

Artikelen

| 2 | De uitleg van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering

Een uitleg die niet alleen relevant is voor de verzekeraar en de verzekeringnemer, maar ook voor de aansprakelijke derde

mr. M. Jongkind¹

Particuliere AOV. Schade of sommenverzekering? Uitlegmethode, te verrekenen inkomsten.

Dient een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering aangemerkt te worden als een schade- of een sommenverzekering? Indien sprake is van een schadeverzekering wordt de verzekeraar gesubrogeerd in de vordering van de verzekerde en komen verzekeringsuitkeringen eerder voor voordeelverrekening in aanmerking. De auteur bespreekt de jurisprudentie en de doctrine over deze kwesties, waarbij de verschillende uitlegmethode van (bepalingen in) een verzekeringsovereenkomst aan bod komen. Uit de bespreking volgt dat alleen duidelijk en begrijpelijk geformuleerde verzekeringsvoorwaarden partijen zekerheid bieden over de wijze waarop bij het vaststellen van het recht op uitkering rekening wordt gehouden met het inkomen van de verzekerde.

1. Inleiding

Door uitleg wordt de aard en inhoud van een overeenkomst vastgesteld. Dit geldt ook voor een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering. De aard van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering laat zich niet eenvoudig bepalen. De vraag of een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering aangemerkt dient te worden als een schade- of sommenverzekering houdt de gemoe-deren al geruime tijd bezig in de literatuur² en rechtspraak.³ Dit is niet verwonderlijk. Het antwoord op deze vraag heeft de nodige consequenties. Deze consequenties zullen hieronder besproken worden. Daarna zal nader ingegaan worden op de uitleg van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering. Aangeven zal worden welke uitlegmethode bestaan, aan de hand van welke uitlegmethode vastgesteld dient te worden of een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering een schade- of sommenverzekering is en hoe onduidelijke bedingen

die in het verlengde van deze vraag liggen uitgelegd dienen te worden. Vervolgens zal afgesloten worden met een conclusie.

2. Consequenties onderscheid schade- of sommenverzekering

In artikel 7:944 BW wordt de schadeverzekering omschreven als een verzekering strekkende tot vergoeding van vermogensschade die de verzekerde zou kunnen lijden. Artikel 7:964 BW definieert de sommenverzekering als de verzekering waarbij het onverschillig is of en in hoeverre met de uitkering schade wordt vergoed. Beslis-send voor de vraag of sprake is van een schade- of een sommenverzekering is of de verzekering *in juridische zin* strekt tot vergoeding van daadwerkelijk geleden schade. Het gaat er niet om of de ontvangst van de verzekerings-gelden feitelijk tot verbetering van de positie van de ver-

¹ Mr. M. Jongkind is advocaat bij Van Traa Advocaten te Rotterdam.

² Zie onder meer J.H. Wansink, 'De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering en een verzekeraar belang', Preadvies Vereniging voor Verzekeringswetenschap 2004, p. 43-59, F.H.J. Mijnsen, 'Verzekeraar belang', Verkeersrecht 2005, p. 178, C.J. van Weering, 'De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering: schade- of sommenverzekering? De Haagse lijn', PIV-bulletin, februari 2008, p. 15-17, E.J. Wervelman, 'Kroniek van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering 2004-2006', AV&S 2007, p. 34-37, E.J. Wervelman, 'Over het karakter van particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen. Wat is het nu: een schade- of een sommenverzekering?', NTHR 2009, p. 44-50, J. den Hoed, 'Twijfel verzekerde', MvV 2009, p.100-104, E.J. Wervelman, 'De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering, tweede druk, Deventer: Kluwer 2009, p. 23-44, E.J. Wervelman, 'Kroniek van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering 2007-2013', AV&S 2013, p. 136-138 en E.J. Wervelman, 'De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering', in M.L. Hendrikse, Ph.H.J.G. van Huizen en J.G.J. Rinkes (red.), Verzekeringsrecht, Deventer: Kluwer 2014, p. 689-698.

³ Zie onder meer HR 6 juni 2003, NJ 2004/670 m. nt. M.M. Mendel, HR 3 oktober 2008, NJ 2009/80 m. nt. M.M. Mendel en HR 17 oktober 2008, RvdW 2008/961.

zekerde heeft geleid. Niet onverenigbaar met het karakter van de schadeverzekering is dat het uit te keren bedrag gefixeerd wordt op een bepaalde som, zolang de bandbreedte tussen de hoogte van de gefixeerde uitkering en de daadwerkelijk geleden schade maar niet te groot wordt.⁴ Indien aangenomen wordt dat de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering een schadeverzekering is, is de verzekeraar uitsluitend uitkering verschuldigd indien de verzekerde als gevolg van zijn arbeidsongeschiktheid daadwerkelijk schade, in de zin van inkomensderving, heeft geleden. Dit vereiste geldt niet wanneer ervan uitgegaan wordt dat de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering een sommenverzekering is. De verzekeraar is dan uitkering aan de verzekerde verschuldigd ongeacht het bestaan van inkomensderving. Discussie over de vraag of de verzekerde inkomen heeft gederfd kan zich onder meer voordoen indien de verzekerde (reeds) in de periode voorafgaand aan zijn arbeidsongeschiktheid, een inkomen van nihil had.⁵ Ook in gevallen waarin de verzekerde in zijn eigen beroep volledig arbeidsongeschikt is, maar inkomen uit een ander beroep en/of een andersoortige (sociale) verzekering geniet, kan afgevraagd worden of sprake is van inkomensderving. Bij een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering die aangemerkt wordt als een schadeverzekering kan de verzekeraar op grond van het rechtskarakter van de verzekering uitkering weigeren indien geen sprake is van inkomensderving, terwijl de verzekeraar dit niet kan bij een arbeidsongeschiktheidsverzekering die als een sommenverzekering kwalificeert. Ook voor de letselschadepraktijk is het van belang of een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeraar als een schade- of sommenverzekering dient te worden aangemerkt. In situaties waarin de arbeidsongeschiktheid het gevolg van een ongeval of ziekte waarvoor een derde aansprakelijk is, zal de verzekeraar geen verhaal op de derde kunnen nemen indien de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering het karakter van een sommenverzekering heeft. Bij sommenverzekeringen subrogeert de verzekeraar immers niet in rechten tegenover derden.⁶ Indien de benadeelde zelf een schadevergoedingsvordering instelt jegens de aansprakelijke derde, kan de vraag aan de orde komen of de uit hoofde van een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering ontvangen uitkeringen op grond van voordeelverrekening ex artikel 6:100 BW in mindering kunnen worden gebracht op het door de aansprakelijke derde te vergoe-

den schadebedrag. Bij een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering die kwalificeert als schadeverzekering, zal voordeelverrekening eerder aan de orde zijn dan bij een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering die aangemerkt dient te worden als sommenverzekering. Dit kan afgeleid worden uit de gezichtspunten die Hoge Raad in het arrest Verhaeg/Jenniskens⁷ heeft geformuleerd voor de voordeelverrekening van verzekeringsuitkeringen bij letselschade. Deze luiden als volgt:

