecompenseerd door een toename van de dekking van de overlijdensrisicoverzekering. Als wij uitgaan van bovenstaand voorbeeld, echter nu met een losse overlijdensrisicoverzekering die 40% van het doelkapitaal dekt, waarbij de waarde van de beleggingsverzekering daalt van 60% naar 50%, komt er maar 90% van het oorspronkelijke verzekerde bedrag tot uitkering omdat er

sprake is van een vaste overlijdensrisicoverzekering die niet stijgt als de waarde van de beleggingsverzekering afneemt. De consequentie hiervan is dat bij overlijden de nabestaanden mogelijk een te lage uitkering ontvangen met als gevolg dat ze bijvoorbeeld een hypotheek niet kunnen aflossen of de lasten niet meer kunnen dragen. Overigens kan een klant ook bij (sterk) stijgende koersen nadeel ondervinden. In deze situatie kan er sprake zijn van een onnodig hoge overlijdensrisicodekking waarvoor de klant onnodig veel premie betaalt. Premie die hij beter kan gebruiken om dichter bij zijn doelkapitaal te komen.

De conclusie moet naar onze mening dan ook zijn dat een eenzijdige wijziging die niet altijd, in elke situatie, in het voordeel van de verzekeringnemer is, niet in overeenstemming is met het privaatrechtelijk uitgangspunt dat contractuele verhoudingen niet eenzijdig kunnen worden aangepast zonder dat partijen dat hebben afgesproken. Wij menen dan ook dat van een verzekeraar in een dergelijk geval in redelijkheid niet gevergd kan worden dat hij toch eenzijdig wijzigingen in de verzekeringsovereenkomst doorvoert. Aanvaarding van een wijzigingsplicht in een dergelijk geval zou een loterij zonder nieten scheppen. Pakt de wijziging uiteindelijk gunstig uit, dan zal de verzekeringnemer daarvan profiteren en de verzekeraar niet aanspreken. Pakt de wijziging echter uiteindelijk ongunstig uit, dan zal de verzekeringnemer de verzekeraar kunnen aanspreken tot het alsnog nakomen van de oorspronkelijke verzekeringsovereenkomst of tot schadevergoeding wegens een ontoelaatbare eenzijdige aanpassing van de verzekeringsvoorwaarden.

4. Eenzijdig wijzigen van de verzekeringsovereenkomst via de en bloc-clausule

4.1 Het (en bloc-)wijzigingsbeding in het algemeen

Hiervoor is al toegelicht dat wijziging van een gesloten verzekeringsovereenkomst in beginsel een nadere overeenkomst vergt tenzij partijen vooraf in de bevoegdheid tot tussentijdse wijziging hebben voorzien. In verzekeringsvoorwaarden wordt vaak opgenomen dat de verzekeraar de bevoegdheid heeft om de verzekering eenzijdig tussentijds te wijzigen. Wanneer verzekeraars met gebruikmaking van een dergelijke wijzigingsbepaling in één keer de inhoud van een serie (soortgelijke) verzekeringen collectief wijzigen, wordt de term en bloc-wijziging gebruikt. De en bloc doorgevoerde wijziging kan betrekking hebben op premie, dekkingsomvang en/of overige verzekeringsvoorwaarden. De en bloc-bepaling lijkt momenteel een negatief imago te hebben, maar gebruik van deze wijzigingsmogelijkheid is niet per definitie nadelig voor verzekeringnemer en/of uitkeringsgerechtigde. De wijzigingsmogelijkheid wordt regelmatig gebruikt voor het realiseren van premieverlaging, dekkingsuitbreiding tegen gelijkblijvende premie of modernisering van voorwaarden in verband met

gewijzigde wet- en regelgeving.³⁴ Daarnaast hebben verzekeraars, zoals hiervoor in het kader van de NFV is besproken, een verantwoordelijkheid jegens alle categorieën van polishouders. Die verantwoordelijkheid brengt naar onze mening mee dat levens- en schadeverzekeraars een (en bloc toe te passen) wijzigingsclausule behoren op te nemen in langlopende verzekeringsovereenkomsten. Hiermee kunnen zij in het belang van hun eigen financiële stabiliteit ten behoeve van alle bij hen verzekerde polishouders hun verplichtingen, ten aanzien van één of meer categorieën, aanpassen indien buitengewone omstandigheden en/of het belang van de overige polishouders daartoe noodzakelijk zijn.

Het gebruik van de tussentijdse en bloc-wijziging moet onderscheiden worden van een beëindiging van de verzekering aan het einde van de verzekeringsperiode.³⁵ *Opzegging* aan het einde van de verzekeringsperiode zal in de regel zijn toegelaten. Een *wijziging* van een verzekering per contractvervaldatum of verlengingsdatum zal moeten geschieden via een tussentijds wijzigingsbeding. Het is denkbaar dat tussentijdse wijziging van de verzekeringen via de en bloc toegepaste wijzigingsclausule niet is toegelaten, maar het de verzekeraar wel vrij staat om de verzekering tegen het einde van de verzekerde periode op te zeggen, al dan niet onder aanbieding van een nieuwe verzekering met gewijzigde verzekeringsvoorwaarden. Ook is denkbaar dat tussentijdse wijziging niet wordt toegelaten maar dat wel aanvaardbaar wordt geacht dat de inhoud van de verzekering wordt aangepast in het kader van de verlenging.³⁶

4.2 Het nationale juridisch kader

Sinds de jaren tachtig van de vorige eeuw zijn schadeverzekeraars in hun voorwaarden het recht van eenzijdige en bloc-wijziging gaan opnemen. Het voor 2006 geldende verzekeringsrecht kende hiervoor geen voorschriften. Mede om die reden is via het Verbond van Verzekeraars een standaardtekst tot stand gekomen.³⁷ In die standaardtekst van de Commissie Standaardisatie Polisvoorwaarden (1998) is tot uitgangspunt genomen dat de verzekeraar de premie en/of verzekeringsvoorwaarden eenzijdig en bloc mag wijzigen. De verzekeringnemer mag in dat geval de verzekering tussentijdse beëindigen, tenzij:

- (a) de wijziging voortvloeit uit een wettelijke regeling of bepaling die directe relatie met de verzekering heeft;
- (b) de wijziging een verlaging van de premie met gelijkblijvende dekking inhoudt;
- (c) de wijziging een uitbreiding van de dekking zonder verhoging van de premie inhoudt;
- (d) de wijziging van de premie direct voortvloeit uit het bereiken van een leeftijdsgrens door de verzekerde, waaraan de premie is gekoppeld.³⁸

Na de terroristische aanslagen van 11 september 2001 zijn ook levensverzekeraars de mogelijkheid van tussentijdse

wijziging in hun polisvoorwaarden gaan opnemen.³⁹ De AFM heeft geoordeeld dat het gebruik van dergelijke wijzigingsclausules door levensverzekeraars op zich toelaatbaar lijkt, mits voor de verzekeringnemer tevoren voldoende duidelijk is in welk concrete gevallen de verzekering eenzijdig kan worden aangepast.⁴⁰

In het per 2006 geldende verzekeringsrecht is in art. 7:940 lid 4 BW een specifieke bepaling voor tussentijdse wijziging opgenomen.⁴¹ Deze bepaling geldt voor zowel schade- als levensverzekeringen en heeft een dwingend-rechtelijk karakter voor zover het overeenkomsten met consumenten betreft (art. 7:943 lid 3 BW). De bepaling sluit in hoofdlijnen aan bij de hiervoor genoemde standaardtekst van het Verbond⁴² en laat wijziging van de lopende verzekering door de verzekeraar toe, mits de verzekeringnemer of de tot de uitkering gerechtigde in geval van een voor hem nadelige wijziging het recht tot beëindiging van de verzekering toekomt.⁴³ Het begrip 'ten nadele van' wordt daarbij ruim uitgelegd. Aangenomen wordt dat de verzekeringnemer voldoende duidelijk moet worden geïnformeerd over het hem toekomende beëindigingsrecht.⁴⁴

Wij merken op dat art. 7:940 lid 4 BW aan een bedongen tussentijdse *eenzijdige wijziging* van een verzekering door de verzekeraar geen nadere eisen stelt. Dat is opvallend omdat aan *tussentijdse opzegging* als bedoeld in art. 7:940 lid 3 BW wel extra eisen worden gesteld. Tussentijdse op-

34. Dat ook dit tot protest kan leiden illustreert RvT Schadeverzekeringsbedrijf 1 juli 1985, VR 1987, 69.

35. Zie daarover het in § 2 besproken art. 7:940 lid 1 BW.

36. Rb Gelderland 3 september 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:5645; RAV 2015/18 (X/Achmea). In deze zin ook Rb Utrecht 8 juni 2007, ECLI:NL:RBUTR:2007:BA6717, RAV 2007, 32 (Consumentenbond e.a./ONVZ).

37. Rapport Commissie Standaardisatie polisvoorwaarden.

38. Zie over de beoordeling van een beroep op wijzigingsclausules zoals deze golden vóór de invoering van art. 7:940 BW o.m. Rb Utrecht 22 oktober 1996, RZA 1997, 22 (Consumentenbond/Anova); Hof Amsterdam 21 december 1995, NJ 1997, 224 (Nuts e.a./Consumentenbond); RvT Schadeverzekeringsbedrijf 5 april 1993, VR 1994, 171; RvT Schadeverzekeringsbedrijf 23 september 1991, VR 1992, 59; Rb Den Haag 17 april 1991, KG 1991, 177 (Scheeper e.a./Nuts); RvT Schadeverzekeringsbedrijf 1 juli 1985, VR 1987, 69.

