

het gevaar aan, omdat een normaal handelend persoon – indien hij al de keuze maakte om daar te fietsen – de keuze zou hebben gemaakt bij tegemoetkomend verkeer aan de kant in de berm te gaan staan. Uit het feit dat de fietser doorfiets- te en niet in de berm was gaan staan, werd de bewustheid met het gevaar afgeleid. De rechtbank gebruikt hier dus wel – in lijn met de Hoge Raad – een zekere objectivering van dit bekendheidsvereiste.

8. Met het aannemen van bewuste roekeloosheid gelden de gewone regels van art. 6:101 BW waarbij de beschermende 50%-regel niet meer van kracht is en uitsluitend een causale toetsing (eventueel met daarna de billijkheidscorrectie) dient plaats te vinden. Hier oordeelt de rechtbank dat de causale bijdrage van de fietser aan het ongeval zodanig groot is dat hij zelf alle schade moet dragen. Ik merk op dat dit in mijn ogen geen vanzelfsprekende beslissing is. Waar de mogelijkheid dat de automobilist het lampje had kunnen zien, alsmede de mogelijkheid met lichtsignalen of het voeren van groot licht ter voorkoming van het ongeval, aan het aannemen van overmacht in de weg stond naar het oordeel van de rechter, speelt dit gegeven bij de causale beoordeling blijkbaar geen rol. Ik kan mij voorstellen dat deze beoordeling ook had kunnen afwijken en daarbovenop nog een billijkheidscorrectie zou hebben plaatsgevonden.

mr. V. Oskam
advocaat bij V&A Advocaten te Rotterdam

Verzekeringen

18

Geen sprake van medisch objectiveerbare stoornissen in relatie tot ziekte bij dierenarts

Hoge Raad
8 mei 2020, nr. 19/02455,
ECLI:NL:HR:2020:1736
(mr. Tanja-van den Broek, mr. Kroeze, mr. Wattendorff)
(Concl. A-G Hartlief)
Noot mr. dr. E.J. Wervelman

Arbeidsongeschiktheidsverzekering. Uitleg begrip arbeidsongeschiktheid. Herkenbaar en benoembaar ziektebeeld. Beroep op dekkingbeperking naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar.

[BW art. 7:925, 6:248 lid 2]

Verzekerde, van beroep dierenarts, vordert uitkering krachtens een arbeidsongeschiktheidsverzekering. Hij heeft pijn- en gewrichtsklachten aan (onder meer) heupen, schouders en armen. Aanvankelijk heeft de verzekeraar uitkeringen gedaan. Na orthopedisch onderzoek zijn deze gestaakt, omdat verzekerde niet voldeed aan de eisen van het begrip 'arbeidsongeschiktheid' in de polisvoorwaarden. Verzekerde nam daarmee geen genoegen en dagvaardde de verzekeraar. De rechtbank wees de vorderingen toe; het hof vernietigde het vonnis van de rechtbank en wees de vorderingen af. Het hof overweegt daartoe dat uit de tekst van de polisvoorwaarden helder volgt dat voor een beroep op de verzekering noodzakelijk is dat sprake is van medisch objectiveerbare stoornissen die in relatie staan tot ziekte. Daarvoor is voldoende, maar ook noodzakelijk dat sprake is van een herkenbaar en benoembaar ziektebeeld. Dat verzekerde klachten ervaart en dat dat door de beoordelende artsen reëel wordt geacht zonder dat zij de klachten op hun vakgebied kunnen verklaren, is niet voldoende. In dat geval ontbreekt immers het verband met een ziekte(beeld). En dus is geen sprake van medisch objectiveerbare

stoornissen in relatie tot ziekte, aldus nog steeds het hof. De Hoge Raad deelt dat oordeel. Hoewel het cassatiemiddel er terecht over klaagt dat het hof niet is ingegaan op het betoog van verzekerde dat het beroep van verzekeraar op de polisvoorwaarden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, kan ook dat bij gebrek aan belang niet tot cassatie leiden.

[eiser],
wonende te [woonplaats],
eiser tot cassatie,
hierna: [eiser],
advocaat: H.J.W. Alt,
tegen
Achmea Schadeverzekeringen N.V.,
gevestigd te Apeldoorn,
verweerster in cassatie,
hierna: Achmea,
advocaat: B.T.M. van der Wiel.