- a. Van verrekening zal in het algemeen alleen dan sprake kunnen zijn, indien de uitkering ertoe strekt dezelfde schade te vergoeden als die waarvoor de partij die zich op de voordeelstoerekening beroept, aansprakelijk is. Daarbij valt te bedenken dat de verzekering kan zijn aangegaan ter dekking van schadevormen die rehtens of in de praktijk niet voor (volledige) vergoeding in aanmerking komen, of ter aanvulling van bedragen die in voorkomend geval als schadevergoeding, bijvoorbeeld ter zake van smartengeld, aan de betrokkene kunnen worden toegekend. Mede om die reden dient de rechter terughoudend te zijn met (volledige) verrekening, indien bij de benadeelde (mede) sprake is van immateriële schade. De rechter dient voor iedere schadepost afzonderlijk te beoordelen of verrekening redelijk is (vgl. HR 17 december 1976, NJ 1977/351).
- b. Geschiedt de uitkering ingevolge een schadeverzekering, dan zal – indien voldaan is aan de eis onder (a) dat het om vergoeding van dezelfde schade gaat – verrekening in beginsel op haar plaats zijn, nu de verzekeraar tot het beloop van het door hem betaalde in de rechten van de benadeelde wordt gesubrogeerd en de aansprakelijke partij voor dat bedrag dus door de verzekeraar kan worden aangesproken.
- c. Geschiedt de uitkering op grond van een sommenverzekering – in welk geval de uitkering niet ervan afhankelijk is of schade is geleden (art. 7:964 BW) en geen subrogatie plaatsvindt – die door de benadeelde zelf (of door een ander, buiten de sfeer van de aansprakelijke persoon) is gesloten en betaald, dan komt verrekening in het algemeen niet in aanmerking, nu het bestaan van een zodanige verzekering een aangelegenheid is die de schadeplichtige niet aangaat, waar het afsluiten van een dergelijke verzekering een zuiver individuele en persoonlijke beslissing is, zowel wat betreft de vraag of men een zodanige verze-

⁴ Zie ook S.J. Mulder, *Subrogatie*, Zwolle: Tjeenk Willink 1998, p. 42-43, J.H. Wansink, 'De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering en een verzekeraar belang', *Preadvies Vereniging voor Verzekeringswetenschap 2004*, p. 45 en E.J. Wervelman, *De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering*, tweede druk, Deventer: Kluwer 2009, p. 23-24.

⁵ In dergelijke gevallen wordt ook wel betoogd dat het (voor de schadeverzekering) vereiste verzekeraar belang ontbreekt (zie bijvoorbeeld HR 6 juni 2003, NJ 2004/670 m. nt. M.M. Mendel). Mijns inziens heeft Wervelman er terecht op gewezen dat het geven van een antwoord op de vraag of er sprake is van een verzekerd belang en zo ja welk, in beginsel afhangt van de inhoud van de verzekeringsvoorwaarden. Zie E.J. Wervelman, *De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering*, tweede druk, Deventer: Kluwer 2009, p. 35.

⁶ Artikel 7:962 BW, dat betrekking heeft op subrogatie door de verzekeraar, is opgenomen in Afdeling 2 van Titel 17 van Boek 7 BW, en is daarmee niet van toepassing op de sommenverzekering. Zie ook Asser/Wansink, *Van Tiggele & Salomons 7-IX**, 2012/48.

⁷ Zie HR 10 oktober 2010, NJ 2013/81 m. nt. T. Hartlief.

kering zal afsluiten, als wat betreft de vraag voor welke bedragen men zich wenst te verzekeren en welke premie men in verband daarmee bereid is te betalen (vgl. HR 28 november 1969, NJ 1970/172). Indien de rechter van oordeel is dat verrekening niettemin redelijk is, dan dient hij onder ogen te zien of de redelijkheid dan niet ook meebrengt dat die verrekening wordt beperkt met het oog op de premies die in de loop der tijd voor de verzekering zijn betaald.

- d. Is de premie voor de sommenverzekering door de aansprakelijke persoon betaald, dan kan daarin aanleiding worden gevonden wel tot verrekening over te gaan, met name indien jegens de benadeelde geen verplichting bestond tot het sluiten van de verzekering of tot betaling van de premie. Mede in verband met het onder (a) overwogene, komt daarbij mede betekenis toe aan het antwoord op de vraag met welk oogmerk de aansprakelijke persoon de premie voor zijn rekening heeft genomen.
- e. Is de in het geding zijnde aansprakelijkheid gedekt door een verzekering, dan zal verrekening van een uitkering ingevolge een sommenverzekering in het algemeen niet in overeenstemming met de redelijkheid zijn.
- f. Voor verrekening bestaat in het algemeen eerder aanleiding indien sprake is van een risicoaansprakelijkheid dan wanneer de aansprakelijkheid is gebaseerd op schuld. Voorts kan de rechter betekenis toekennen aan de mate van verwijtbaarheid, in die zin dat voor verrekening eerder grond bestaat naarmate de aansprakelijke persoon minder verwijt van het schadebrengende feit kan worden gemaakt.

Bolt⁸ benadrukt dat de ruimte die de gezichtspunten bieden voor voordeelverrekening bij uitkeringen uit sommenverzekeringen, zeer beperkt is. Wanneer de benadeelde of iemand in zijn sfeer de verzekering heeft gesloten en betaald, is uitgangspunt dat voordeelverrekening achterwege behoort te blijven. Dat kan slechts in uitzonderingsgevallen anders zijn en dat dan ook nog alleen als de aansprakelijkheid niet is gedekt door een verzekering, aldus Bolt. Bosch⁹ is nagegaan hoe in de lagere rechtspraak toepassing wordt gegeven aan de door de Hoge Raad geformuleerde gezichtspunten. Hij heeft geconstateerd dat de landelijke trend is dat wanneer het om uitkeringen uit een sommenverzekering gaat, waarvoor de premie niet is voldaan door de aansprakelijke derde terwijl diens aansprakelijkheid verzekerd was, er behoudens bijzondere omstandigheden niet verrekend mag

worden. Volgens Bosch wijkt de Rechtbank Den Haag ten onrechte af van deze landelijke trend door voor verrekening veelal voldoende te achten dat de schade en het opkomend voordeel uit dezelfde gebeurtenis voortspruiten.