39. Zie nader W.M.A. Kalkman, *Levensverzekering*, Deventer: Kluwer 2013, p. 35.

40. Persbericht AFM d.d. 18 juni 2004, geciteerd in J.H. Wansink, 'Toezicht op goed gedrag: de veranderende rol van toezichhouders, AV&S 2010, 10.

41. Het artikel heeft op grond van art. 68a lid 1 OBW onmiddellijke werking.

42. Deze standaardtekst heeft ook na de invoering van art. 7:940 BW zijn waarde behouden, omdat van art. 7:940 BW kan worden afgeweken wanneer het verzekeringen met niet-consumenten betreft.

43. Voor zorgverzekeringen geldt een enigszins afwijkende regeling, die wij hier verder niet bespreken.

44. Dit volgt uit de Richtlijn Oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, waarover hierna meer. Zie bijvoorbeeld ook Geschillencommissie KiFiD 10 oktober 2014, 2015-090 (X/National Academic).

zegging door de verzekeraar van de verzekering is slechts mogelijk op de in de verzekeringsovereenkomst vermelde gronden, die van dien aard moeten zijn dat gebondenheid aan de overeenkomst niet meer van de verzekeraar kan worden geveerd. Het feit dat in het derde artikellid expliciet extra eisen zijn geformuleerd kan er op wijzen dat de wetgever bewust minder strenge eisen heeft willen stellen aan een tussentijdse wijziging dan aan een tussentijdse opzegging. Een verklaring voor dat onderscheid is ook wel te bedenken aangezien beëindiging in de regel nu eenmaal verdergaande gevolgen heeft dan wijziging.

Dat het gebruik van de en bloc-clausule op zichzelf toelaatbaar is lijkt reeds te volgen uit het feit dat de Nederlandse wetgever deze bevoegdheid heeft gecodificeerd. In de wetsgeschiedenis is uitgesproken dat tegen gebruik van de wijzigingsbevoegdheid op zich geen bezwaar bestaat, hoewel opgemerkt moet worden dat de tussentijdse wijzi-

ging weinig aandacht in de parlementaire geschiedenis heeft gehad.⁴⁵ De literatuur lijkt niet op grote schaal in twijfel te trekken dat de wijzigingsbepaling als zodanig toelaatbaar is.⁴⁶ Het debat spitst zich vooral toe op de vraag onder welke omstandigheden de bepaling toegepast kan worden.

De wijzigingsbepaling laat zich niet kwalificeren als een kernbeding, zodat toetsing aan de algemene voorwaarden regeling in afdeling 3 van boek 6 BW mogelijk is. In art. 6:237 sub c BW (grijze lijst) is bepaald dat een beding dat de gebruiker het recht geeft om de door hem toegezegde prestatie wezenlijk te wijzigen vermoed wordt onredelijk bezwarend te zijn, tenzij de wederpartij het recht krijgt de overeenkomst in dat geval op te zeggen. Bevat de en bloc-clausule een beëindigingsrecht voor de verzekeringnemer dan geldt het bewijsvermoeden uit art. 6:237 sub c BW dus in elk geval niet.⁴⁷ Toetsing aan het algemene criterium van onredelijk bezwarendheid in art. 6:233 BW is, waar het verzekeringen met consumenten en kleine ondernemingen betreft,⁴⁸ op zich nog wel mogelijk.⁴⁹ Nu de wetgever in art. 6:237 sub c BW heeft uitgesproken dat een wijzigingsbeding dat een beëindigingsrecht bevat niet wordt vermoed onredelijk bezwarend te zijn, lijkt de conclusie echter gerechtvaardigd dat een dergelijk beding ook niet anderszins naar Nederlands recht onredelijk bezwarend is.⁵⁰

4.3 De wijzigingsbepaling bezien in de context van het Europese recht

De thans geldende algemene voorwaarden regeling in afdeling 3 van boek 6 BW is mede gebaseerd op de Europese Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten ('de Richtlijn').⁵¹ Bij een beroep op art. 6:233 BW zal de Richtlijn ook een rol spelen. De Richtlijn ziet op overeenkomsten tussen een verkoper en een consument. Onder het begrip verkoper valt ook de verzekeraar.⁵² De toets of een beding oneerlijk is, moet worden aangelegd ten aanzien van alle bedingen waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, met uitzondering van bedingen waarin – kort gezegd – dwingend recht is overgenomen of die de kern van de prestatie betreffen. Een beding wordt geacht niet het voorwerp van afzonderlijke onderhandeling te zijn geweest wanneer het van te voren is opgesteld en de consument geen invloed op de inhoud ervan heeft kunnen hebben. Dit zal in het algemeen opgaan voor verzekeringsovereenkomsten. Een beding wordt op grond van de Richtlijn als oneerlijk beschouwd indien het in strijd met de goede trouw het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort. De bijlage bij de Richtlijn bevat een indicatieve en niet uitputtende lijst van bedingen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt.⁵³ Valt een beding binnen de werkingssfeer van de Richtlijn dan is de rechter ambtshalve gehouden om dat beding te toet-

45. Kamerstukken II 1985/86, 19 529, nr. 3, p. 19; Kamerstukken I, 2004/05, 19 529, nr. B, p. 13-14.

46. Anders: M.L. Hendrikse, De en-bloc-clausule: een vreemde eend in de verzekeringsrechtelijke bijt, *NTHR* 2012,1 en M.L. Hendrikse, 'Het einde van de en bloc-clausule in verzekeringsvoorwaarden? Enige opmerkingen naar aanleiding van Rechtbank Amsterdam 30 oktober 2013, *NTHR* 2013/6.

47. Asser/Wansink, *Van Tiggele & Salomons 7-IX* (2012), nr. 288; N. Van Tiggele-Van der Velde, *Bewijsrechtelijke verhoudingen in het verzekeringsrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 54; Rb Arnhem 9 juni 2004, *ECLI:NL:RBARN:2004:AP3874 (X/Ohra)*, r.o. 4.3. In Hof Arnhem 8 november 2005, *NJF* 2006, 28 (*De Vries e.a./Ohra*), r.o. 3.8 e.v. werd een wijzigingsbeding vermoed onredelijk bezwarend te zijn omdat de beëindigingsbevoegdheid van de verzekeringnemer in de polisvoorwaarden ontbrak.

48. Ex art. 6:235 BW kunnen de in dat artikel beschreven partijen geen beroep doen op art. 6:233 en 6:234 BW.

49. Ten overvloede: indien de voorwaarden waarin de en bloc-clausule niet geldig ter hand zijn gesteld, is vernietiging ex art. 6:233 BW mogelijk, zie bijvoorbeeld Geschillencommissie KiFiD 1 april 2012, 2012-122.

50. Rb Utrecht 8 juni 2007, *ECLI:NL:RBUTR:2007:BA6717, RAV* 2007, 32 (*Consumentenbond e.a./ONVZ*), r.o. 5.9 en – met een weinig overtuigende motivering – Rb Arnhem 9 juni 2004, *ECLI:NL:RBARN:2004:AP3874, JOR* 2005, 31 m.nt. J.W.P.M. Van der Velden (*X/Ohra*), r.o. 4.10. Vgl. B.M. Jonk-van Wijk en M.B. Esseling, 'Redelijkheid en billijkheid bij de wijziging 'en bloc'', *AV&S* 2007,5.

51. Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, Publicatieblad nr. L095 van 21 april 1993, p. 29-34.

52. Het begrip verkoper is in art. 2 onderdeel c van de Richtlijn gedefinieerd als iedere natuurlijke of rechtspersoon die bij onder deze richtlijn vallende overeenkomsten handelt in het kader van zijn publiekrechtelijke of privaatrechtelijke beroepsactiviteit. Onder deze definitie vallen zowel schade- als levensverzekeraars.

53. In HvJ 26 april 2012, C-472/10 (*Invitel*), *ECLI:EU:C:2012:242* heeft het Hof in punt 26 geoordeeld: 'Hoewel de betrokken bijlage niet van dien aard is dat zij automatisch en uit zichzelf het oneerlijk karakter van een betwist beding kan vastleggen, vormt zij evenwel een wezenlijk aspect waarop de bevoegde rechter zijn beoordeling van het oneerlijk karakter van dat beding kan baseren.'

sen aan de voorschriften uit de Richtlijn.⁵⁴ Volgens de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie ('HvJ') gaat het hier om een onderzoek met betrekking tot normen die gelijkwaardig zijn aan de nationale regels van openbare orde.⁵⁵ De Hoge Raad heeft in 2013 geoordeeld dat de nationale (appel)rechter gehouden is ambtshalve te beoordelen of een beding valt onder de Richtlijn en, zo dit het geval is, te onderzoeken of dit beding oneerlijk is indien hij over de daartoe noodzakelijke gegevens beschikt.⁵⁶ Aangezien de Richtlijn niet rechtstreeks van toepassing is in de Nederlandse rechtsorde moet de nationale rechter het Nederlands recht richtlijnconform uitleggen. Indien de nationale rechter vaststelt dat een beding oneerlijk is in de zin van de Richtlijn is hij gehouden het beding te vernietigen. Ambtshalve toetsing van verzekeringsovereenkomsten aan de Richtlijn vindt in de praktijk daadwerkelijk plaats.⁵⁷

In de indicatieve bijlage bij de Richtlijn wordt in sub j als mogelijk oneerlijk beding aangemerkt het beding dat *'de verkoper machtigt zonder geldige, in de overeenkomst vermelde reden eenzijdig de voorwaarden van de overeenkomst te wijzigen'*. In de bijlage wordt voorts verduidelijkt dat een beding is toegestaan als *'de verkoper zich het recht voorbehoudt de voorwaarden van een overeenkomst voor onbepaalde tijd eenzijdig te wijzigen, mits hij verplicht is de consument daarvan redelijke tijd vooraf in kennis te stellen en het de laatste vrijstaat de overeenkomst te ontbinden'*.