Conclusie Advocaat-Generaal (mr. Hartlief)

[eiser], werkzaam als dierenarts, heeft een beroepsarbeidsongeschiktheidsverzekering afgesloten bij Achmea. In 2012 heeft hij zich wegens pijn- en gewrichtsklachten arbeidsongeschikt gemeld. [eiser] is door verschillende medisch specialisten onderzocht. Op grond van die onderzoeken, en van eigen onderzoek, heeft de door Achmea (op grond van de polis) aangewezen deskundige geoordeeld dat weliswaar sprake is van reëel overkomende klachten, maar niet van duidelijk objectieveerbare afwijkingen die de klachten kunnen verklaren. Achmea heeft zich er vervolgens op beroepen dat niet is voldaan aan het vereiste uit de polis dat sprake is van een ‘in relatie tot ziekte of ongeval staande, objectief medisch vast te stellen stoornis’ en heeft de (reeds aangevangen) uitkering gestaakt.

In deze procedure vordert [eiser], onder meer, een verklaring voor recht dat Achmea de uitkering ten onrechte heeft gestaakt. De rechtbank heeft de vorderingen van [eiser] toegewezen, maar het hof heeft het vonnis vernietigd en de vorderingen alsnog afgewezen. [eiser] komt hier tegen in cassatie op en stelt daarbij onder andere aan de orde de vraag of de polisbepaling waarop Achmea zich beroept een kernbeding is in de zin van de algemene voorwaarden-regeling, de uitleg van het beding als zodanig en de vraag of [eiser]

de verzekeringsovereenkomst – na het staken van de uitkering door Achmea – heeft opgezegd.

1. Feiten

1.1. In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan.¹

1.2. Tussen Achmea, handelend onder de naam Interpolis, en [eiser] is een verzekeringsovereenkomst tot stand gekomen genaamd ‘Arbeidsongeschiktheids-verzekering InkomensZekerPlan voor Vrije Beroepen’ met polisnummer [001]. Deze verzekering dekt schade die een verzekerde ondervindt als gevolg van arbeidsongeschiktheid.

1.3. De polis van 2 juli 2012 (hierna: ‘de polis’) vermeldt, voor zover relevant:

“(…) *beroep* Dierenarts
(…) *arbeidsongeschiktheids criterium* Beroepsarbeidsongeschiktheid
(…)

indexering De bedragen van de dekking(en) en de uitkeringen worden jaarlijks verhoogd met het prijsindexcijfer.

(…) Voor deze verzekering zijn de voorwaarden onder modelnummer 42703 van toepassing.

(…) *dekking Arbeidsongeschiktheid*
In het eerste jaar van arbeidsongeschiktheid is het verzekerde inkomen € 60.039,-.

De eigenrisicoperiode voor deze dekking is 1 maand.

De uitkering van deze dekking eindigt uiterlijk 1 jaar na aanvang van de arbeidsongeschiktheid.

(…) Na het eerste jaar van arbeidsongeschiktheid is het verzekerde inkomen € 73.365,-.

(…)”

1.4. De algemene voorwaarden Arbeidsongeschiktheidsverzekering model 42703 vermelden, voor zover relevant:

“(…) *Artikel 1 Begrippen*
In deze voorwaarden wordt verstaan onder:
Arbeidsongeschiktheid

1 De feitenweergave is gebaseerd op rov. 2.1-2.31 van het bestreden arrest, hof Amsterdam 19 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:482.

Van arbeidsongeschiktheid is uitsluitend sprake indien er in relatie tot ziekte of ongeval, objectief medisch vast te stellen stoornissen bestaan, waardoor de verzekerde beperkt is in zijn of haar functioneren. Het verzekeringsbewijs vermeldt welke van de hieronder genoemde arbeidsongeschiktheidscriteria van toepassing is op deze verzekering:

1 Beroepsarbeidsongeschiktheid

Zonder iets af te doen aan de bepaling in artikel 1 lid a is arbeidsongeschiktheid aanwezig als de verzekerde voor ten minste het op het verzekeringsbewijs vermelde percentage ongeschikt is voor het verrichten van werkzaamheden die verbonden zijn aan het beroep of bedrijf of die in het beroep of bedrijf in redelijkheid van de verzekerde verlangd kunnen worden.²

(...)