3. De toe te passen uitlegmethode

Uit het bovenstaande volgt dat het voor partijen (verzekeraar, verzekerde en/of aansprakelijke derde) van groot belang kan zijn of een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering aangemerkt wordt als een schade- of sommenverzekering. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad¹⁰ volgt dat het niet mogelijk is om in zijn algemeenheid aan te geven of de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering een schade- of sommenverzekering is. Dit zal telkens aan de hand van uitleg van de verzekeringsvoorwaarden vastgesteld moeten worden. Om te bepalen welke uitlegmethode daarbij toegepast dient te worden, is het volgende van belang.

3.1 De verschillende uitlegmethoden

Er bestaan verschillende uitlegmethoden, te weten: de Haviltex-norm, de Cao-norm en de uitleg contra profentem. Bij de Haviltex-norm worden contractsbepalingen niet alleen zuiver taalkundig uitgelegd. Bepalend is de zin die partijen bij de overeenkomst in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de contractsbepalingen mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht.¹¹ Van Tiggele heeft de uitgangspunten van de Haviltex-norm duidelijk verwoord door aan te geven dat het achterhalen van de subjectieve wederzijdse partijbedoeling (de 'over en weer'-formule) voorop staat, terwijl het gerechtvaardigd vertrouwen ('het redelijkerwijs van elkaar mogen verwachten') zo nodig – namelijk indien tussen de wederzijdse partijbedoelingen verschillen bestaan – corrigeert.¹² De Cao-norm is een objectieve uitleg. De bewoordingen van de contractsbepalingen en de eventueel daarbij behorende schriftelijke toelichting, gelezen in het licht van de gehele tekst van de overeenkomst, zijn van doorslaggevende betekenis.¹³ De Cao-norm wordt toegepast op overeenkomsten waarover de uiteindelijk betrokken partijen niet zelf onderhandeld hebben, zoals een cao, een trustakte, een arbitragereglement en het

⁸ Zie A.T. Bolt, 'Uitkeringen uit verzekering, wat doen we ermee?', AV&S 2011, p. 81.

⁹ Zie E.W. Bosch, 'Voordeelverrekening na het Verhaeg/Jenniskens-arrest', TVP 2014, p. 31-37.

¹⁰ Zie HR 6 juni 2003, NJ 2004/670 m. nt. M.M. Mendel, HR 3 oktober 2008, NJ 2009/80 m. nt. M.M. Mendel en HR 17 oktober 2008, RvdW 2008/961.

¹¹ Zie HR 13 maart 1981, NJ 1981/635 m. nt. C.J.H. Brunner.

¹² Zie N. van Tiggele-van der Velde, 'Uitleg in het verzekeringsrecht', AV&S 2012, p. 85.

¹³ Zie HR 31 mei 2002, NJ 2003/110 m. nt. G.J.J. Heerma van Voss.

Bindend Besluit Regres 1984.¹⁴ In het arrest DSM/Fox¹⁵ heeft de Hoge Raad overwogen dat tussen de Haviltex-norm en de Cao-norm geen tegenstelling bestaat maar een vloeiende overgang. De Hoge Raad heeft dit als volgt toegelicht:

“4.4. (...) Enerzijds heeft ook bij toepassing van de Haviltexnorm te gelden dat, indien de inhoud van een overeenkomst in een geschrift is vastgelegd – nog afgezien van het bepaalde in art. 3:36 BW in de verhouding tot derden – de argumenten voor een uitleg van dat geschrift naar objectieve maatstaven aan gewicht winnen in de mate waarin de daarin belichaamde overeenkomst naar haar aard meer is bestemd de rechtspositie te beïnvloeden van derden die de bedoeling van de contracterende partijen uit dat geschrift en een eventueel daarbij behorende toelichting niet kunnen kennen en het voor de opstellers voorzienbare aantal van die derden groter is, terwijl het geschrift ertoe strekt hun rechtspositie op uniforme wijze te regelen.

Anderzijds leidt de CAO-norm niet tot een louter taalkundige uitleg; in het arrest van de Hoge Raad van 31 mei 2002, nr. C00/186, NJ 2003, 110, is de hiervoor in 4.3 aangehaalde rechtspraak in die zin verduidelijkt dat hier sprake is van een uitleg naar objectieve maatstaven, waarbij onder meer acht kan worden geslagen op de elders in de CAO gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden. In het zojuist aangehaalde arrest is voorts nog beslist dat ook de bewoordingen van de eventueel bij de CAO behorende schriftelijke toelichting bij de uitleg van de CAO moeten worden betrokken. In een latere uitspraak (HR 28 juni 2002, nr. C01/012, NJ 2003, 111) werd geoordeeld dat, indien de bedoeling van de partijen bij de CAO naar objectieve maatstaven volgt uit de CAO-bepalingen en de eventueel daarbij behorende schriftelijke toelichting, en dus voor de individuele werknemers en werkgevers die niet bij de totstandkoming van de overeenkomst betrokken zijn geweest, kenbaar is, ook daaraan bij de uitleg betekenis kan worden toegekend.

4.5 De hiervoor in 4.2–4.4 weergegeven rechtspraak heeft als gemeenschappelijke grondslag dat bij de uitleg van een schriftelijk contract telkens van beslissende betekenis zijn alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen. Ten behoeve van de werkbaarheid voor de praktijk en van de toetsbaarheid van het rechterlijk oordeel in cas-

satie, heeft de Hoge Raad een uitwerking van die vage norm gegeven voor de boven aangegeven, in het maatschappelijk verkeer vaak voorkomende, typen van gevallen. In deze typologie heeft de CAO-norm betrekking op geschriften en verhoudingen waarvan de aard meebrengt dat bij die uitleg in beginsel objectieve maatstaven centraal dienen te staan.

Opmerking verdient ten slotte dat zowel aan de CAO-norm als aan de Haviltexnorm de gedachte ten grondslag ligt dat de uitleg van een schriftelijk contract niet dient plaats te vinden op grond van alleen maar de taalkundige betekenis van de bewoordingen waarin het is gesteld. In praktisch opzicht is de taalkundige betekenis die deze bewoordingen, gelezen in de context van dat geschrift als geheel, in (de desbetreffende kring van) het maatschappelijk verkeer normaal gesproken hebben, bij de uitleg van dat geschrift vaak wel van groot belang.”