De vraag rijst of art. 7:940 lid 4 BW in overeenstemming is met de uitgangspunten voor een geldig wijzigingsbeding zoals geformuleerd in (de bijlage bij) de Richtlijn. Wij stellen voorop dat een wijzigingsbeding blijkens Richtlijn in elk geval niet als oneerlijk wordt aangemerkt indien het gaat om (i) een overeenkomst voor onbepaalde tijd, (ii) waarin een geldige reden is opgenomen om de voorwaarden eenzijdig te wijzigen, (iii) en nadat de consument van dat voornemen redelijke tijd vooraf in kennis is gesteld. Het HvJ heeft deze drie voorwaarden nader ingevuld in een zaak waarin centraal stond de vraag of een eenzijdig prijswijzigingsbeding in leveringsovereenkomsten voor aardgas aan consumenten een oneerlijk beding was in de zin van de Richtlijn.⁵⁸ Het HvJ oordeelt dat een standaardbeding dat een eenzijdige aanpassing van voorwaarden mogelijk maakt, moet voldoen aan de in deze richtlijn gestelde eisen van goede trouw, evenwicht en transparantie. Hierbij moet wezenlijk belang worden gehecht aan met name (a) de vraag of in de overeenkomst de reden voor en de wijze van aanpassing transparant worden toegelicht, zodat de consument aan de hand van duidelijke en begrijpelijke criteria eventuele wijzigingen kan voorzien en (b) de vraag of de consument in concreto daadwerkelijk zijn opzeggingsrecht kan uitoefenen. Ten aanzien van de verzekeringsovereenkomst kan hierbij gedacht

worden aan de vraag of de consument bij opzegging daadwerkelijk de mogelijkheid heeft het risico bij een andere verzekeraar onder te brengen. Dit arrest onderstreept dat een tussentijds wijzigingsbeding in beginsel ook vanuit Europeesrechtelijk oogpunt toegelaten is.⁵⁹

Vastgesteld moet worden dat het huidige art. 7:940 lid 4 BW niet geheel aansluit bij de tekst uit de bijlage van de Richtlijn. Rekening houdend met de aard van een langlopende verzekeringsovereenkomst hadden immers de vereisten van *geldige reden en tijdige inkennisstelling* opgenomen moeten worden in het Nederlandse wetsartikel. Hier lijkt sprake te zijn van onvolledige omzetting van de Richtlijn in de wetgeving.⁶⁰ De wetgever zou er naar onze mening verstandig aan doen om art. 7:940 lid 4 BW op deze aspecten aan te vullen. Zolang de aanvulling achterwege is gebleven, geldt in elk geval het volgende.

Volgens vaste rechtspraak van het HvJ kan een Europese richtlijn – ook als het gaat om een duidelijke, nauwkeurig omschreven en onvoorwaardelijke bepaling van een richtlijn – die tot doel heeft particulieren rechten te verlenen of hen verplichtingen op te leggen:

(a) niet uit zichzelf aan particulieren verplichtingen oplegen;

54. HvJ 9 november 2010, C-137/08, *ECLI:EU:C:2010:659 (VB Pénzügyi Lízing Zrt. v Ferenc Schneider)*.

55. HvJ 30 mei 2013, C-488/11, *ECLI:EU:C:2013:341 (Asbeek Brusse/De Man Garabito vs Jahani BV)*.

56. HR 13 september 2013, *ECLI:NL:HR:2013:692, NJ 2014, 274*, bevestigd in HR 10 juli 2015, *ECLI:NL:HR:2015:1866*.

57. Zie bijvoorbeeld Rb Arnhem 24 februari 2012, *ECLI:NL:RBARN:2012:BV7581*; Rb Amsterdam 18 december 2013, *ECLI:NL:RBAMS:2013:9891* en Rb Amsterdam 23 juli 2014 *ECLI:NL:RBAMS:2014:5421*; Hof Amsterdam 25 maart 2014, *ECLI:NL:GHAMS:2014:910* en Hof Amsterdam 26 augustus 2014, *ECLI:NL:GHAMS:2014:3579* (beding tot beperking schadevergoeding); Rb Amsterdam 29 juli 2015, *ECLI:NL:RBAMS:2015:4756*, Hof Den Bosch 6 oktober 2015, *ECLI:NL:GHSHE:2015:3895 (X/ASR)*.

58. HvJ 21 maart 2013, C-92/11 (*RWE/Verbracherzentrale Nordrhein-Westfalen*), *ECLI:EU:C:2013:180*. Zie ook HvJ EU 26 april 2012, C-472/10 (*Invitel*), *ECLI:EU:C:2012:242*.

59. Opgemerkt wordt dat bedoelde uitspraak betrekking heeft op overeenkomsten voor onbepaalde tijd. Wij menen dat er echter geen overtuigende redenen te bedenken zijn om deze redenering niet evenzeer van toepassing te laten zijn op overeenkomsten voor bepaalde tijd, temeer nu veel verzekeringsovereenkomsten die voor bepaalde tijd worden gesloten wel voorzien in de mogelijkheid van stilzwijgende verlenging.

60. Ten aanzien van deze Richtlijn heeft het HvJ overigens al eens eerder geoordeeld dat Nederland deze niet volledig heeft omgezet. Zie HvJ 10 mei 2001, C-144/99, *ECLI:EU:C:2001:257*; Rb Arnhem 9 juni 2004, *ECLI:NL:RBARN:2004:AP3874*.

(b) niet tegenover een particulier worden ingeroepen; en
(c) evenmin worden toegepast in gedingen tussen uitsluitend particulieren.⁶¹

Dit betekent dat consumenten zich tegenover een verzekeraar niet direct kunnen beroepen op (schending van) de bepalingen uit de Richtlijn. Het is echter eveneens vaste rechtspraak dat de nationale rechter bij de toepassing van het nationale recht dit zo veel mogelijk moet uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijn teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken en aldus aan artikel 288, derde alinea, Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie ('VWEU') te voldoen. Deze verplichting tot richtlijnconforme uitleg is inherent aan het systeem van het VWEU, aangezien het de nationale rechter in staat stelt om binnen het kader van zijn bevoegdheden de volle werking van het recht van de Unie te verzekeren bij de beslechting van de bij hem aanhangige geschillen.⁶² Een nationale rechter die uitspraak moet doen in een geding tussen uitsluitend particulieren moet bij de toepassing van de ter uitvoering van de verplichtingen van de richtlijn vastgestelde nationale bepalingen het gehele nationale recht in beschouwing nemen

en dit zoveel mogelijk in het licht van de bewoordingen en van de doelstelling van deze richtlijn uitleggen om tot een oplossing te komen die in overeenstemming is met het daarmee beoogde doel (richtlijnconforme interpretatie).⁶³ Aan het beginsel van richtlijnconforme uitleg van het nationale recht gelden bepaalde beperkingen. De verplichting van de nationale rechter om bij de uitleg en de toepassing van de relevante bepalingen van zijn nationale recht toepassing te geven aan de inhoud van een richtlijn wordt begrensd door de algemene rechtsbeginselen, met name (i) het rechtszekerheidsbeginsel en (ii) het verbod van terugwerkende kracht. De mogelijkheid tot richtlijnconforme interpretatie vindt aldus zijn beperking in de regel dat de uitleg niet in strijd mag zijn met het nationale recht (contra legem).⁶⁴ Bepalend hierbij is wat de Nederlandse wetgever voor ogen heeft gestaan bij het omzetten van de betreffende Europese richtlijn en of de tekst van de wettelijke regeling ook een richtlijnconforme uitleg toelaat.⁶⁵