Artikel 8 Vaststelling van en recht op uitkering bij arbeidsongeschiktheid

1 Wij stellen de mate van arbeidsongeschiktheid vast aan de hand van rapportages van door ons aan te wijzen deskundigen.

(...)"

1.5. [eiser] heeft zich per 8 oktober 2012 arbeidsongeschikt gemeld bij Achmea wegens pijn- en gewrichtsklachten aan onder meer heupen, schouders en armen.

1.6. [eiser] heeft Achmea gemachtigd om informatie op te vragen bij zijn behandelend arts. De arbeidsdeskundige van Achmea heeft [eiser] thuis bezocht en heeft daarover gerapporteerd.

1.7. Op 16 januari 2013 heeft reumatoloog [betrokkene 1] van het LangeLand Ziekenhuis te Zoetermeer na onderzoek over [eiser] gerapporteerd:

"(...)

Bespreking: Het betreft een 49-jarige man welke werd gezien in verband met stramheid in de wer-

velkolom en met name schouders en heupen. Differentiaal-diagnostisch werd gedacht aan een spondylo-arthritis. Patiënt is HLA-B27 positief. Op dit moment geen tekenen van arthritis noch van sacro-iliitis. Patiënt heeft ook geen tekenen van uveïtis, inflammatoire darmziekte noch van psoriasis. Er is gestart met Etoricoxib 90 mg per dag en Pantoprazol. [Patiënt werd geadviseerd de Tramadol te verminderen.] Patiënt wordt ook verwezen voor de frozen shoulder en de beperkte heupen naar de poli orthopedie voor advies medebehandeling. Zo nodig voor pijn en bewegingsbegeleiding naar de revalidatie. Voor vitamine D tekort krijgt patiënt suppletie.

Conclusie: Verdenking ongedifferentieerde spondylo-arthritis, op dit moment geen actieve sacro-iliitis. Sterke bewegingsbeperking in wervelkolom met frozen shoulders en sterk beperkte heupen. Op dit moment nog geen indicatie voor een DMARD. Gestart werd met NSAID's. Vitamine D deficiëntie.

(...)"

1.8. Op 12 februari 2013³ heeft orthopedisch chirurg [betrokkene 2] van het LangeLand Ziekenhuis te Zoetermeer na onderzoek over [eiser] gerapporteerd:

"(...)

Lichamelijk onderzoek: er is een duidelijk moeizaam looppatroon. Er zijn symptomatische heupen beiderzijds met bewegingsbeperking. Symmetrisch opwekbare reflexen. Negatieve proef van Lasegue.

Conclusie / Diagnose: er is een lichte coxarthrose beiderzijds, links meer uitgesproken dan rechts. Symptomatische heupen, klinisch rechts meer dan links, bij milde coxarthrose met op MRI geen duidelijke arthritiscOMPONENT.

Beleid: gezien de klinisch nog milde degeneratieve veranderingen in het heupgewricht neigen mij ertoe de klachten, die patiënt ook in andere gewrichten heeft toe te schrijven aan de spondylarthropathie (...)"

1.9. Op 21 maart 2013 heeft eerdergenoemde reumatoloog [betrokkene 1] na onderzoek over [eiser] gerapporteerd:

"(...)

2 De door het hof vastgestelde tekst, zoals hier weergegeven, wijkt af van de tekst in de algemene voorwaarden die als productie 2 bij inleidende dagvaarding zijn ingebracht. Deze luidt: "Zonder iets af te doen aan de bovenstaande omschrijving van het begrip arbeidsongeschiktheid is arbeidsongeschiktheid aanwezig als de verzekerde voor ten minste het op het verzekeringsbewijs vermelde percentage ongeschikt is voor het verrichten van werkzaamheden die verbonden zijn aan het beroep of bedrijf of die in het beroep of bedrijf in redelijkheid van de verzekerde verlangd kunnen worden."

3 De rapportage is gedateerd 13 februari 2013, naar aanleiding van het poliklinisch bezoek van [eiser] aan [betrokkene 2] van 12 februari 2013 (productie 13 bij inleidende dagvaarding).

