



de Rechtspraak
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Ad Astra Advocaten
mr. J. Hemelaar
Postbus 11071
2301 EB Leiden

Afdeling civiel recht

bezoekadres
Wilhelminaplein 1
8911 BS Leeuwarden

correspondentieadres
Postbus 1704
8901 CA Leeuwarden

t (088) 361 10 87
f (088) 361 01 05

datum 2 april 2019
contactpersoon mw. E.D. Algra
doorkiesnummer
ons kenmerk 200.211.057/01
uw kenmerk 11817010
bijlage(n) 1
onderwerp H.J. Redczus / De Friesland Zorgverzekeraar N.V.

Geachte heer, mevrouw,

Hierbij zend ik u de uitspraak die het hof op 2 april 2019 heeft gedaan.

Hoogachtend,

mw. E.D. Algra
Griffier

KOPIE

arrest

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Leeuwarden

afdeling civiel recht, handel

zaaknummer gerechtshof 200.211.057/01

(zaaknummer rechtbank Noord-Nederland 5126668 \ CV EXPL 16-6477)



arrest van 2 april 2019

Hans Jürgen Redczus,

wonende te Leeuwarden,

appellant,

in eerste aanleg: gedaagde in conventie, eiser in reconventie,

hierna: **Redczus,**

advocaat: mr. J. Hemelaar, kantoorhoudend te Leiden,

tegen:

De Friesland Zorgverzekeraar N.V.,

gevestigd te Leeuwarden,

geïntimeerde,

in eerste aanleg: eiseres in conventie, verweerster in reconventie,

hierna: **DFZ,**

advocaat: mr. A.A. Bos, kantoorhoudend te Zwolle.

1. Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van het vonnis van 6 december 2016, dat de kantonrechter van de rechtbank Noord-Nederland, locatie Leeuwarden heeft gewezen.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep d.d. 2 maart 2017;

- de memorie van grieven d.d. 23 mei 2017;

- de memorie van antwoord d.d. 29 augustus 2017 (met producties);

- de pleidooien d.d. 19 februari 2019 (overeenkomstig de pleitaantekeningen).

2.2 Na afloop van de pleidooien heeft het hof arrest bepaald.

2.3 Redczus vordert in hoger beroep - samengevat- dat het hof het vonnis van 6 december 2016 vernietigt en de vorderingen van DFZ in eerste aanleg alsnog afwijst en zijn in eerste aanleg ingestelde vorderingen in reconventie alsnog toewijst, met veroordeling van DFZ in de proceskosten in eerste aanleg en in hoger beroep, te vermeerderen met rente.

2.4 DFZ voert in hoger beroep verweer en verzoekt om het bestreden vonnis te bekrachtigen, zo nodig met verbetering van gronden en/of aanvulling van de gronden, met veroordeling van Redczus in de proceskosten in hoger beroep, te vermeerderen met rente en nakosten.

3. De vaststaande feiten

3.1 Het hof gaat in hoger beroep uit van de feiten zoals de kantonrechter die heeft vastgesteld in de rechtsoverwegingen 2.2 en 2.4 van het bestreden vonnis van 6 december 2016. Tegen de vaststelling van de feiten door de kantonrechter onder rechtsoverweging 2.3 heeft Redczus een grief gericht, die hierna zal worden beoordeeld. Aangevuld met enig andere tussen partijen vaststaande feiten gaat het in deze zaak om het volgende.

3.2 Tussen DFZ als zorgverzekeraar en Redczus als verzekeringnemer is een basisverzekering tegen ziektekosten tot stand gekomen. Naast een basisverzekering heeft Redczus een aanvullende verzekering gesloten. Op deze verzekeringen zijn de polisvoorwaarden van DFZ van toepassing. Uit hoofde van deze verzekeringen is Redczus jegens DFZ premieplichtig. Redczus is de premie bij vooruitbetaling verschuldigd. De bepalingen van de Zorgverzekeringswet leggen de verzekerde een jaarlijks bedrag ter zake van verplicht eigen risico op in het geval dat deze gebruik maakt van de door de verzekering gedekte zorg.

3.3 In de polisvoorwaarden van 2014 wordt (in afwijking van wat in de polisvoorwaarden tot dan toe werd bepaald) in artikel 2.9. sub d. vermeld:

"U betaalt als verzekeringnemer de premie en overige verschuldigde bedragen door middel van een automatische incasso, via een acceptgiro of met een elektronische betaling".