Hendrikse betoogt dat uit de arresten Océano Grupo en Freiburger/Hofstetter van het HvJ afgeleid kan worden dat de en bloc-clausule strijdig is met de Richtlijn.⁶⁶ De en bloc-clausule laat zich volgens Hendrikse kwalificeren als *'een beding dat uitsluitend tot voordeel van de verkoper strekte en geen tegenprestatie voor de consument inhield, waardoor ongeacht de aard van de overeenkomst afbreuk werd gedaan aan de doeltreffendheid van de rechterlijke bescherming van de door de richtlijn aan de consument toegekende rechten.'* Bedingen die voldoen aan deze omschrijving worden inderdaad door het HvJ als onredelijk bezwarend aangemerkt. Wij zijn echter van mening dat de en bloc-wijzigingsbepaling niet voldoet aan deze kwalificatie. De en bloc-wijzigingsbepaling strekt immers niet uitsluitend ten voordele van de verzekeraar. De wijzigingsbepaling kan tevens worden ingeroepen, en wordt in de praktijk ook regelmatig ingeroepen, om een verbetering voor de verzekeringnemer en/of de uitkeringsgerechtigde te realiseren. Daarnaast beoogt het beding alle bij een verzekeraar verzekerde polishouders te beschermen; het belang van een categorie verzekerden kan in het geval van buitengewone omstandigheden ondergeschikt moeten worden gemaakt aan de overige categorieën verzekerden en de financiële stabiliteit van de verzekeraar. Verder vormt het feit dat in de bijlage van de Richtlijn een wijzigingsbeding, mits het voldoet aan bepaalde voorwaarden, juist als toelaatbaar wordt omschreven onderbouwing voor de opvatting dat een dergelijk wijzigingsbeding niet in strijd met Europees recht is. Ten slotte kan worden opgemerkt dat ook het HvJ in de eerder genoemde uitspraak over een energiecontract spreekt over *'het rechtmatige belang van de verkoper om zich in te dekken tegen een wijziging in de omstandigheden'* waar tegenover staat *'het even rechtmatige belang van de consument om te weten, en dus te kunnen voorzien, wat de gevolgen van een dergelijke wijziging voor hem in de toekomst zullen zijn en om in dat geval over informatie te beschikken op-*

61. HvJ 5 oktober 2004, C-397/01, ECLI:EU:C:2004:584 (Pfeiffer e.a.), punt 108-109, HvJ 9 januari 2010, C-555/07 ECLI:EU:C:2010:21 (Kücükdeveci), punt 46; HvJ 24 januari 2012, C-282/10 ECLI:EU:C:2012:33 (Dominguez), punt 42; HvJ 15 januari 2014, C-176/12 ECLI:EU:C:2014:2 (Association de médiation sociale), punt 36; HvJ 27 februari 2014, C-351/12 ECLI:EU:C:2014:110 (OSA), punt 43 en 47. Zie ook Rb Arnhem 9 juni 2004, ECLI:NL:RBARN:2004:AP3874.

62. HvJ 5 oktober 2004, C-397/01 ECLI:EU:C:2004:584 (Pfeiffer e.a.), punt 114; HvJ 23 april 2009, C-378/07 ECLI:EU:C:2009:250 (Angelidaki e.a.), punt 197-198; HvJ 19 januari 2010, C-555/07 ECLI:EU:C:2010:21 (Kücükdeveci), punt 48; HvJ 24 januari 2012, C-282/10 ECLI:EU:C:2012:33 (Dominguez), punt 24; HvJ EU 15 januari 2014, C-176/12 ECLI:EU:C:2014:2 (Association de médiation sociale), punt 38. Voor de goede orde: met de term 'particulier' wordt in deze context bedoeld op 'niet-overheidsorgaan' (niet op consument).

63. HvJ 5 oktober 2004, C-397/01 ECLI:EU:C:2004:584 (Pfeiffer e.a.), punt 115; HvJ 24 januari 2012, C-282/10 ECLI:EU:C:2012:33 (Dominguez), punt 27; HvJ 15 januari 2014, C-176/12 ECLI:EU:C:2014:2 (Association de médiation sociale), punt 39; HvJ 27 februari 2014, C-351/12 ECLI:EU:C:2014:110 (OSA), punt 44; HvJ 30 april 2014, C-26/13 ECLI:EU:C:2014:282 (Kásler/Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt), punt 64.

64. HvJ EU 5 april 2008, C-268/06 ECLI:EU:C:2008:223 (Impact) punt 100; HvJ 23 april 2009, C-378/07 ECLI:EU:C:2009:250 (Angelidaki e.a.), punt 199; HvJ EU 24 januari 2012, C-282/10 ECLI:EU:C:2012:33 (Dominguez), punt 25; HvJ EU 15 januari 2014, C-176/12 ECLI:EU:C:2014:2 (Association de médiation sociale), punt 50; HvJ 30 april 2014, C-26/13 ECLI:EU:C:2014:282 (Kásler/Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt), punt 65.

65. HR 13 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1385; HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1780; HR 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5879.

66. M.L. Hendrikse, De en-bloc-clausule: een vreemde eend in de verzekeringsrechtelijke bijt, NTHR 2012, 1 onder verwijzing naar HvJ EG 1 april 2004, NJ 2005,75 (Freiburger/Hofstetter) en HvJ EG 27 juni 2000, NJ 2000,730 (Océano Grupo).

dat hij op de meest geëigende wijze op zijn nieuwe situatie kan reageren.⁶⁷ Dit duidt juist op toelaatbaarheid van een tussentijds wijzigingsbeding (mits onder bepaalde voorwaarden toegepast). Hendrikse acht overigens de kans klein dat een Nederlandse rechter de en bloc-clausule ambtshalve als onredelijk bezwarend aanmerkt. Hij pleit daarom voor aanpassing van art. 7:940 BW.⁶⁸ Zoals hiervoor opgemerkt menen wij ook dat aanpassing van de huidige wettekst wenselijk is, zij het om andere redenen.

4.4 Het wijzigingsbeding en de Principles of European Insurance Contract Law

Wij merken nog op dat in art. 2:603 van de Principles of European Insurance Contract Law ('PEICL') een wijzigingsbevoegdheid voor de verzekeraar is opgenomen die afwijkt van art. 7:940 lid 4 BW. Art. 6:203 lid 1 PEICL bepaalt dat een wijzigingsbeding op grond waarvan de verzekeraar bevoegd is de premie of voorwaarden te wijzigen nietig is, tenzij (i) de wijziging niet eerder ingaat dan per de contractvervaldatum, (ii) de verzekeringnemer schriftelijk uiterlijk een maand voor de contractvervaldatum wordt geïnformeerd over het voornemen van de verzekeraar en (iii) de verzekeringnemer in de schriftelijke mededeling wordt geïnformeerd over zijn recht om de verzekering op te zeggen en over de consequenties als hij van dat recht geen gebruik maakt. Deze bepaling vormt naar onze mening een extra reden voor de Nederlandse wetgever om de tekst van art. 7:940 BW nog eens te evalueren en aan te vullen.

5. Toepasbaarheid van de eenzijdige wijzigingsbevoegdheid in de praktijk

5.1 Botsende belangen

In een aantal zaken is de vraag voorgelegd of het door de verzekeraar in een specifiek geval gedane beroep op het tussentijdse wijzigingsbeding toegelaten is. Is dat niet het geval dan zal de geschillenbeslechter de verzekeraar verbieden om de voorgenomen wijziging door te voeren, of de verzekeraar verplichten om de reeds doorgevoerde wijziging terug te draaien. In een dergelijk debat is steeds sprake van botsing van een drietal belangen.

Verzekeringnemers sluiten verzekeringen juist omdat zij de (te verzekeren) risico's niet zelf kunnen of willen dragen. Het is voor hen van belang dat zij de overeengekomen dekking ook daadwerkelijk genieten; verzekeringnemers wensen rechtszekerheid. Verzekeringnemers beroepen zich hierbij op het 'pacta sunt servanda'-beginsel dat inhoudt dat contractspartijen van elkaar mogen verlangen dat de overeenkomst correct wordt nagekomen. Daarbij speelt een rol dat verzekeraars bij uitstek de deskundigheid en ervaring hebben om risico's goed te kunnen inschatten, zodat het niet snel gerechtvaardigd lijkt om de negatieve gevolgen van een verkeerde inschatting door de verzekeraar op de verzekeringnemer af te wentelen.

Dit uitgangspunt wordt genuanceerd door het feit dat partijen nu eenmaal tevoren zijn overeengekomen dat de verzekeraar het recht heeft om gedurende de looptijd de premie en/of andere voorwaarden te wijzigen. Ook bij verzekeringen geldt het uitgangspunt van contractsvrijheid en een beding dat een van de partijen tevoren de bevoegdheid geeft om het contract tussentijds te wijzigen, bindt partijen evenzeer.⁶⁹ Ook de verzekeraar maakt dus aanspraak op nakoming van hetgeen tussen partijen is afgesproken, namelijk de tevoren gemaakte afspraak dat hij de overeenkomst tussentijds mag wijzigen.

Hierbij speelt een rol dat verzekeraars niet alleswetend zijn: ook een verzekeraar kan geconfronteerd worden met een onverwachte omstandigheid die maakt dat de calculatie van het risico geheel anders uitvalt. Zouden verzekeraars steeds onverkort gehouden worden aan hun (voorafgaande) risicocalculatie zonder dat hen de mogelijkheid van tussentijdse wijziging wordt geboden, dan zou het voortbestaan van de verzekeraars zelf in gevaar kunnen komen. Dat raakt daarmee tevens een belangrijk maatschappelijk belang: het voortbestaan van de verzekeraar dient niet alleen in het belang van diens verzekeringnemers, maar beïnvloedt ook het vertrouwen in de branche en de internationale concurrentiepositie van de Nederlandse verzekeringsmarkt.