[eiser] wordt sinds eind 2012 poliklinisch gezien wegens een verdenking op een ongedifferentieerde spondyloartritis, HLA-B27positief. Een MRI-SI liet echter géén tekenen van een sacroiliitis zien. Patiënt wordt fors belemmerd door zijn enorme beperktheid in rug, schouders en heupen. Patiënt is ook gezien door de orthopedie, er bleek sprake van lichte beginnende coxartrose. Voor de frozen shoulders géén specifieke behandeling tot nu toe. Patiënt zal ook nog verwezen worden naar het Leids Universitair Medisch Centrum voor medebeoordeling ten aanzien van zijn enorme stijfheid en het ontbreken van sacroiliitis. Differentiaal diagnostisch kan nog gedacht worden aan een polymyalgia, echter met een normale bezinking is dit minder waarschijnlijk. Een MRI zal nog worden gemaakt van de gehele wervelkolom.

(...)

1.10. Op 5 juni 2013 hebben [betrokkene 3], reumatoloog, en [betrokkene 4], AIOS reumatologie bij het Leids Universitair Medisch Centrum, na onderzoek, het volgende gerapporteerd:

“(…)

Radiologie

(...)

conclusie:

1. WK: geen aanwijzingen voor een spondyloarthropathie (...)

2. Geen aanwijzingen voor een sacro-iliitis.

(...)

Bespreking

Bovengenoemde patiënt werd gezien naar aanleiding van een second opinion van [betrokkene 1] [bedoeld zal zijn: [betrokkene 1], A-G]. Er is sprake van forse klachten van pijn en beperking van de schouders, heupen en lage rug. De klachten zijn niet inflammatoir van karakter, reageren niet op NSAIDs en bij beeldvorming is er geen sprake van inflammatie. Er zijn onvoldoende aanwijzingen voor een reumatische aandoening om de klachten te verklaren. Bij het tweede onderzoek gaf patiënt klachten aan van uitstraling naar het rechterbeen en toename van rugpijn bij drukverhogende momenten, zoals hoesten en persen. Mogelijk betreffen deze klachten een HNP, we verzoeken de huisarts om hiervoor een consult bij neurologie aan te vragen. (..)

Conclusie

Onvoldoende aanwijzingen voor een reumatische aandoening.

Mogelijk HNP waarvoor verwijzing via huisarts naar de neurologie. (...)

1.11. Op 22 oktober 2013 heeft [betrokkene 5], neuroloog, aan de huisarts van [eiser] het volgende gerapporteerd:

“(…)

Bovengenoemde patiënt [[eiser], A-G] werd op 23-08-2013 gezien op de afdeling Neurologie.

(...)

MRI wervelkolom 10-09-2013:

Geen HNP, geen kanaalstenose.

Geen aanwijzingen voor DAVF.

Onduidelijke afwijking in aorta (...).

Advies radiologie: echogram abdomen, zo nodig CT/CTA.

Conclusie

Geen neurologische verklaring voor de klachten

Beleid:

In overleg met [betrokkene 6]:

- *CT/A thorax/abdomen*

- *consult vaatchirurgie*

- *retourverwijzing naar collega [betrokkene 1] [bedoeld zal zijn: [betrokkene 1], A-G] nu in MCH om lijnen kort te houden*

(...)

1.12. Op 20 februari 2014 heeft chirurg [betrokkene 6] van het Medisch Centrum Haaglanden na onderzoek over [eiser] gerapporteerd:

“(…)

1. Bevindingen: patiënt heeft een complex pijnsyndroom waarvan een onderdeel claudicatio intermittens in het hele been en bil met een loopafstand van tussen de 100 en 500 m. Het betreft beide benen. Bij CT-A werden aortaocclusie en iliacaal occlusies gezien.

2. Diagnose: syndroom van Leriche zonder erectiestoornissen.

3. Behandeling: juxta renale aorta-bi-iliacale bifurcatie prothese op 2 januari 2014. Patiënt is hiervan nog herstellende en deze operatie is bedoeld om de claudicatio component van zijn complexe klachten op te heffen. Alle andere klachten die patiënt heeft, zullen hiermee niet verdwijnen.

(...)

1.13. Bij brief van 6 augustus 2014 heeft [betrokkene 6] aan de medisch adviseur van Achmea als volgt gerapporteerd:

“(…)

Er werd een juxtarenale aortabifurcatieprothese ingebracht, waarbij de distale pootjes beiderzijds op de a. iliaca externa werden geaanastomoseerd. Het postoperatieve verloop was eigenlijk onge-

compliceerd. Er werd 7 april, 3 maanden na de operatie, een Doppler looptest gedaan, waarbij beiderzijds in rust een enkel/arm-index van 0,9 en 0,95 respectievelijk rechts en links werd gevonden met bifasische signalen.