3.4 In de polisvoorwaarden van na 2014 staat ieder jaar eenzelfde bepaling.

4. Het geschil en de beslissing in eerste aanleg

4.1 DFZ heeft in eerste aanleg in conventie -samengevat- betaling van € 384,55 gevorderd ter zake van verschuldigde premiebedragen over de maanden november 2015, december 2015 en januari 2016 en een bedrag van € 32,03 ter zake van verplicht eigen risico over 2015. Tevens heeft DFZ betaling gevorderd van rente, buitengerechtigde incassokosten en de proceskosten. Na eisvermeerdering heeft zij verder nog gevorderd voor recht te verklaren dat Redczus toekomstige vorderingen van DFZ dient te voldoen op een door DFZ voorgeschreven wijze.

4.2 Redczus heeft verweer gevoerd in welk kader hij -samengevat- heeft aangevoerd dat hij de vordering alleen contant wil betalen vanwege zijn principiële bezwaren tegen girale betaling. Volgens Redczus is contant geld het enige wettige betaalmiddel. De mogelijkheid om contant te betalen is hem door DFZ daarom ten onrechte geweigerd. DFZ is aldus in schuldeisersverzuim komen te verkeren, aldus Redczus. Gelet op dit verweer, heeft Redczus een eis in reconventie ingesteld, inhoudende een vordering tot verklaring van recht dat hij zijn premie aan DFZ contant mag betalen. Daarnaast heeft Redczus betaling gevorderd van € 3.340,- als vergoeding voor bestede tijd in het kader van het voeren van verweer tegen de vordering van DFZ.

4.3 De kantonrechter heeft bij vonnis van 6 december 2016 overwogen dat Redczus de vordering van DFZ inhoudelijk niet betwist heeft. Naar het oordeel van de kantonrechter zijn de polisvoorwaarden van DFZ onderdeel gaan uitmaken van de verzekeringsovereenkomst. In die polisvoorwaarden is bepaald dat de premie en overige verschuldigde bedragen worden voldaan door middel van een automatische incasso, via een acceptgiro of met een elektronische betaling. Daaruit blijkt dat contante betaling niet mogelijk is. Nu de overeengekomen betaalwijze een wettelijke wijze van betalen is, diende Redczus op die wijze te betalen en mocht DFZ naar het oordeel van de kantonrechter de door Redczus aangeboden contante betaling weigeren zonder in schuldeisersverzuim te geraken. De vordering in conventie heeft de kantonrechter dan ook toegewezen, met uitzondering van de gevorderde verklaring voor recht. De vordering in reconventie is afgewezen gezien de beslissing in conventie.

5 De beoordeling van de grieven en de vordering

5.1 Met grief 1 komt Redczus op tegen de vaststelling van de kantonrechter in rechtsoverweging 2.3. van het bestreden vonnis dat de aangehaalde tekst onderdeel uitmaakt van "de wijziging van de basisverzekering die gelden per 1 januari 2014". Het gaat daarbij om de volgende tekst:

"U betaalt als verzekeringsnemer de premie en overige verschuldigde bedragen op de met De Friesland afgesproken manier. Dat kan zijn door een automatische incasso, via een acceptgiro of met een elektronische betaling. Contante betalingen worden niet meer geaccepteerd".

5.2 In de toelichting op deze eerste grief heeft Redczus aangegeven dat de aangehaalde tekst alleen te vinden is op de website van DFZ waar de verzekeringsnemer op moet inloggen en ook te vinden is in een per e-mail toegezonden folder. De ontvangst van die folder per e-mail heeft Redczus echter betwist. De aangehaalde tekst roept voor Redczus geen verplichtingen in het leven nu dit geen contractstuk is, terwijl uit artikel 2.9 sub d van de polisvoorwaarden 2014 geen verplichting tot girale betaling voortvloeit of een verbod tot contante betaling, aldus Redczus. In die bepaling staan slechts betaalwijzen beschreven, maar wordt niet dwingend voorgeschreven hoe betaald moet worden met een verbod op contante betaling, aldus Redczus. DFZ heeft deze uitleg bestreden. Zij stelt dat artikel 2.9 sub d in de gebiedende wijs is geformuleerd. Daarbij komt dat de wijziging in de folder is toegelicht met de (in 5.1 geciteerde) tekst en deze aan duidelijkheid niets te wensen overlaat. Alle verzekeringnemers hebben die folder volgens DFZ ontvangen. Daarnaast hebben alle verzekeringnemers in 2014 (en de jaren erna) hun persoonlijke zorgoverzicht ontvangen en

staat ook daarin (onder het tabblad "Mijn Polis") als toelichting op de polisvoorwaarden vermeld dat contante betaling niet mogelijk is.