In 2013 heeft de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam een uitspraak gedaan over de toelaatbaarheid van de wijzigingsclausule die veel stof heeft doen opwaaien.⁷⁰ In deze uitspraak werd veel waarde toegekend aan het belang van de verzekeringnemer bij rechtszekerheid. De rechter oordeelde dat een eenzijdige wijzigingsbevoegdheid zich niet goed verhoudt met de aard van de verzekeringsovereenkomst en dat reeds daarom terughoudendheid geboden is bij toepassing van de wijzigingsbevoegdheid. De Geschillencommissie van het KiFiD en Hendrikse delen die zienswijze.⁷¹ Wij delen die mening

67. HvJ 21 maart 2013, C-92/11 (*RWE Vertrieb/Verbracherzentrale Nordrhein-Westfalen*), ECLI:EU:C:2013:180.

68. M.L. Hendrikse, De en-bloc-clausule: een vreemde eend in de verzekeringsrechtelijke bijt, *NTHR* 2012, 1.

69. Illustratief: Stichting Klachten en Geschillen Zorgverzekeringen 9 juli 2008, *RZA* 2008, 98 (*X/ONVZ*); Geschillencommissie KiFiD 18 juni 2013, 2013-189 (*X/Achmea*).

70. Rb Amsterdam 30 oktober 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:7138, *NTHR* 2014, p. 38, *Prg* 2014,9 (*Universiteit Utrecht e.a./Delta Lloyd*), r.o.4.5. Zie over deze uitspraak bijvoorbeeld M.L. Hendrikse, 'Het einde van de en bloc-clausule in verzekeringsvoorwaarden? Enige opmerkingen naar aanleiding van Rechtbank Amsterdam 30 oktober 2013, *NTHR* 2013/6; R. Paling, 'En bloc clausule niet lichtvaardig gebruiken', *Amweb.nl* en T.J. Dorhout Mees, 'En bloc-clausule exit?' *AV&S* 2015, 4.

71. M.L. Hendrikse, De en-bloc-clausule: een vreemde eend in de verzekeringsrechtelijke bijt, *NTHR* 2012, 1; Geschillencommissie KiFiD 6 december 2013, 2013-352 (*X/TAF*), r.o. 5.2; Zie ook Tuchtraad Financiële Dienstverlening 26 november 2014, 2014-007; Geschillencommissie 16 mei 2014, 2014-200 (*X/TAF*) r.o. 5.2; Geschillencommissie KiFiD 5 februari 2015, 2015-044 (*X/TAF*), r.o. 4.7.

niet. Zoals hiervoor al aan de orde kwam, verzetten het contracten- en verzekeringsrecht en ook de aard van de verzekeringsovereenkomst zich naar onze mening niet principieel tegen het vooraf overeenkomen van een eenzijdige wijzigingsbevoegdheid. De Europese en de Nederlandse wetgever hebben de vrijheid om een tussentijdse wijziging te bedingen juist onderschreven, met dien verstande dat aan de uitoefening van die bevoegdheid bepaalde voorwaarden zijn verbonden. Hierbij moet niet uit het oog worden verloren dat veel en bloc-wijzigingen alleen positieve gevolgen voor de verzekeringnemers hebben.⁷² Zonder en bloc-clausule is het niet mogelijk op een gereguleerde en efficiënte wijze wijzigingen in de verzekeringsovereenkomst aan te brengen die ten voordele kunnen strekken van de verzekeringnemer. De en bloc-clausule is dan ook bepaald geen middel dat alleen maar zou dienen om belangen van de verzekeringnemer te schaden.

5.2 De toetsingsmaatstaf bij een beroep op de wijzigingsbepaling

Inmiddels zijn ongeveer 20 uitspraken gepubliceerd waarin de hiervoor beschreven botsende belangen in een individueel geval tegen elkaar zijn afgewogen. In een enkel geval werd een – tevergeefs – beroep gedaan op het onredelijk bezwarend karakter van het wijzigingsbeding, maar in de meeste gevallen werd een beroep gedaan op art. 6:2(48) lid 2 BW (derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid).⁷³ Aldus moest worden beoordeeld of het beroep op de en bloc-clausule in het concrete geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaard-

baar was. In het algemeen geldt daarbij het uitgangspunt dat de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid met terughoudendheid moet worden toegepast. Van 'onaanvaardbaarheid' is niet snel sprake.⁷⁴ In een incidenteel geval werd de en bloc-clausule getoetst aan de maatstaf van art. 3:13 BW dat misbruik van een bevoegdheid verbiedt.⁷⁵ Van dergelijk misbruik is onder meer sprake indien een partij, gezien de onevenredigheid tussen het belang dat met uitoefening van de bevoegdheid is gediend en het belang dat daardoor wordt geschaad, in redelijkheid niet tot uitoefening van de bevoegdheid kan komen. Ook bij de beoordeling van een beroep op art. 3:13 BW past een zekere mate van terughoudendheid. De toetsing die de rechter in het kader van art. 6:2(48) lid 2 BW aanlegt en de omstandigheden die daarbij van belang zijn, kennen grote overeenkomsten met de toetsing ex art. 3:13 BW,⁷⁶ zodat wij hierna niet differentiëren tussen beide grondslagen.

Hendrikse bepleit dat bij het gebruik van de en bloc-clausule aansluiting gezocht wordt bij de toetsingsmaatstaf uit art. 6:258 BW (onvoorziene omstandigheden).⁷⁷ Dit artikel biedt de mogelijkheid tot rechterlijke wijziging (of ontbinding) van een individueel contract indien sprake is van onvoorziene omstandigheden van een zodanige aard dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst mag verwachten. Wij menen dat de toets uit art. 6:258 BW niet als maatstaf bij een en bloc-wijziging kan dienen, reeds omdat partijen door het tevoren overeenkomen van de mogelijkheid van tussentijdse wijziging de onvoorziene omstandigheden juist wel verdisconteerd hebben. In de praktijk zal de toetsing aan art. 6:258 BW overigens ongeveer op dezelfde wijze plaatsvinden als de toetsing aan art. 6:2(48) lid 2 BW en art. 3:13 BW.

5.3 Feiten en omstandigheden die relevant zijn bij de beoordeling

De jurisprudentie illustreert dat de beoordeling van een beroep op de en bloc-clausule steeds neerkomt op een weging van alle relevante omstandigheden van het concrete geval. Uit de rechtspraak kan een aantal relevante gezichtspunten en vuistregels worden afgeleid.

De wijze waarop de verzekeringnemer is geïnformeerd

Wij menen dat uit zowel de Richtlijn als uit de redelijkheid en billijkheid de plicht voor de verzekeraar voortvloeit om de verzekeringnemer (i) uitdrukkelijk en on dubbelzinnig te informeren over de voorgenomen wijziging⁷⁸, (ii) om daarbij de grondslag van deze wijziging kenbaar te maken⁷⁹ en (iii) om te wijzen op de mogelijkheid om in verband met de wijziging de verzekering op te zeggen⁸⁰. Is aan deze voorwaarden niet voldaan, dan komt de geschilbeslechter waarschijnlijk niet toe aan een inhoudelijke beoordeling van de omstandigheden die aanleiding hebben gegeven tot het beroep op de en bloc-clausule en moet het beroep op de wijzigingsbe-

72. Vgl. Kamerstukken II 2013/14, Aanhangsel van de Handelingen, nr. 1544 Beantwoording Kamervragen van de leden Ziengs, De Vries en Vos over premieverhogingen van arbeidsongeschiktheidsverzekeringen door de minister op 25 maart 2014: *Overigens merk ik op dat verzekeraars de en bloc clausule ook toepassen om tussentijdse premieverlagingen door te voeren.*

73. Zie bijvoorbeeld Geschillencommissie KifID 5 februari 2015, 2015-044 (X/TAF); Geschillencommissie KifID 6 december 2013, 2013-352 (X/TAF); Rb Amsterdam 30 oktober 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:7138, NTHR 2014, p. 38, Prg 2014, 9 (Universiteit Utrecht e.a./Delta Lloyd); Rb Utrecht 8 juni 2007, ECLI:NL:RBUTR:2007:BA6717, RAV 2007, 32 (Consumentenbond e.a./ONVZ); Rb Utrecht 22 oktober 1996, RZA 1997, 22 (Consumentenbond/Anova).

74. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III (2014), nr. 413. Zie specifiek in het kader van de en bloc-clausule Tuchtraad Financiële Dienstverlening 15 juli 2014, 14-004, r.o. 6.3.

75. Rb Gelderland 3 september 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:5645, NTHR 2015, p. 53, RAV 2015/18 (X/Achmea), r.o. 5.19.

76. Vgl. P.A. Stein (GS Vermogensrecht), aant. 6 bij art. 3:13 BW; HR 20 april 1951, NJ 1952, 65.

77. M.L. Hendrikse, De en-bloc-clausule: een vreemde eend in de verzekeringsrechtelijke bijt, NTHR 2012, 1.

78. Hof Amsterdam 31 januari 2012, ECLI:GHAMS:2012:BV8108; Geschillencommissie KifID 18 maart 2015, 2015-090.

79. Geschillencommissie KifID 18 maart 2015, 2015-090.

80. Geschillencommissie KifID 18 maart 2015, 2015-090.

paling reeds falen omdat niet aan de bijbehorende informatieplicht is voldaan.