Dat was een significante verbetering ten opzichte van preoperatief. Helaas was het niet mogelijk de looptest uit te voeren. Patiënt liep zeer moeilijk en hiervan moest worden afgezien. (...)”

1.14. Achmea heeft aanvankelijk, na een wachttijd van een maand, een uitkering naar 95% beroepsarbeidsongeschiktheid betaald aan [eiser]. Vanaf 3 mei 2013 heeft Achmea een uitkering naar 100% beroepsarbeidsongeschiktheid betaald aan [eiser].

1.15. Op 3 november 2014 heeft orthopedisch chirurg [betrokkene 7] van MediLibra medische expertises (hierna: ‘[betrokkene 7]’) na onderzoek dat op verzoek van Achmea heeft plaatsgevonden over [eiser] gerapporteerd:

“(…)”

III. Anamnese

Zoals reeds vermeld heb ik voorafgaand aan de huidige expertise de verkregen informatie uitvoerig bestudeerd. Betrokkene is wegens progressieve rug, heup en schouder klachten uitvoerig gezien. [is] door orthopaedisch chirurg, reumatoloog, revalidatiearts, neuroloog, en in verband bij neurologisch onderzoek gevonden vaatproblemen is hij behandeld middels een zogenaamde broekprothese door de vaatchirurg. Voor het overige is er tot op heden geen classificerende diagnose gesteld ten aanzien van zijn klachten.

(...)

VI. Samenvatting, beschouwing en conclusie

Betrokkene is een thans 51-jarige dierenarts die sinds 10 jaar progressieve klachten heeft van schouders, rug en heupen waardoor hij zijn solopraktijk op het platteland in de loop der tijd niet meer heeft kunnen uitoefenen. Sinds 2 jaar is er plotseling een verslechtering van de klachten ontstaan waardoor hij nauwelijks meer kan lopen en zijn werk helemaal niet meer heeft kunnen doen. De klachten zijn in de loop der tijd zo erg geworden dat hij nauwelijks meer kon lopen, deels waren deze klachten verklaarbaar door vasculaire problemen. Aanvankelijk is gedacht aan het beeld van een Bechterew maar dit kon bij uitvoerig reumatologisch, orthopaedisch en neurologisch onderzoek niet worden aangetoond. Al met al is er voor zijn klachten geen classificerende diagnose gesteld.

Thans vind ik bij het huidige orthopaedische onderzoek geen duidelijke objectiveerbare afwijkingen die de klachten kunnen verklaren.

(...)

Beantwoording van de vraagstelling

1. Hoe luidt de anamnese? Acht u deze reëel?

(...)

Beantwoording 1:

Voor wat de anamnese betreft mag ik verwijzen naar hoofdstuk III

Het komt bij mij over als een reëel, maar orthopedisch moeilijk inschatbaar klachtenpatroon.

(...)

3. Welke diagnose(n) kunt u stellen?

Beantwoording 3:

Een classificerende diagnose heb ik niet kunnen stellen.

4. Is er naar uw mening sprake van medisch vast te stellen gevolgen van ziekte? Zo ja, geeft dit dan aanleiding tot beperkingen? Zo ja, welke beperkingen zijn dit? Wilt u zo concreet mogelijk de mate aangeven?

Beantwoording 4:

Zie antwoord op vraag 3. Gezien het ontbreken van objectiveerbare afwijkingen is hierover voor mij geen duidelijke uitspraak te doen.

(...)

1.16. Bij brief van 28 november 2014 heeft Achmea aan [eiser] bericht:

“(...)

U meldde zich arbeidsongeschikt in verband met gewrichtsklachten van heupen en armen. Later kwamen daar volgens de informatie aan de medische dienst klachten / aandoening bij die een behandeling door de vaatchirurg noodzakelijk maakten. Na een herstelperiode na die opname is er besloten tot het overgaan van een specialistisch orthopedisch onderzoek. Het rapport is inmiddels door onze medische dienst ontvangen en beoordeeld.