Als laatste de uitleg contra proferentem. Dit is een uitleg waarbij de voor de wederpartij gunstigste lezing prevaleert. Deze uitlegmethode is alleen mogelijk indien een contractsbepaling in redelijkheid voor meerderlei uitleg vatbaar is. Uit artikel 6:238 lid 2 BW volgt dat de uitleg contra proferentem bij consumentenovereenkomsten van dwingend recht is bij twijfel over de betekenis van een beding in de algemene voorwaarden. Onder algemene voorwaarden vallen tevens kernbedingen die niet duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd (zie artikel 6:231 sub a BW). De uitleg contra proferentem is bij niet-consumentenovereenkomsten slechts een gezichtspunt en geen bindende regel.¹⁶

3.2 De uitleg van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering

Als hoofdregel geldt dat de uitleg van verzekeringsvoorwaarden plaatsvindt aan de hand van de Haviltex-norm.¹⁷ In de in 2003 en 2008 door de Hoge Raad gewezen arresten¹⁸ over het rechtskarakter van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering (schade- of sommenverzekering?) is ook telkens de Haviltex-norm toegepast. Bij de invulling van die norm is acht geslagen op de concrete omstandigheden van het geval, waaronder de wijze waarop uitvoering is gegeven aan de overeenkomst.¹⁹ Beslissende betekenis is toegekend aan de rol die het inkomen van de verzekerde heeft gespeeld. Uit de arresten kan afgeleid worden dat als uitgangspunt geldt dat een particuliere arbeidsongeschiktheidsverze-

¹⁴ Zie ook Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III, 214/373.

¹⁵ Zie HR 20 februari 2004, NJ 2005/493 m. nt. C.E. du Perron.

¹⁶ Zie HR 28 april 1989, NJ 1990/583 m. nt. M. M. Mendel, HR 24 september 1993, NJ 1993/760, HR 12 januari 1996, NJ 1996/683 m. nt. M. M. Mendel, HR 18 oktober 2002, NJ 2003/258 m. nt. M.M. Mendel en HR 14 oktober 2005, NJ 2007/117.

¹⁷ Zie onder meer HR 14 oktober 2005, NJ 2006/117, r.o. 5.2 en HR 17 februari 2006, NJ 2006/378 m. nt. M. M. Mendel, r.o. 4.2.

¹⁸ Zie HR 6 juni 2003, NJ 2004/670 m. nt. M.M. Mendel, HR 3 oktober 2008, NJ 2009/80 m. nt. M.M. Mendel en HR 17 oktober 2008, RvdW 2008/961.

¹⁹ Bij de uitleg van een overeenkomst bestaat de mogelijkheid om rekening te houden met posterieure aspecten, zoals de uitvoering van de overeenkomst. Zie in dit verband Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/363 en J. den Hoed, ‘Twijfel verzekerd’, MvV 2009, p.102.

kering slechts als een schadeverzekering aangemerkt kan worden, indien de verzekeraar zowel bij de totstandkoming van de verzekering als tijdens de looptijd van de verzekering (periodiek) heeft gecontroleerd of de hoogte van het inkomen in verhouding staat met de verzekerde bedragen.²⁰ Door uitsluitend in de verzekeringsvoorwaarden als doelbepaling op te nemen dat de verzekering uitkering verleent bij derving van inkomen door de verzekerde ten gevolge van arbeidsongeschiktheid, kan de verzekeraar niet bewerkstelligen dat een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering het karakter van een schadeverzekering heeft. De verzekeraar kan dit evenmin realiseren door enkel de opname van een correctiebepaling²¹ in de verzekeringsvoorwaarden achterwege te laten.

De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering is een verzekering die afgesloten wordt op de zogenaamde provinciale markt. Kenmerkend voor de provinciale markt is dat door partijen over de totstandkoming van de algemene verzekeringsvoorwaarden als zodanig niet pleegt te worden onderhandeld. Van Tiggele heeft erop gewezen dat dit voor de uitleg inhoudt dat bij wege van uitgangspunt heeft te gelden dat gekozen dient te worden voor een meer objectieve methode van uitleg dan die op basis van een primair subjectieve invulling van de Haviltex-norm.²² Bij de uitleg verschuift het zwaartepunt naar objectieve factoren, zoals de betekenis van een term in het algemeen spraakgebruik. Dit laat echter onverlet dat er ruimte blijft bestaan om al naar gelang van de concrete omstandigheden van het geval bij de uitleg ook gewicht toe te kennen aan meer subjectieve factoren.²³ In een arrest van 16 januari 2015²⁴ heeft de Hoge Raad ten aanzien van een opzet-clausule in de verzekeringsvoorwaarden van een op de provinciale markt afgesloten WAM-verzekering overwogen dat bij de uitleg van dat beding de maatstaven van het arrest DSM/Fox gelden. Hendrikse is van oordeel dat uit deze (ongemotiveerde) overweging volgt dat de Hoge Raad thans van oordeel is dat de Cao-norm toegepast dient te worden bij verzekeringsvoorwaarden die door de verzekeraar zonder over-

leg met de verzekeringnemer/ verzekerde zijn opgesteld.²⁵ Volgens Overes kan de korte verwijzing van de Hoge Raad naar de maatstaven van het arrest DSM/Fox niet als een te hanteren uitlegnorm worden gezien.²⁶ Overes benadrukt in dit verband dat het DSM/Fox-arrest betrekking heeft op de Haviltex-norm en de Cao-norm en hun onderlinge verhouding. Met Overes ben ik van oordeel dat de Hoge Raad zich in het arrest van 16 januari 2015 niet uitspreekt over de uitlegnorm die toegepast dient te worden bij de uitleg van algemene verzekeringsvoorwaarden waarover niet onderhandeld is. Van een koerswijziging van de Hoge Raad is mijns inziens geen sprake. De arresten van de Hoge Raad uit 2003 en 2008 acht ik nog steeds relevant.

3.3 Uitleg contra proferentem bij onduidelijke bedingen

Indien aangenomen dient te worden dat een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering als schadeverzekering kwalificeert, is voor uitkering vereist dat de verzekerde inkomensschade, in de zin van inkomensderving, heeft geleden. Echter, ook indien een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering het karakter van een sommenverzekering heeft, kan inkomensderving een voorwaarde voor uitkering zijn. De verzekeraar zal dit dan wel in de verzekeringsvoorwaarden bedongen moeten hebben. Geen rechtsregel staat eraan in de weg om bij een sommenverzekering als intrede-eis voor het in aanmerking kunnen komen voor een uitkering van de verzekerde te verlangen dat hij inkomen derft als gevolg van arbeidsongeschiktheid.²⁷ De hoogte van de uitkering kan vervolgens gerelateerd worden aan de arbeidsongeschiktheid (in plaats van aan het inkomen).