De mate waarin de verzekeringnemer in zijn belangen wordt geschaad

Veel betekenis komt toe aan de mate waarin de (voorgenomen) tussentijdse wijziging de verzekeringnemer in zijn belangen schaadt. Het komt daarbij vaak aan op de vraag in hoeverre de verzekeringnemer daadwerkelijk in staat is om de verzekering op te zeggen teneinde elders te contracteren. De wetgever laat de wijzigingsclausule toe mits de verzekeringnemer het recht heeft om in geval van een voor hem nadelige tussentijdse wijziging de verzekering te beëindigen. Achterliggende gedachte lijkt dat de verzekeringnemer de door hem oorspronkelijk bedongen, maar door de en bloc doorgevoerde wijziging niet meer geboden, dekking alsnog elders kan realiseren. Is het elders verzekeren van het relevante risico echter feitelijk niet (goed) mogelijk, bijvoorbeeld omdat het risico door andere verzekeraars niet (meer) wordt verzekerd⁸¹ of omdat de elders te betalen premie (inmiddels) veel hoger is, dan wordt de verzekeringnemer door de wijziging ernstig in zijn belangen geschaad. Feitelijk is de mogelijkheid om de verzekering te beëindigen teneinde elders te contracteren dan een wasen neus. In dat geval mogen hogere eisen worden gesteld aan het door de verzekeraar desondanks doorvoeren van de wijziging.⁸² Van een dergelijke belangenschending zal vooral sprake zijn bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen, overlijdensrisicoverzekeringen en andere verzekeringen waarin de gezondheid en/of leeftijd van de verzekeringnemer een belangrijke factor is voor de vraag in hoeverre en tegen welke voorwaarden de verzekeringnemer elders een nieuwe verzekering kan sluiten.⁸³ In gevallen waarin het verzekerde risico zich inmiddels al gerealiseerd heeft, zal elders verzekeren zelfs helemaal niet meer mogelijk zijn.⁸⁴

De aard van de verzekering

Met de vraag hoe zwaar het belang van de verzekeringnemer bij het elders kunnen verzekeren van het risico weegt, hangt enigszins samen de vraag in hoeverre de verzekering een beschermingskarakter heeft en in hoeverre de verzekering ook de belangen van derden dient. Van bepaalde typen van verzekeringen wordt algemeen aangenomen dat zij feitelijk tamelijk onontbeerlijk zijn; gedacht kan worden aan opstalverzekeringen voor huiseigenaren of particuliere aansprakelijkheidsverzekeringen.⁸⁵ Ook arbeidsongeschiktheidsverzekeringen en overlijdensrisicoverzekeringen zijn veelal van wezenlijke betekenis. Andere typen van verzekeringen hebben een minder essentieel karakter; annuleringsverzekeringen en verzekeringen die specifiek het risico van verlies van een bepaald object (zoals een telefoontoestel dekken) verzekeren risico's die de meeste verzekeringnemers eventueel ook zelf zouden kunnen dragen. Er is een zeker maatschappelijk belang mee gediend dat personen 'essentiële' risico's zoals het risico

van het afbranden van hun woonhuis kunnen verzekeren; ten aanzien van minder essentiële risico's zoals het risico van een verloren reiskoffer of in het water gevallen telefoon geldt dat minder sterk. De feitelijke 'onmisbaarheid' van het door de verzekeringnemer kunnen sluiten van de verzekering is dus eveneens van belang. Wanneer de verzekering (tot op zekere hoogte) mede de belangen van derden beoogt te beschermen, zullen de belangen van die derden ook in de beoordeling betrokken moeten worden. Gedacht kan worden aan een aansprakelijkheidsverzekering die dekking biedt tegen door derden geleden personenschade. Een rechter zou betekenis kunnen toekennen aan het feit dat derden als gevolg van een en bloc doorgevoerde dekkingsbeperking hun directe actie⁸⁶ jegens de aansprakelijkheidsverzekeraar verliezen (omdat een bepaald evenement niet meer is gedekt) en daardoor, indien de verzekerde zelf geen verhaal biedt, met (personen)schade blijven zitten.⁸⁷

De mate waarin de verzekeraar in zijn belangen wordt geschaad; impact op solvabiliteit

Tegenover het belang van de verzekeringnemer om de verzekering ongewijzigd te laten voortduren, staat het belang van de verzekeraar om niet geconfronteerd te worden met een portefeuille verlieslatende verzekeringsovereenkomsten. Een financieel gezonde verzekeringsbranche dient een collectief belang. Indien ongewijzigde voortzetting van een serie verzekeringen het voortbestaan van de verzekeraar daadwerkelijk in het gevaar brengt, dan lijkt een beroep op

81. Denk bijvoorbeeld aan asbestschade, zoals aan de orde in Rb Gelderland 3 september 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:5645, NTHR 2015, p. 53, RAV 2015/18 (X/Achmea).

82. Geschillencommissie KiFiD 16 mei 2014, 2014-200 (Consument/TAF), r.o. 5.2 e.v.

83. Dit werd ook signaleerd door de Ombudsman van het KiFiD in zijn jaarverslag 2007, p. 26-28. Voor alle duidelijkheid: art. 7:940 lid 5 BW verbiedt tussentijdse wijziging van de verzekering indien de reden voor de wijziging is gelegen in de verzwaring van het gezondheidsrisico van de verzekeringnemer. Dit betekent niet dat en bloc-wijziging van de polisvoorwaarden zou zijn uitgesloten zodra bij een verzekeringnemer sprake is van een verslechtering van zijn gezondheid. Het verbod uit het vijfde artikellid heeft betrekking op het geval dat de verzekeraar in een concreet geval de verzekering wil aanpassen vanwege het gewijzigde *individuele* gezondheidsrisico. Bij een en bloc doorgevoerde wijziging betreft het een wijziging van het verzekerde risico in de algemene zin. Het vijfde artikellid behoeft dan niet aan toepassing van de en bloc doorgevoerde wijziging in de weg te staan. Vgl. B.M. Jonk-van Wijk en M.B. Esseling, 'Redelijkheid en billijkheid bij de wijziging 'en bloc'', AV&S 2007,5.

84. Geschillencommissie KiFiD 6 december 2013, 2013-352 (X/TAF), r.o. 5.3.

85. WAM- en zorgverzekeringen zijn door de wetgever als (verplicht en dus) noodzakelijk aangemerkt.

86. Art. 7:954 BW.

87. Vgl. Rb Gelderland 3 september 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:5645, NTHR 2015, p. 53, RAV 2015/18 (X/Achmea) waarin het ging om een beperking van dekking onder een AVB voor asbestrisico's.

de en bloc-clausule gerechtvaardigd.⁸⁸ Leidt ongewijzigde voortzetting van de verzekering(en) tot deconfiture van de verzekeraar, dan is de verzekeringnemer daarmee immers nog minder geholpen. Voortzetten van de verzekering onder ongunstigere voorwaarden is nog steeds te verkiezen boven de situatie dat de verzekeraar de overeenkomst in het geheel niet meer kan nakomen. Aldus zal de belangenafweging in dergelijke gevallen moeten uitvallen in het voordeel van het wijzigen van de overeenkomst. Dat geldt temeer omdat in geval van ongewijzigde voortzetting van de overeenkomst de belangen van alle andere wederpartijen (verzekeringnemers) van de verzekeraar eveneens in het gedrang komen. Het spreekt weinig aan dat een verzekeraar zou worden gedwongen tot voortzetting van een portefeuille ongunstige verzekeringsovereenkomsten in het belang van een bepaalde groep verzekeringnemers, wanneer uiteindelijk alle verzekeringnemers daar de dupe van worden omdat ongewijzigde voortzetting van bedoelde verzekeringen tot het faillissement van de verzekeraar leidt.

Wij menen dat ook in gevallen waarin ongewijzigde voortzetting van de verzekering weliswaar niet tot daadwerkelijke deconfiture van de verzekeraar leidt, maar de financiële consequenties wel voldoende zwaarwegend zijn, een beroep op de wijzigingsclausule toelaatbaar is.⁸⁹ Het enkele feit dat de verzekering of portefeuille in geval van ongewijzigde voortzetting verlieslatend wordt is echter op zich onvoldoende reden om het beroep op de wijzigingsbepaling hoe dan ook toe te laten. Verzekeraars behoren in te calculeren dat niet alle (portefeuilles van) verzekeringsovereenkomsten steeds winstgevend zijn; dit risico moeten zij ook zelf (kunnen) dragen.⁹⁰ Serieuze gevolgen voor de solvabiliteit van de verzekeraar zal wel vereist zijn indien de en bloc-wijziging (alleen) uit financiële beweegredenen de rechterlijke toetsing wil doorstaan.

De mate waarin de verzekeraar in zijn belangen wordt geschaad: inhoudstoets

Het is denkbaar dat als gevolg van een wetswijziging of

sterk gewijzigde maatschappelijke opvattingen een bestaande verzekering een inhoud heeft gekregen die inmiddels niet meer als aanvaardbaar wordt beschouwd of voor de verzekeraar kan leiden tot uitvoeringsproblemen. Gedacht kan worden aan een aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren waarvan het verzekerd bedrag niet meer aansluit bij hetgeen naar maatschappelijke opvattingen als minimaal verzekerd bedrag noodzakelijk wordt gedacht. Verder kan gedacht worden aan verzekeringen waarvan definities of dekkingsomvang aangepast moet worden in verband met de introductie van nieuwe wetgeving. Van een verzekeraar kan evenmin in redelijkheid gevorderd worden dat hij een contract met een inmiddels verboden of onoortbare inhoud ongewijzigd in stand laat.