Beoordeling arbeidsongeschiktheid

Op basis van alle bij ons bekende informatie is er geen reden meer om nog langer beperkingen voor arbeid aan te nemen. Er zijn geen objectiveerbare beperkingen te stellen. Ik ga daarom uit van volledige arbeidsgeschiktheid per datum van deze brief. Hieronder geef ik u een toelichting.

Het advies van de medisch adviseur luidt:

‘Uit de orthopedische expertise dd 03-11-’14 blijkt dat er geen duidelijke objectiveerbare afwijkingen zijn die de klachten kunnen verklaren.

Er is geen classificerende diagnose op orthopedisch gebied.

Er zijn geen beperkingen.

Op basis van de eerder ontvangen info vaatchirurg dd 06-08-'14 zijn er geen beperkingen meer te duiden op vaatchirurgisch gebied.⁴

Arbeidsgeschied en uitkering

U bent vanaf 28 november 2014 volledig arbeidsgeschied. Dit betekent dat u tot die datum recht hebt op een uitkering. De laatste uitkering ontvangt u binnenkort op de gebruikelijke manier. Ik sluit hiermee uw dossier.

(...)"

1.17. Bij brief van 30 december 2014 heeft [eiser] bezwaar gemaakt tegen het stopzetten van de uitkering.

1.18. Op 29 november 2014 heeft verzekeringsarts [betrokkene 8], medisch adviseur van Cunningham Lindsey, in opdracht van Stichting Bedrijfspensioenfonds voor Dierenartsen na onderzoek over [eiser] gerapporteerd:

"(...)

Betrokkene heeft uitgebreide degeneratieve verschijnselen met name in de linkerschouder en de rechterheup, maar ook vrijwel alle andere gewrichten.

(...)"

1.19. Bij brief van 14 april 2015 van [eiser] aan Achmea heeft [eiser], onder overlegging van het rapport van [betrokkene 8], opnieuw bezwaar gemaakt tegen het stopzetten van de uitkering.

1.20. Bij brief van 20 april 2015 aan [eiser] heeft Achmea bericht dat, kort gezegd, het rapport van [betrokkene 8] geen aanleiding geeft om de uitkering te hervatten, onder meer omdat er op basis van dit rapport niet kan worden geconcludeerd dat er beperkingen zijn.

1.21. Bij e-mail van 1 juni 2015 schrijft [eiser] aan [betrokkene 9]⁴, naar aanleiding van een betalingsherinnering van Achmea het volgende:

"(...) Weer een herinnering van Interpolis, WAT TE DOEN?

Ik kan dit niet betalen [betrokkene 9]. (...)"

1.22. Bij e-mail van dezelfde datum antwoordt [betrokkene 9]:

"(...) Niet betalen.

Ik ga er voor zorgen dat de verzekering met terugwerkende kracht wordt beëindigd. In ieder geval het moment van overdracht van het praktijkpand. Jammer dat je niet op een één of andere manier kunt aantonen (zoals met een mail of een brief naar al je klanten) dat je je werk als dierenarts al veel eerder gestaakt hebt. (...)"

1.23. Bij e-mail van 20 juli 2015 schrijft [betrokkene 9] aan [betrokkene 10] (Achmea) het volgende:

"Afgelopen vrijdag hebben wij elkaar gesproken over de beëindigingsdatum van polisnummer [001] tnv [eiser].

De polis is nu per 30 maart 2015 beëindigd nl. de verkoopdatum van de polis. Ik had aangegeven dat [eiser] feitelijk al zij werkzaamheden in verband met ziekte heeft gestaakt per oktober 2012. In 2013 is er nog een redelijk omzet geweest en is er nog zelfstandigenaftrek genoten. Relatie heeft zich niet bij de KvK uitgeschreven aangezien zijn vrouw nog door is gegaan met de verkoop van diervoeding. In 2014 is de omzet en dus de winst enorm gedaald (van € 31.057,- naar € 91,-). De cijfers tonen naar mijn mening voldoende aan dat de relatie vanwege zijn ziekte niet langer meer kon werken en werkte als dierenarts. Derhalve wil ik u verzoeken de einddatum van de polis te stellen op 01-01-2014, uiteraard zonder gevolgen voor het lopende ziektegeval (...)"