In de tweede paragraaf van dit artikel is reeds aangestipt dat discussie over de vraag of de verzekerde inkomen heeft gederfd zich onder meer kan voordoen indien 1) de verzekerde (reeds) in de periode voorafgaand aan zijn arbeidsongeschiktheid een inkomen van nihil had, of 2) de verzekerde in zijn eigen beroep volledig arbeidsongeschikt is, maar inkomen uit een ander beroep en/of een

²⁰ Zie ook A-G Spier in paragraaf 4.21 van zijn conclusie bij HR 17 oktober 2008, RvdW 2008/961, E.J. Wervelman, 'Over het karakter van particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen. Wat is het nu: een schade- of een sommenverzekering?', NTHR 2009, p. 50, E.J. Wervelman, De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering, tweede druk, Deventer: Kluwer 2009, p. 37 en E.J. Wervelman, 'Kroniek van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering 2007-2013', AV&S 2013, p. 136-137.

²¹ Dit is een bepaling die betrekking heeft op de verrekening van inkomsten met de verzekeringsuitkering.

²² Zie N. van Tiggele-van der Velde, 'Uitleg in het verzekeringsrecht', AV&S 2012, p. 88.

²³ Zie ook Asser/ Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX*, 2012/361.

²⁴ Zie HR 16 januari 2015, JA 2015/45 m. nt. J.S. Overes.

²⁵ Zie M.L. Hendrikse, 'De reikwijdte van een opzet-clausule in de verzekeringsvoorwaarden van een WAM-verzekering: valt schade als gevolg van het rijden onder (te grote) invloed van alcohol onder de 'voorwaardelijk opzet'-uitsluiting?', NTHR 2015, p. 138-139. Hendrikse merkt op dat de (nieuwe) benadering van de Hoge Raad niet heel spannend is, omdat hetzelfde resultaat bereikt kan worden door toepassing van het Haviltex-criterium en het meenemen als bijzondere omstandigheid dat er niet onderhandeld is over de voorwaarden. Ik ben van oordeel dat er (desalniettemin) wezenlijk verschil bestaat tussen toepassing van de Cao-norm en toepassing van een geobjectieeerde Haviltex-norm. Bij laatstgenoemde uitlegnorm mogen alle omstandigheden meewegen, en bij de Cao-norm alleen de omstandigheden die voor derden kenbaar zijn. Zie ook de noot van Du Perron onder HR 20 februari 2004, NJ 2005/493.

²⁶ Zie de noot van J.S. Overes onder HR 16 januari 2015, JA 2015/45.

²⁷ Zie ook E.J. Wervelman, 'De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering', in M.L. Hendrikse, Ph.H.J.C. van Huijzen en J.G.J. Rinkes (red.), Verzekeringsrecht, Deventer: Kluwer 2014, p. 695-696.

andersoortige (sociale) verzekering geniet. Bij de vraag of sprake is van inkomensderving zijn verschillende factoren van belang. Zo is voor situatie 1 onder meer van belang aan de hand van welke referentieperiode vastgesteld dient te worden of en zo ja, welk inkomen de verzekerde voorafgaand aan zijn arbeidsongeschiktheid had. Wordt uitsluitend gekeken naar het inkomen dat de verzekerde het laatste jaar voorafgaand aan zijn arbeidsongeschiktheid had? Of wordt een langere periode in ogenschouw genomen (bijvoorbeeld 3 of 5 jaar)? Voor zowel situatie 1 als situatie 2 is van belang welke inkomsten in de toetsing betrokken dienen te worden. Tellen alle inkomsten (volledig) mee? Hoe wordt omgegaan met eenmalige en/of incidentele inkomsten? De discussie over de vraag of en in hoeverre voldaan wordt aan een in de verzekeringsvoorwaarden opgenomen (doel)omschrijving waarin inkomensderving als voorwaarde voor uitkering wordt voorgeschreven, grenst aan de vraag over het rechtskarakter van de arbeidsongeschiktheidsverzekering (schade- of sommenverzekering?).²⁸ Aan de hand van (uitleg van) de verzekeringsvoorwaarden zal bepaald moeten worden hoe vastgesteld moet worden of sprake is van inkomensderving. De bedingen die dit (mede) bepalen, zien op de omvang van de dekking. Dit maakt dat deze bedingen aangemerkt dienen te worden als kernbedingen.²⁹ Bij consumentenverzekeringen geldt dat de uitleg contra proferentem op grond van artikelen 6:231 sub a BW juncto 6:238 lid 2 BW dwingendrechtelijk voorgeschreven is voor kernbedingen die niet duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd. Voor niet-consumentenverzekeringen is de uitleg contra proferentem slechts een gezichtspunt ten faveure van de verzekeringnemer. Engel heeft erop gewezen dat uit de Nederlandse rechtspraak blijkt dat de zelfstandige ondernemer die voor zichzelf, als natuurlijke persoon, een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering afsluit bij een verzekeraar, in zijn rechtsrelatie tot de verzekeraar als consument moet worden aangemerkt.³⁰ In dat geval is derhalve sprake van een consumentenverzekering. Indien de zelfstandige ondernemer de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering door diens vennootschap laat sluiten, zodat de vennootschap als verzekeringnemer moet worden aangemerkt, is geen sprake van een consumentenverzekering.³¹ Kortom: bij niet duidelijk en begrijpelijk geformuleerde kernbedingen is de uitleg contra proferentem dwingendrechtelijk voorgeschreven indien de zelfstandige ondernemer zelf de par-

ticuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering heeft afgesloten, en gezichtspunt in de situatie waarin de zelfstandige ondernemer zijn vennootschap de verzekering heeft laten afsluiten. Afgevraagd kan worden of dit onderscheid voor de praktijk van wezenlijk belang is. Gezien de aard van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering, zal voor de toepassing van de uitleg contra proferentem als gezichtspunt al spoedig plaats zijn.³²

Ongeacht of de uitleg contra proferentem dwingendrechtelijk voorgeschreven is of als gezichtspunt geldt, dient voor deze uitlegmethode voldaan te worden aan het vereiste dat het betreffende kernbeding niet duidelijk en begrijpelijk is geformuleerd. Om te bepalen wanneer aan dit vereiste wordt voldaan, zal nagegaan moeten worden aan welke eisen een duidelijk en begrijpelijk geformuleerd kernbeding dient te voldoen. Hendrikse heeft aangegeven dat een beding duidelijk is als het niet voor meerderlei uitleg vatbaar is en begrijpelijk als het minimaal één lezing oplevert.³³ Naar aanleiding van een prejudiciële vraag van de Franse rechter heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie zich bij arrest van 23 april 2015 nader uitgelaten over de vraag wanneer een kernbeding in een verzekeringsovereenkomst duidelijk en begrijpelijk is.³⁴ Omdat artikel 6:238 lid 2 BW een uitvloeisel is van de EG-richtlijn betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten van 5 april 1993³⁵ is het arrest ook voor de Nederlandse rechtspraak van belang. Door het Hof is als volgt overwogen:

“50. Bijgevolg moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat art. 4 lid 2 van Richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat een beding in een verzekeringsovereenkomst dat ertoe strekt de betaling van de aan de kredietgever verschuldigde aflossingen te garanderen in geval van volledige arbeidsongeschiktheid van de kredietnemer slechts onder de in die bepaling bedoelde uitzondering valt voor zover de verwijzende rechter vaststelt dat dat beding:

ten eerste, gelet op de aard, de algehele opzet en de voorwaarden van het contractuele kader waarvan het deel uitmaakt alsook op de juridische en feitelijke context ervan, een kernprestatie van dat contractuele kader vastlegt, die er als zodanig kenmerkend voor is en

ten tweede duidelijk en begrijpelijk is geformuleerd, dat wil zeggen dat het beding uit grammaticaal oogpunt begrijpelijk is voor de consument en dat bovendien in de overeenkomst de concrete werking van het mechanisme waarop het betrokken

²⁸ Zie ook E.J. Wervelman, ‘De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering’, in M.L. Hendrikse, Ph.H.J.G. van Huizen en J.G.J. Rinkes (red.), *Verzekeringsrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 694.

²⁹ Zie ook paragraaf 3.15 van de conclusie van A-G Spier bij HR 6 juni 2003, NJ 2004/670 m. nt. M.M. Mendel en Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX*, 2012/179.

³⁰ Zie K. Engel, ‘De arbeidsongeschiktheidsverzekering van de zelfstandige ondernemer’, *TvC* 2015, p. 137-140, Rb. Rotterdam 17 april 2013, ECLI:NL:RBOT:2013:CA2698 en Hof Amsterdam 31 mei 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ7349.

³¹ Zie ook de laatste volzin van paragraaf 3.18 van de conclusie van A-G Spier bij HR 6 juni 2003, NJ 2004/670 m. nt. M.M. Mendel.

³² Zie paragraaf 4.28 van de conclusie van A-G Spier bij HR 17 oktober 2008, RvdW 2008/961.

³³ Zie M.L. Hendrikse, ‘Uitleg van verzekeringsvoorwaarden’, *NTHR* 2008, p. 137.

³⁴ Zie HvJ 23 april 2015, ECLI:EU:C:2015:262.

³⁵ Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, PbEG 1993, L95/29.

beding betrekking heeft, alsook de verhouding tussen dit mechanisme en het mechanisme dat is voorgeschreven door andere bedingen op een transparante wijze wordt uiteengezet, zodat de consument op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de economische gevolgen die er voor hem uit voortvloeien, kan inschatten.”

Bij zijn bespreking van het arrest van het Hof geeft Hendrikse³⁶ aan dat uit de overwegingen van het Hof volgt dat niet voldoende is dat de kernbedingen taalkundig en grammaticaal begrijpelijk zijn. Het gaat erom of de consument de draagwijdte van het beding heeft begrepen. Leerink³⁷ merkt op dat het arrest van het Hof leert dat een verzekeraar op grond van de Richtlijn oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten van 5 april 1993 helder dient te zijn over de concrete werking van het mechanisme waarop het (kern)beding betrekking heeft, zodat de consument op basis van duidelijke criteria de economische gevolgen die er voor hem uit voortvloeien, kan inschatten. Naar mijn oordeel kan hieruit afgeleid worden dat ten aanzien van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering heeft te gelden dat een voor uitkering vereiste voorwaarde van inkomensderving uitdrukkelijk bedongen zal moeten worden in de verzekeringsvoorwaarden, *ongeacht het rechtskarakter van de verzekering*. De desbetreffende bedingen zullen niet alleen taalkundig en grammaticaal begrijpelijk moeten zijn, maar tevens inzichtelijk moeten maken aan de hand van welke criteria vastgesteld wordt of sprake is van inkomensderving. De formulering dient zodanig te zijn dat de draagwijdte en het mechanisme waarop de bedingen betrekking hebben, voor de verzekeringnemer helder zijn. Dit betekent dat de factoren die bepalen of sprake is van inkomensderving benoemd zullen moeten worden, almede dat uiteengezet zal moeten worden hoe die factoren toegepast worden en onderling op elkaar inwerken. Zo zal een in de verzekeringsvoorwaarden op te nemen correctiebepaling duidelijk moeten maken op welke wijze verrekening van inkomsten plaats vindt en in het bijzonder over welke tijdsvakken die inkomsten telkens vastgesteld moeten worden.³⁸ Bij wijze van voorbeeld heeft Wervelman³⁹ een tekst opgesteld voor een voldoende duidelijke correctiebepaling. Deze tekst luidt als volgt:

“De maximale omvang van de dekking en uitkering bedraagt maximaal 100% van het gemiddelde jaarinkomen van de drie kalenderjaren voorafgaand aan de aanvang van de arbeidsongeschiktheid. Op de maximale uitkering worden uitkeringen

uit hoofde van de wettelijke arbeidsongeschiktheidsdekkingen en elders lopende arbeidsongeschiktheidsverzekeringen in mindering gebracht.

Indien op het moment dat er aanspraak wordt gemaakt op een uitkering uit hoofde van deze verzekering blijkt dat de verzekerde jaarrente die hierboven beschreven maximale dekking overschrijdt, heeft de verzekeraar het recht om de verzekerde jaarrente te verlagen tot deze maximale dekking.

Voor de berekening van de maximale dekking en uitkering wordt het gemiddelde inkomen berekend. Als het gemiddeld inkomen over de afgelopen drie kalenderjaren voorafgaand aan het jaar van intreden van de arbeidsongeschiktheid.”

Indien de bedingen in de verzekeringsvoorwaarden niet voldoende duidelijk en begrijpelijk zijn, dient de uitleg contra proferentem toegepast te worden. Aan de hand van de voor de verzekeringnemer gunstigste uitleg zal vastgesteld moeten worden of sprake is van inkomensderving. In een concreet geval kan dit met zich meebrengen dat op basis van een door de verzekeringnemer voorgestane referentieperiode bepaald moet worden welk (gemiddeld) inkomen de verzekeringnemer voorafgaand aan zijn arbeidsongeschiktheid had. Een ander denkbaar gevolg is dat bepaalde inkomsten buiten beschouwing blijven bij de vaststelling van het inkomen van de verzekeringnemer ná zijn arbeidsongeschiktheid. Illustratief in dit verband is een uitspraak van het Hof Amsterdam d.d. 31 mei 2011.⁴⁰ Deze uitspraak had betrekking op de uitleg van een correctiebepaling in de verzekeringsvoorwaarden van een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeraar die een tandarts voor zichzelf, als natuurlijk persoon, had afgesloten. De correctiebepaling luidde als volgt:

“Indien de verzekerde na het intreden van de arbeidsongeschiktheid naast de uitkering uit onderhavige verzekering rechten kan doen gelden op een uitkering inzake inkomensderving ten gevolge van arbeidsongeschiktheid op grond van andere sociale en/of particuliere verzekering(en), heeft de maatschappij het recht de totale jaaruitkering uit de onderhavige verzekering zodanig te verlagen dat het totale bedrag van de inkomsten maximaal gelijk is aan het jaarinkomen van de verzekerde uit hoofde van zijn beroep in het kalenderjaar, vóór afgaande aan het jaar van het intreden van de arbeidsongeschiktheid.”