5.3 Het hof stelt voorop dat de uitleg van een bepaling in de polisvoorwaarden als de onderhavige, waarover tussen partijen niet onderhandeld is, met name afhankelijk is van objectieve factoren, zoals de bewoordingen waarin de desbetreffende bepaling is gesteld, gelezen in het licht van de polisvoorwaarden als geheel en in het licht van de in voorkomend geval bij de polisvoorwaarden behorende toelichting (vgl. HR 13 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:601).

5.4 Ten aanzien van de uitleg van artikel 2.9 d van de polisvoorwaarden (hierna te noemen: 'het beding') overweegt het hof als volgt. Het beding schrijft drie manieren waarop een verzekeringsnemer de premie, en alle overige verschuldigde bedragen, kan betalen. De formulering is op gebiedende wijze tot uitdrukking gekomen door de bewoording "U betaalt...". Die formulering, en daarbij het duiden van aantal specifieke manieren van betaling, laat op zich al weinig ruimte over om aan te nemen dat een andere wijze van betaling, zoals contante betaling, wel toegestaan zou zijn. Nu Redczus niet ontkent dat hij elk jaar het (digitale) zorgoverzicht ontvangt en dat daarin vanaf 2014 als toelichting op het beding met zoveel woorden wordt vermeld: "Contante betalingen worden niet meer geaccepteerd" kon hij het beding in redelijkheid niet anders uitleggen dan dat de premie en andere vergoeding op de aldaar genoemde (girale) wijzen dienen te worden voldaan en dat contante betaling niet wordt geaccepteerd. Het wel of niet ontvangen van de e-mail in november 2013 met daarbij de folder waarin een toelichting op de gewijzigde polisvoorwaarden wordt gegeven kan daarom verder onbesproken blijven. Grief I kan niet tot vernietiging leiden.

5.5 In de tweede grief bepleit Redczus dat het beding onredelijk bezwendend is als bedoeld in artikel 6:233, aanhef en onder a BW, en dat dit beding daarom vernietigbaar is. Redczus heeft beroep gedaan op enerzijds de bepalingen onder b en d en anderzijds j van de in artikel 6:237 BW opgenomen (grijze) lijst. Het (eveneens in grief 2 verwoorde) standpunt dat de polisvoorwaarden niet ter hand gesteld zijn, heeft Redczus tijdens het pleidooi laten vallen.

5.6 Bij de vraag of sprake is van een onredelijk bezwendend beding dient het hof de Richtlijn 93/13, geïmplementeerd in afdeling 6.5.3 van het BW, inzake algemene voorwaarden, tot leidraad te nemen. Indien de rechter vaststelt dat een beding oneerlijk is in de zin van Richtlijn 93/13, is hij gehouden het beding te vernietigen. Dat lijdt uitzondering indien de consument zich ertegen verzet dat de rechter het beding vernietigt (zie HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691, rov. 3.7.1, 3.7.3 en 3.8). De rechter dient dit ook ambtshalve te beoordelen.

5.7 Op grond van artikel 3 lid 1 Richtlijn 93/13 wordt een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, 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. Artikel 4 lid 1 Richtlijn 93/13 bepaalt dat voor de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding in een overeenkomst alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, alsmede alle andere bedingen van de overeenkomst of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten, in aanmerking worden genomen, rekening houdend met de aard van de goederen of diensten waarop de

overeenkomst betrekking heeft. In de bijlage bij de Richtlijn en in de artikelen 6:236 en 6:237 BW zijn lijsten opgenomen van bedingen die (mogelijk) oneerlijk zijn.

5.8 Met het oog op de toepasselijkheid van de Richtlijn 93/13 overweegt het hof dat niet in geschil is dat DFZ verzekeringsovereenkomst in het kader van haar bedrijfsactiviteit is aangegaan en dat Redczus de overeenkomst als consument is aangegaan. Daarnaast is relevant dat alleen bedingen waarover niet afzonderlijk is onderhandeld en die niet als een kernbeding zijn aan te merken, op oneerlijkheid kunnen worden onderzocht (zie artikel 3 en 4 lid 2 Richtlijn 93/13). Ook daarvan is hier sprake.

5.9 Het hof ziet niet in hoe het bepaalde in artikel 6:237 aanhef en sub b en d BW relevant kan zijn met het oog op het onderhavige beding. Ten aanzien van het beroep op artikel 6:237 aanhef en onder j overweegt het hof als volgt. Het beding verplicht verzekeringsnemers niet tot het sluiten van een overeenkomst met een (specifieke) derde zoals een bij naam genoemde bankinstelling. Van koppelverkoop of gedwongen winkelnering is geen sprake. Daarnaast volgt uit het beding ook niet dat verzekeringsnemers verplicht zijn een bankrekening aan te houden bij een bancaire instelling. Zij kunnen, zoals onbetwist is gesteld, ook gebruik maken van alternatieven, zoals de door DFZ genoemde mogelijkheid van contante storting bij GWK Travelex, die het bedrag dan kan overmaken aan DFZ.