1.24. [betrokkene 10] antwoordt daarop bij e-mail van 24 juli 2015 als volgt:

"(...)

De beëindigingsdatum blijft 30 maart 2015

Dit heeft te maken met de reden van het stoppen van de bedrijfsactiviteiten. Het stoppen van de bedrijfsactiviteiten is als gevolg van arbeidsongeschiktheid (medische redenen). Als de bedrijfsactiviteiten worden gestaakt om medische redenen, mogen wij alleen *op verzoek van relatie* de polis beëindigen. Het beëindigingsverzoek hebben wij echter pas op 1 juni 2015 ontvangen. Cou lance halve heb ik de polis per 30 maart 2015 beëindigd (akte van levering van die datum).

Verzekeerbaar belang

Aangezien de arbeidsongeschiktheidsverzekering een sommenverzekering is, is er ook altijd sprake geweest van een verzekeerbaar belang. Wij doen namelijk geen inkomenstoets in geval van arbeidsongeschiktheid. Dus ook al waren er geen bedrijfsactiviteiten en weinig tot geen inkomsten, de dekking bleef al die tijd van kracht.(...)"

4 Blijkens randnummer 48. van de inleidende dagvaarding de tussenpersoon van [eiser].

1.25. [betrokkene 9] reageert hier op bij e-mail van 27 juli 2015 als volgt:

“(…)

Ik vind het echt een ongelofelijke halsstarrige houding van Interpolis en eigenlijk volstrecht [volstrekt, A-G] onaanvaardbaar.

Het hele medische dossier van [eiser] is bekend en loopt al jaren. Het is bekend dat [eiser] al jaren niet meer als dierenarts kan werken. Door de kennelijke complexiteit van het medische dossier is steeds onduidelijk geweest of de polis zou kunnen worden beëindig[d] zonder de behandeling van het medisch dossier en de boordeling hiervan in gevaar te brengen. Uit de cijfers is duidelijk de [bedoeld zal zijn: te, A-G] destil[l]eren dat er nauwelijks inkomsten zijn geweest in 2014 waaruit de conclusie kan worden getrokken dat relatie zijn beroep niet heeft kunnen uitoefenen en de betaling van de premie natuurlijk be[h]oorlijk gedrukt heeft op de nauwelijk[s] aanwezige inkomsten.

Ik ga er van uit dat u een en ander ook heeft overlegd met de claimbehandelaar en niet uitsluitend naar de polisvoorwaarden heeft gekeken. Met wie kan ik dit dossier nog nader bespreken? (...)”

1.26. Na een herinnering van [betrokkene 9] reageert [betrokkene 10] bij e-mail van 24 september 2015 als volgt:

“(…) Ik ben het verzoek om toch per 1 juli 2014 te beëindigen intern aan het overleggen. Ik hoop hier zo snel mogelijk antwoord op te hebben. (...)”

1.27. Op 9 oktober 2015 stuurt [betrokkene 9] aan [eiser] de e-mail van [betrokkene 10] door waarin laatstgenoemde meldt:

“(…) Allereerst nogmaals bedankt voor uw geduld in deze zaak. Helaas duurde het allemaal een stuk langer dan gepland.

Gelukkig kan ik u mede delen dat wij de arbeidsongeschiktheidsverzekering van [eiser] met terugwerkende kracht per 1 januari 2014 beëindigen.

Gezien alle omstandigheden in dit dossier hebben wij toch besloten om aan het verzoek te voldoen. Voor de lopende uitkeringszaak heeft dit geen gevolgen. [eiser] heeft nog wel recht op een premie terugbetaling over de periode 28 november 2014 tot 30 maart 2015 (...)”

1.28. [eiser] antwoordt daarop bij e-mail van 10 oktober 2015:

“(…)

Lang gewacht, maar toch gekregen. (...)

Dank je (...)”