Verzekeringnemer stelde zich op het standpunt dat bij toepassing van de correctiebepaling alleen rekening mocht worden gehouden met de uitkering die hij uit een

³⁶ Zie M.L. Hendrikse, ‘Wanneer is een kernbeding in een (consumenten)verzekeringsovereenkomst onduidelijk of onbegrijpelijk? Enige opmerkingen bij HvJ EU 23 april 2015, ECLI:EU:C:2015:262 (Van Hove)’, NTHR 2015, p. 201.

³⁷ Zie P.M. Leerink, ‘Hof van Justitie oordeelt dat informatieverplichting van levensverzekeraars verder kan gaan dan RIAV 1998 destijds voorschreef. Enkele kanttekeningen bij HvJ 29 april 2015, C-51/13 (Van Leeuwen/ Nationale Nederlanden)’, NTHR 2015, p. 197.

³⁸ Zie Hoge Raad 3 oktober 2008, NJ 2009/80 m. nt. M. M. Mendel, r.o. 3.5.3.

³⁹ Zie E.J. Wervelman, ‘Verrekening van inkomsten na arbeidsongeschiktheid met uitkering uit AOV?’, PIV-Bulletin, februari 2010, p. 11.

⁴⁰ Zie Hof Amsterdam 31 mei 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ7349.

andere particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering had ontvangen. Door verzekeraar werd betoogd dat uit de correctiebepaling volgde dat rekening gehouden moest worden met het gehele inkomen van verzekeringnemer uit welke hoofde dan ook.⁴¹ In de loop van de procedure heeft verzekeraar haar uitleg van de correctiebepaling bijgesteld in die zin dat zij niet meer stelde dat met het gehele inkomen van verzekeringnemer rekening moest worden gehouden, maar alleen met de uitkering uit de andere particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering en de inkomsten van verzekeringnemer die gelieerd waren aan zijn beroep als tandarts (zoals inkomsten uit vennootschappen die in het kader van de praktijkuitoefening door verzekeringnemer zijn opgericht). Bij pleidooi voerde verzekeraar nog aan dat zij een feitelijke toets naar het inkomen zou gaan uitvoeren. Het Hof Amsterdam heeft verzekeraar niet gevolgd in haar betoog. Door het Hof is overwogen dat verzekeringnemer de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering als consument had afgesloten. Daarnaast heeft het Hof overwogen dat in een situatie waarin er sprake kan zijn van twijfel over de begrijpelijkheid van een beding, de voor de consument/verzekeringnemer gunstigste uitleg prevaleert op grond van artikel 6:238 lid 2 BW. Het Hof komt vervolgens tot de conclusie dat verzekeringnemer heeft mogen uitgaan van zijn opvatting van de correctiebepaling. Daarbij acht het hof het volgende van belang:

- Verzekeraar heeft in onvoldoende mate de twijfel weerlegd die kan bestaan over de wijze waarop de correctiebepaling uitgelegd dient te worden.
- De omstandigheid dat verzekeraar haar uitleg van de correctiebepaling bijgesteld heeft, geeft een aanwijzing dat de betekenis van de correctiebepaling bij het sluiten van de overeenkomst voor verzekeringnemer niet voldoende duidelijk was of kon zijn.
- De onduidelijkheid over de correctiebepaling wordt nog onderstreept door het feit dat verzekeraar tijdens het pleidooi aangekondigd heeft alsnog een feitelijke toets naar het inkomen te gaan uitvoeren.
- Door verzekeraar is niet onderbouwd op grond waarvan zij de feitelijke toets naar het inkomen kan gaan uitvoeren, terwijl enig aanknopingspunt dat en hoe de omvang van een toekomstige uitkering is gekoppeld aan een bepaalde schade in de verzekeringsvoorwaarden ontbreekt.
- Verzekeraar heeft onvoldoende toegelicht hoe het voor verzekeringnemer redelijkerwijs kenbaar had kunnen zijn hoe zij in de praktijk met de uitleg van

de verzekeringsvoorwaarden omging en op grond waarvan zij in voorkomende gevallen kennelijk nog een feitelijke toets naar de aanwezigheid van inkomen in het verzekerde beroep kon uitvoeren.

3.4 *De rol van de assurantietussenpersoon bij de uitleg van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering*

Indien een verzekeringnemer bij het sluiten van een verzekering is bijgestaan door een assurantietussenpersoon, hangt het van de omstandigheden van het geval af of en in hoeverre de kennis van de assurantietussenpersoon over bepaalde verzekeringsvoorwaarden, aan de verzekeringnemer mag worden toegerekend.⁴² Voor in de provinciale markt gesloten verzekeringen geldt dat toerekening van kennis aan de verzekeringnemer eerst aan de orde is indien de verzekeraar erop mocht vertrouwen dat de assurantietussenpersoon op de hoogte was van de betekenis die de verzekeraar aan de litigieuze bepalingen toekent en zij bovendien mocht verwachten dat de assurantietussenpersoon de verzekeringnemer ter zake zou informeren.⁴³ Indien de verzekeringsvoorwaarden onduidelijkheid laten bestaan over het rechtskarakter van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering en/of de vraag wanneer sprake is van inkomensderving, geldt in zijn algemeenheid dat geen ruimte is voor toerekening van (vermeende) kennis van de assurantietussenpersoon aan de verzekeringnemer.⁴⁴ Indien de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering als een consumentenverzekering kwalificeert, geldt bovendien dat de uitleg contra proferentem op grond van artikelen 6:231 sub a BW juncto 6:238 lid 2 BW dwingendrechtelijk voorgeschreven is voor kernbedingen die niet duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd. Ten opzichte van de consument/verzekeringnemer geldt dan dat niet ter zake doet of de assurantietussenpersoon gewezen heeft op de betekenis die de verzekeraar aan de betreffende bedingen toekent.⁴⁵

4. Conclusie

Door uitleg wordt bepaald wat het rechtskarakter van een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering is, alsmede of en zo ja in hoeverre voldaan wordt aan een in de verzekeringsvoorwaarden opgenomen (doel)omschrijving waarin inkomensderving als voorwaarde voor

⁴¹ In eerste aanleg heeft de Rechtbank Utrecht deze uitleg van de correctiebepaling onderschreven. Zie Rb. Utrecht 27 januari 2010, ECLI:RBUTR:2010:BL1041.