De voorzienbaarheid van het gebruik van de wijzigingsclausule; reclame-uitingen

Hoe minder voorzienbaar het voor de verzekeringnemer was dat de verzekeraar gebruik zou maken van de mogelijkheid van tussentijdse wijziging, hoe meer de verzekeringnemer er gerechtvaardigd op zal hebben mogen vertrouwen dat de verzekering ongewijzigd in stand zal blijven. De manier waarop de verzekeraar zich in de precontractuele fase over de verzekering en over de wijzigingsbepaling heeft uitgelaten is dan ook van belang. Wordt in het informatiemateriaal sterk de indruk gewekt dat de verzekering gedurende de looptijd een 'gegarandeerde' inhoud heeft, dan mogen hogere eisen gesteld worden aan het beroep op de en bloc-clausule. In een uitspraak uit 2007 werd het feit dat een verzekeraar in reclames een ruime dekking had geadverteerd expliciet meegewogen in het oordeel dat het beroep op de wijzigingsclausule die de geadverteerde ruime dekking weer inperkte, niet toelaatbaar was.⁹¹ Wordt daarentegen in het precontractuele informatiemateriaal reeds de aandacht gevraagd voor de mogelijkheid van tussentijdse wijziging, dan zal het daadwerkelijk gebruik van deze wijzigingsbevoegdheid minder snel ontoelaatbaar zijn.

De reden voor toepassing van de wijzigingsclausule en de voorzienbaarheid daarvan

De aanleiding voor het gebruik van de en bloc-clausule is vanzelfsprekend van groot belang. In zijn algemeenheid lijkt een 'externe' oorzaak sneller toepassing van de clausule te rechtvaardigen dan een 'interne' oorzaak. Verzekeraars kunnen immers beter op interne oorzaken anticiperen en calculeren dan op oorzaken die buiten hun eigen invloeds- en kennisfeer liggen. Het enkele feit dat de verzekeraar de oorzaak voor de wijziging had kunnen voorzien, rechtvaardigt op zichzelf echter nog niet de conclusie dat de verzekeraar de wijzigingsbevoegdheid niet zou mogen inroepen.⁹² Het lijkt er op dat rechters minder genegen zijn om het gebruik van de wijzigingsbevoegdheid toe te laten wanneer de reden voor de wijziging een door de verzekeraar zelf gemaakte (vermijdbare) inschattingfout is. Schat de verzekeraar het aantal of de omvang door hem te

88. Dit lijkt te worden onderschreven door Rb Amsterdam 30 oktober 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:7138, NTHR 2014, p. 38, Prg 2014, 9 (Universiteit Utrecht e.a./Delta Lloyd), r.o. 4.7.

89. Ogenschoonlijk in dezelfde zin: Rb Utrecht 8 juni 2007, ECLI:NL:RBUTR:2007:BA6717, RAV 2007, 32 (Consumentenbond e.a./ONVZ) r.o. 5.17, hoewel in die zaak het beroep op de clausule niet toelaatbaar werd geacht. Zie ook Rb Utrecht 22 oktober 1996, RZA 1997, 22 (Consumentenbond/Anova) in welke uitspraak expliciet betekenis werd toegekend aan het feit dat voortdurende van de verzekeringen tot een ernstige teruggang van de solvabiliteit van de verzekeraar zou leiden.

90. Rb Amsterdam 30 oktober 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:7138, NTHR 2014, p. 38, Prg 2014, 9 (Universiteit Utrecht e.a./Delta Lloyd), r.o. 4.6; Geschillencommissie Kifid 6 december 2013, 2013-352 (X/TAF).

91. Rb Utrecht 8 juni 2007, ECLI:NL:RBUTR:2007:BA6717, RAV 2007, 32 (Consumentenbond e.a./ONVZ), r.o. 5.16.

92. Rb Utrecht 22 oktober 1996, RZA 1997, 22 (Consumentenbond/Anova), r.o. 4.6 e.v.

verrichten uitkeringen te rooskleurig in, dan moeten de negatieve gevolgen van die calculatiefout in beginsel voor zijn eigen rekening blijven.⁹³ Dit geldt temeer wanneer de verzekeraar zelf mogelijkheden om een betere risico-inschatting te maken onbenut heeft gelaten. Het spreekt weinig aan dat de verzekeraar op grond van een te gunstige risico-inschatting een lage premie berekent, vervolgens met die aantrekkelijke premie personen tot het sluiten van een verzekering beweegt, om vervolgens deze calculatiefout geheel ten laste van de verzekeringnemers te brengen. De verzekeraar ontvangt in dat geval wel de voordelen van de eigen calculatiefout (de toename in premieopbrengsten) maar draagt niet de nadelen.

De lengte van de verzekering en de lengte van de resterende looptijd

Hoe langer de looptijd van de verzekering, hoe groter de kans dat er gedurende de looptijd (onvoorziene) omstandigheden intreden die tot wijziging van de overeenkomsten leiden. Bij een langlopend contract zal gebruik van de en bloc-clausule dan ook in beginsel eerder aangewezen zijn. Daarbij is de duur van de resterende looptijd echter ook relevant. Hoe korter de resterende looptijd, hoe beperkter de negatieve gevolgen van de wijziging voor elk van de partijen zijn. In de praktijk lijkt deze omstandigheid meestal in het voordeel van de verzekeringnemer uit te vallen.⁹⁴ Dit sluit aan bij het advies van het Verbond van Verzekeraars uit 2012 om goed af te wegen of de gewenste wijziging niet kan wachten tot het moment van de contractverlenging.⁹⁵ Schadeverzekeraars gebruiken de en bloc-clausule soms ook om tegen de contractsvervaldatum wijzigingen in de premie en voorwaarden van een verzekering door te voeren indien de verzekering door de verzekeraar niet opzegbaar is.⁹⁶ Gebruik van de en bloc-clausule is in zo'n geval noodzakelijk om de wijzigingen groepsgewijze door te voeren. Dat geldt ook voor het doorvoeren van wijzigingen per de verlengingsdatum in het geval van een verzekering die stilzwijgend verlengd wordt, indien deze voor de verlengingsdatum niet is opgezegd door de verzekeraar of de verzekeringnemer.

Alternatieven en overgangsregelingen

Voor de vraag of een beroep op de en bloc-clausule in een concreet geval toelaatbaar is, komt betekenis toe aan de vraag in hoeverre de verzekeraar alternatieven heeft om de door hem aangevoerde negatieve gevolgen (anderszins) te ondervangen. Zo speelde in een uitspraak uit 2007 bij het oordeel dat premieverhoging van een ziektekostenverzekering niet toegelaten was een rol dat de verzekeraar ook door scherper beleid bij de beoordeling van de dekking het door hem gewenste resultaat kon bereiken. Door een beter dekkingsbeleid konden de negatieve gevolgen van een toename in claimgedrag worden afgewenteld op alleen de verzekeringnemers die de oorzaak voor deze toename waren, in plaats van op alle verzekeringnemers.⁹⁷ Voorts kan een rol spelen of de verzekeraar overgangsmaatregelen treft om de negatieve gevolgen van de tussentijdse wijzi-

ging te mitigeren.⁹⁸ Dergelijke overgangsregelingen zullen bijdragen aan de toelaatbaarheid van de wijziging.

Bewijslastverdeling

Het is de verzekeringnemer die stelt dat het door de verzekeraar gedane beroep op de en bloc-clausule naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is respectievelijk misbruik van bevoegdheid oplevert. Ingevolge art. 150 Rv draagt de verzekeringnemer dan in beginsel de stelplicht en bewijslast van de door hem in dat kader aangevoerde feiten en omstandigheden.⁹⁹ Van feiten en omstandigheden die de verzekeraar ter rechtvaardiging van het beroep op de en bloc-clausule aanvoert draagt hij dus in beginsel niet de bewijslast; er is geen sprake van een bevrijdend verweer. De verzekeraar zal zijn verweer natuurlijk steeds adequaat moeten onderbouwen, bij gebreke waarvan de rechter dat verweer als onvoldoende onderbouwd kan verwerpen. Als een verzekeraar bijvoorbeeld stelt dat hij een forse toename in claims verwacht, mag van hem verwacht worden dat hij die stelling handen en voeten geeft.¹⁰⁰ Daarnaast zullen soms hoge(re) eisen mogen worden gesteld aan de mate van onderbouwing van de stellingen van de verzekeraar (ver-