5.10 Overigens ziet het hof ook niet in dat sprake is van een oneerlijk beding in de hiervoor bedoelde zin. Op grond van artikel 6:112 BW dient een verbintenis tot betaling van een geldsom te worden voldaan in gangbaar geld. In Nederland geldt de euro als wettig betaalmiddel. Naast contante betaling in die valuta staat de wet toe een verbintenis tot betaling van een geldsom op girale wijze te voldoen: artikel 6:114 BW. Bij overeenkomst kunnen partijen vormen van betaling uitsluiten, wat in dit geval tussen DFZ en al haar verzekeringsnemers is gebeurd met het onderhavige beding. De reden daarvoor is, zo heeft DFZ onbestreden gesteld, dat DFZ de veiligheid van medewerkers wenst te waarborgen. Gesteld noch gebleken is waarom een zodanig beding het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort. Het enkele feit dat Redczus als verzekeringnemer principiële bezwaren heeft tegen het gebruik van een bankrekening acht het hof daartoe niet toereikend. Daarmee faalt het beroep op artikel 6:233 aanhef en onder a BW. De grief treft tot zover geen doel.

5.11 Onder punt 38 en verder van de memorie van grieven heeft Redczus het standpunt ingenomen dat hij de achterstallige premie wel wil betalen, maar niet contant mag betalen. Daarmee weigert DFZ de nakoming door Redczus, en zou er sprake zijn van schuldeisersverzuim aan de kant van DFZ. Het hof overweegt op dit punt dat Redczus weliswaar de intentie heeft om na te komen, maar echter niet op de overeengekomen contractuele wijze terwijl die wijze van betaling (giraal) wel een wettelijke wijze van betaling is. Daarmee is het Redczus die in verzuim is komen te verkeren en niet DFZ. Van schuldeisersverzuim is geen sprake.

5.12 Op grond van het bovenstaande komt het hof tot de conclusie dat grief 2 faalt.

5.13 Met grief 3 pleit Redczus voor het alsnog toewijzen van zijn in eerste aanleg ingestelde vordering tot verklaring van recht dat hij de premie contant mag betalen. Gelet op het falen van grieven 1 en 2 faalt ook deze grief. Hetgeen in de toelichting verder nog

(summier) is aangevoerd (zoals het, niet onderbouwde, beroep op "de horizontale werking van artikel 9 EVRM) kan niet tot een andere conclusie luiden.

5.14 Grief 4 waarin geklaagd wordt over de afwijzing van de vordering tot vergoeding van door Redczus gemaakte kosten voor verweer deelt in het lot van de overige grieven, daargelaten de vraag naar de grondslag van een zodanige vordering.

6. De slotsom

6.1 De grieven falen, zodat het bestreden vonnis van 6 december 2016 zal worden bekrachtigd.

6.2 Als de in het ongelijk te stellen partij zal het hof Redczus in de kosten van het hoger beroep veroordelen. De kosten voor de procedure in hoger beroep aan de zijde van DFZ zullen worden vastgesteld op € 716,- aan griffierecht en € 2.277,- aan salaris advocaat (3 punten à € 759 conform tarief I).

6.3 Als niet weersproken zal het hof ook de gevorderde wettelijke rente en nakosten toewijzen zoals hierna vermeld.

7. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

7.1 bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter van de rechtbank Noord-Nederland, locatie Leeuwarden, van 6 december 2016;

7.2 veroordeelt Redczus in de kosten van het hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van DFZ vastgesteld op € 716,- aan verschotten en op € 2.277,- voor salaris advocaat overeenkomstig het liquidatietarief, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf veertien dagen na dit arrest tot aan de dag van voldoening;

7.3 veroordeelt Redczus in de nakosten, begroot op € 157,-, met bepaling dat dit bedrag zal worden verhoogd met € 82,- in geval Redczus niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan deze uitspraak heeft voldaan én betekening door een deurwaarder heeft plaatsgevonden;

7.4 verklaart dit arrest voor zover het de hierin vermelde kostenveroordeling betreft uitvoerbaar bij voorraad;

7.5 wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit arrest is gewezen door mr. G.J. Baken, mr. L. Janse en mr. R.E. Weening en is door de rolraadsheer, in tegenwoordigheid van de griffier, in het openbaar uitgesproken op 2 april 2019.


Voor kopie conform
De griffier van het Gerechtshof
Arnhem-Leeuwarden


mr. J.H. Kuiper