⁴² Zie HR 28 april 1989, NJ 1990/583 m. nt. M.M. Mendel en HR 10 december 1993, NJ 1994/686 m. nt. M.M. Mendel.

⁴³ Zie Asser/ Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX*, 2012/364 en N. van Tiggele-van der Velde, 'Uitleg in het verzekeringsrecht', AV&S 2012, p. 91. Voor een andersluidende opvatting: zie M.L. Hendrikse, 'Uitleg van verzekeringsvoorwaarden', NTHR 2008, p. 144.

⁴⁴ Zie ook de conclusie van AG-Spier bij HR 17 oktober 2008, RvdW 2008/961, paragraaf 4.9 en 4.28 en Hof Amsterdam 31 mei 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ7349, r.o. 4.6.

⁴⁵ Zie Asser/ Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX*, 2012/365.

uitkering wordt voorgeschreven. De uitleg die aan de (bedingen in de) verzekeringsvoorwaarden van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering wordt gegeven is niet alleen voor de verzekeraar en verzekeringnemer van belang, maar ook voor de aansprakelijke derde. Aan de hand van uitleg wordt vastgesteld of de verzekeraar subrogeert in de rechten tegenover de aansprakelijke derde. De uitleg bepaalt bovendien (mede) of de door de verzekerde ontvangen verzekeringsuitkeringen in aanmerking (kunnen) komen voor voordeelverrekening in de zin van artikel 6:100 BW. Bij de uitleg van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering wordt in beginsel de Haviltex-norm toegepast. Centraal daarbij staat de rol die het inkomen van de verzekerde heeft gespeeld. De uitleg contra proferentem wordt toegepast bij kernbedingen die niet duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd. Deze uitleg kan dwingendrechtelijk zijn voorgeschreven (bij particuliere arbeidsongeschiktheids-

verzekeringen die kwalificeren als consumentenverzekeringen) dan wel als gezichtspunt gelden (bij de overige particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen). Verzekeraars die willen voorkomen dat aan de hand van de uitleg contra proferentem vastgesteld wordt of voldaan wordt aan een voor uitkering gesteld vereiste van inkomensderving, doen er verstandig aan in de verzekeringsvoorwaarden uitdrukkelijk te omschrijven op welke wijze bepaald dient te worden of sprake is van inkomensderving. Onvoldoende is dat de bedingen taalkundig en grammaticaal begrijpelijk zijn. Er zal ook inzicht moeten worden verschaft in de draagwijdte van de bedingen c.q. het mechanisme waarop de bedingen betrekking hebben. Bij de in dit artikel besproken uitlegkwesties zal in beginsel geen ruimte zijn voor toerekening van de kennis van de assurantietussenpersoon aan de verzekeringnemer.

| 3 | Vermoeidheid als moeilijke of niet objectiveerbare klacht?

drs. N.B.M. Voet*

SOLK. Vermoeidheid, definitie, behandeling, revalidatie, invloed letselschadeprocedure.

Somatisch Onvoldoende Verklaarde Lichamelijke Klachten (SOLK) zijn gezondheidsklachten waarbij geen somatische aandoening wordt gevonden die de klacht in voldoende mate verklaart. Ze komen veel voor en zijn maatschappelijk relevant door hoge kosten voor de zorg en arbeidsverzuim. Het is van belang zo snel mogelijk de juiste behandeling te starten. De prognose is namelijk slechter wanneer de klachten langer bestaan. Een goede arts-patiënt relatie, verkennen van de in stand houdende psychosociale factoren en een goede uitleg zijn essentieel in de behandeling. Een letselschadeprocedure kan theoretisch een in stand houdende factor van de klachten zijn, maar door te richten op herstel kan dit ten positieve veranderen. Toename van activiteit en cognitieve gedragstherapie (CGT) zijn effectieve behandelingen voor SOLK. Dit is niet uniek voor SOLK: sinds kort is bekend dat fysieke training en CGT ook in staat zijn ernstige vermoeidheid bij de spierziekte FSHD te genezen.

Inleiding

Dhr. M. raakt betrokken bij een ongeval. Op een voorrangsweg wordt hij in zijn auto aangereden door een andere auto. Ter plaatse wordt hij gecontroleerd door het gealarmeerde ambulancepersoneel en, zoals hij zelf later tegen mij vertelt "met twee paracetamol op de achterbank van de auto van mijn partner gezet en naar huis gestuurd". Hij start een letselschadezaak en de letselschadespecialist adviseert hem zo spoedig mogelijk de huisarts te bezoeken om zijn *letsel* vast te leggen met het oog op de schadevergoeding. De huisarts toont zicht-

baar irritatie wanneer dhr. M. zijn spreekuur bezoekt, kijkt hem niet na en geeft geen uitleg. Binnen enkele minuten staat hij weer op de gang met de boodschap terug te komen "als de klachten niet weg gaan of erger worden", zonder dat hier een tijdspad aan verbonden wordt. Dhr. M. houdt klachten van zijn nek, hoofdpijn en duizeligheid. Hij vertrouwt het allemaal niet, is bang dat de huisarts dingen over het hoofd ziet omdat hij geen lichamenlijk onderzoek verricht heeft. De gehele dag let hij op signalen van zijn lichaam en na een week bezoekt hij opnieuw de huisarts. Die schrijft diclofenac voor als spierontspanner en voor verlichting van de

* Nicole Voet werkt sinds maart 2015 als revalidatiearts bij revalidatiecentrum Klimmendaal op de afdeling niet-aangeboren-hersenletsel en Zintens Arbeid en Gezondheid (www.klimmendaal.nl en www.zintens.nl). Bij Zintens is zij betrokken bij de Vroege Interventie behandeling voor somatisch onvoldoende verklaarde lichamelijke klachten en verricht zij expertises op aanvraag van onder andere bedrijfsartsen en letselschadespecialisten, geregeld ook in samenwerking met de bedrijfsarts. Daarnaast zal zij op de afdeling Revalidatiegeneeskunde van het RadboudUMC in 2016 promoveren op een trainingsstudie bij patiënten met FSHD, een erfelijke spierziekte (www.facts2nmd.nl). Dit artikel is een uitwerking van haar voordracht op het WAA-congres van 27 november 2015. Email: n.voet@klimmendaal.nl.