93. Zie bijvoorbeeld Geschillencommissie KiFID 5 februari 2015, 2015-044 (TAF) 'Verder geldt, zoals bij alle overeenkomsten, dat de verzekeraar bij toepassing van de en-blocbepaling jegens verzekerde steeds gebonden is aan de eisen van redelijkheid en billijkheid (artikel 6:2 BW en 6:248 BW) [...]'. De commissie is van oordeel dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat Aangeslotene, met een beroep op de en bloc bepaling, de nadelige gevolgen van haar eigen inschattingfouten bij het afsluiten van de arbeidsongeschiktheidsverzekering alsnog deels ten laste van Consument zou kunnen brengen. Vanwege de reeds geconstateerde darmkanker bij Consument, had Consument immers niet meer de mogelijkheid om elders een andere verzekering te sluiten.' Zie ook GFD 16 mei 2014, 2014-200 (X/TAF) en GFD december 2013, 2013-352 (X/TAF); In deze zin ook B.M. Jonk-van Wijk en M.B. Esseling, 'Redelijkheid en billijkheid bij de wijziging 'en bloc'', *AV&S* 2007, 5.
94. Rb Gelderland 3 september 2014, *RAV* 2015/18 (X/Achmea), r.o. 5.20; Rb Utrecht 8 juni 2007, *RAV* 2007, 32 (Consumentenbond e.a./ONVZ), r.o. 5.17.
95. Circulaire Verbond van Verzekeraars d.d. 27 augustus 2012, LV-2012/47; Vgl. Kamerstukken II 2013/14, Aanhangsel van de Handelingen, nr. 1544, Beantwoording Kamervragen van de leden Ziengs, De Vries en Vos over premieverhogingen van arbeidsongeschiktheidsverzekeringen door de minister van Financiën op 25 maart 2014.
96. Dit speelt met name bij personenverzekeringen, die in beginsel door de verzekeraar niet tussentijds beëindigd kunnen worden.
97. Rb Utrecht 8 juni 2007, *RAV* 2007, 32 (Consumentenbond e.a./ONVZ), r.o. 5.18, besproken in B.M. Jonk-van Wijk en M.B. Esseling, 'Redelijkheid en billijkheid bij de wijziging 'en bloc'', *AV&S* 2007,5. Zie ook Rb Amsterdam 30 oktober 2013, *ECLI:NL:RBAMS:2013:7138*, *NTHR* 2014, p. 38, *Prg* 2014/9 (Universiteit Utrecht e.a./Delta Lloyd), r.o.4.6.
98. Rb Utrecht 22 oktober 1996, *RZA* 1997, 22 (Consumentenbond/Anova), r.o. 4.9.
99. Overigens zal het debat veelal in kort geding plaatsvinden, waarbij de normale regels over stelplicht en bewijslast niet (onverkort) gelden.
100. Rb Gelderland 3 september 2014, *ECLI:NL:RBGEL:2014:5645*, *NTHR* 2015, p. 53, *RAV* 2015/18 (X/Achmea), r.o. 5.20 e.v.

zwaarde motiveringsplicht). Dat zal vooral gelden ten aanzien van informatie die zich specifiek tot het domein van de verzekeraar behoort en waarover de verzekeringnemer niet (eenvoudig) kan beschikken, zoals bijvoorbeeld financiële stukken die de impact van het wel / niet tussentijds wijzigen van de verzekeringen inzichtelijk maken.¹⁰¹

6. Alternatieven voor wijzigingsbedingen

In de literatuur wordt de Amsterdamse uitspraak uit 2013 beschouwd als een kentering in de toepasselijkheid van de en bloc-clausule.¹⁰² In de sindsdien gewezen uitspraken is een beroep op de en bloc-bepaling een aantal malen verboden, waarbij sinds 2013 het uitgangspunt van zekerheid voor de verzekeringnemer duidelijk voorop wordt gesteld. Dit roept de vraag op hoe de markt zal reageren op een stringenter rechtelijke toepassing van de bloc-clausule. Het is denkbaar dat verzekeraars overstappen naar contracten met een kortere looptijd, zodat zij toekomstige onzekerheden beter kunnen ecarteren. Dit wordt ook wel aanbevolen.¹⁰³ Het is echter maar de vraag of verzekeringnemers daar beter mee af zijn. De verzekering wordt gesloten omdat de verzekeringnemer een bepaald risico niet zelf wil dragen. Heeft het risico zich eenmaal gerealiseerd, dan kan het risico niet meer verzekerd worden (het spreekwoordelijke brandend huis). Een kortlopende verzekering biedt de verzekeringnemer dus maar een beperkte zekerheid. Vanuit dat perspectief zijn verzekeringnemers waarschijnlijk beter af met een langlopende verzekering waarin een tussentijdse wijzigingsmogelijkheid is opgenomen dan met een kortlopend contract. Daarnaast brengt (te) grote terughoudendheid bij het gebruik van wijzigingsbepalingen het risico met zich mee dat leemtes kunnen ontstaan in langlopende contracten. Wetswijzigingen kunnen veroorzaken dat bestaande polisvoorwaarden niet langer in overeenstemming zijn met de wet. Rechters zullen, al dan niet ambtshalve, een niet wetsconforme polisbepaling als ongeldig kunnen aanmerken, terwijl niet evident is dat conversie steeds mogelijk is.¹⁰⁴ Indien verzekeraars in dergelijke gevallen niet via een en bloc-wijzi-

ging hun polisvoorwaarden in overeenstemming kunnen brengen met de nieuwe wet- en regelgeving, lopen zij het risico dat gaten in hun polisvoorwaarden worden geslagen.

7. Conclusies

Hiervoor hebben wij uiteengezet dat van de vele mogelijkheden om onverwachte of buitengewone omstandigheden ten aanzien van een lopende verzekeringsovereenkomst te ecarteren, de contractuele eenzijdige wijzigingsbevoegdheid het meest praktisch is. Wij hebben daarbij vastgesteld dat de contractuele eenzijdige wijzigingsbepaling naar Europees en Nederlands recht toelaatbaar is en ook wenselijk is teneinde op efficiënte en eenduidige wijze wijziging aan te brengen in de verzekeringsovereenkomst, in het belang van de individuele verzekeringnemer, het collectief aan verzekeringnemers en/of de financiële stabiliteit van de verzekeraar. De eigen verantwoordelijkheid van de verzekeraar noodzaakt volgens ons tot het opnemen van een eenzijdige wijzigingsbevoegdheid in de verzekeringsvoorwaarden. De vormgeving van de eenzijdige wijzigingsbevoegdheid in art. 7:940 lid 4 BW verdient aanpassing om de voorwaarden waaronder van deze bevoegdheid gebruik kan worden gemaakt, met inachtneming van de aard van een langlopende verzekeringsovereenkomst, nauwkeuriger te laten aansluiten bij de voorwaarden die worden gesteld aan een toelaatbaar eenzijdig wijzigingsbeding in de zin van de Richtlijn. Verzekeraars hoeven daar niet op te wachten en kunnen daar vanzelfsprekend op anticiperen bij het vormgeven van de en bloc-clausule in hun verzekeringsvoorwaarden. Daarbij moet door de verzekeraar speciale aandacht worden geschonken aan de verzekeringnemer vooraf informeren over en het omschrijven van de reden(en) om de voorwaarden te wijzigen en aan de uitgangspunten voor het tijdig in kennis stellen van de verzekeringnemer om hem de gelegenheid te bieden gebruik te maken van zijn bevoegdheid de verzekering op te zeggen. De gepubliceerde jurisprudentie toont dat de rechters bij oneigenlijk gebruik van de wijzigingsbepaling de benodigde bescherming daadwerkelijk bieden. Aanwijzingen dat verzekeraars op significante schaal 'misbruik' van de en bloc-bepaling maken ontbreken.¹⁰⁵ Wij concluderen dat verdere beperking van de mogelijkheid tot en bloc-wijziging juist in het nadeel van de verzekeringnemers en tot uitkering gerechtigden kan werken. De alternatieven zijn immers minder aantrekkelijk. De per 8 juli 2015 voor levensverzekeraars geldende activeringsplicht voor verzekeringnemers met een voor 1 januari 2013 gesloten beleggingsverzekering geeft de AFM de bevoegdheid om verzekeraars te verplichten om eenzijdig een verzekering te wijzigen zonder dat daarvoor een contractuele en toereikende wettelijke basis is aan te duiden. Daarmee staat de verplichting op gespannen voet met het beginsel van contractsvrijheid. Wij menen dat wanneer vooraf vastgesteld kan worden dat de wijziging in elke situatie uitsluitend gunstige gevolgen voor de verzekeringnemer heeft, de wijziging waarschijnlijk toelaatbaar is. In andere gevallen zal de verzekeraar volgens ons de privaatrechtelijke bevoegdheid tot wijziging ontberen. |

101. 101 Vgl. Rb Utrecht 8 juni 2007, RAV 2007, 32 (Consumentenbond e.a./ ONZW), r.o. 5.17.

102. Illustratief: M.L. Hendrikse, 'Het einde van de en bloc-clausule in verzekeringsvoorwaarden? Enige opmerkingen naar aanleiding van Rechtbank Amsterdam 30 oktober 2013, NTHR 2013/6.

103. M.L. Hendrikse, De en-bloc-clausule: een vreemde eend in de verzekeringsrechtelijke bijt, NTHR 2012, 1.

104. Zie bijvoorbeeld Rb Amsterdam 18 december 2013 ECLI:NL:RBAMS:2013:9891 en Rb Amsterdam 23 juli 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:5421.

105. Vgl. Kamerstukken II 2013/14, Aanhangsel van de Handelingen, nr. 1544, Beantwoording Kamervragen van de leden Ziengs, De Vries en Vos over premieverhogingen van arbeidsongeschiktheidsverzekeringen door de minister van Financiën op 25 maart 2014: 'Ik heb echter geen signalen ontvangen dat dit in concrete gevallen heeft geleid tot (termijn)problemen (...)'