1.29. Op 7 oktober 2015 heeft orthopeed [betrokkene 11] van het DC Expertise Centrum te Amsterdam na orthopedisch onderzoek over [eiser] gerapporteerd:

“(…)

Conclusie

52-jarige man, die gedurende 18 jaar een zwaar werk deed in een praktijk voor landbouwhuisdieren (koeien, paarden, schapen, varkens). I.v.m. progressieve pijnklachten en bewegingsbeperking van vooral de linker schouder, de heupen en de wervelkolom. Hij is in 2013 in 't Lange Land Ziekenhuis in Zoetermeer (Reumatologie) gediagnosticeerd als 'HLA-B27 positieve spondyloarthropathie'. In de brief van de afdeling Reumatologie van het LUMC wordt deze diagnose, noch een herhaling van de laboratoriu[m]bepaling genoemd. Toch concludeert men in Leiden dat er 'onvoldoende aanwijzingen zijn voor een reumatische aandoening'. Ondergetekende vindt dat merkwaardig, zeker in het licht van het feit dat het orthopedisch onderzoek weliswaar een artrotisch AC-gewricht links en een lichte coxartrose links oplevert, maar absoluut geen verklaring geeft voor de klachten en ernstige handicap van betrokkene, die zonder overdrijving als een menselijk wrak kan worden omschreven. Op 17 september jl. werd daarom opheldering gevraagd aan [betrokkene 3], hoofd van de afdeling Reumatologie LUMC, mede-ondertekenaar van de bovengenoemde brief (bijlage 1). Het antwoord van [betrokkene 3] vindt u in bijlage 2.

Hij vindt geen reumatologische afwijking.

Deze man is naar mijn volle overtuiging volledig arbeidsongeschikt, ook al ontbreken verklarende orthopedische diagnoses.

(...)

3. *Welke diagnose(n) kunt u stellen?*

- HLA-B27 spondyloarthropatie
- discopathie op niveau C6-C7
- Artrose linker acromioclaviculaire gewricht
- Lichte coxarthrose links

(...)

4. *Is er naar uw mening sprake van medisch vast te stellen gevolgen van ziekte? Zo ja, geeft dit dan aanleiding tot beperkingen? Zo ja, welke beperkingen zijn dat? Wilt u zo concreet mogelijk de mate aangeven?*

Er zijn medisch vast te stellen gevolgen van ziekte. De beperkingen, die naar mijn inschatting bestaan worden in het Belastbaarheidsprofiel genoemd (bijlage 3).

(...)»

In die bijlage Belastbaarheidsprofiel wordt door [betrokkene 11] aangegeven dat, kort gezegd, [eiser] sterk beperkt is voor staan, lopen, trap lopen, gebogen werken, werken boven schouderhoogte links, duwen/trekken en werken in koude omgeving. Voorts staat in deze bijlage dat [eiser] volledig beperkt is voor klimmen en klauteren.

1.30. Bij brief van 18 januari 2016 aan Achmea heeft [eiser], onder overlegging van het rapport van [betrokkene 11], opnieuw bezwaar gemaakt tegen het stopzetten van de uitkering.

1.31. Bij brief van 8 februari 2016 [eiser] heeft Achmea bericht dat, kort gezegd, het rapport van [betrokkene 11] geen aanleiding geeft om de uitkering te hervatten, onder meer omdat uit het rapport blijkt dat verklarende diagnoses voor de klachten ontbreken en dat het niet aan [betrokkene 11] is om uitspraken te doen over een arbeidsongeschiktheidspercentage omdat dit buiten zijn deskundigheid valt.

1.32. Bij brief van 20 april 2016 heeft [eiser] opnieuw bezwaar gemaakt tegen het stopzetten van de uitkering.

2. Procesverloop

2.1. Het procesverloop kan, kort samengevat, worden weergegeven als volgt.⁵

2.2. [eiser] heeft in eerste aanleg gevorderd dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

primair:

1. voor recht verklaart dat Achmea ten onrechte per 28 november 2014 de uitkering heeft gestaakt;

2. Achmea veroordeelt om aan [eiser] te betalen een uitkering naar 100% beroepsarbeidsongeschiktheid, uitgaande van een verzekerde som van € 73.365,- per jaar, vanaf 8 oktober 2012 onder aftrek van hetgeen Achmea terzake reeds betaalde;

3. Achmea veroordeelt om de onder 2 verschuldigde uitkering met ingang van 15 augustus 2013 jaarlijks te indexeren met het prijsindexcijfer;

4. Achmea veroordeelt om aan [eiser] te betalen de wettelijke rente over de onder 2 verschuldigde uitkeringen telkens vanaf de eerste dag van de maand volgend op de maand waarop de uitkering betrekking heeft;

5. voor recht verklaart dat [eiser] met ingang van 8 oktober 2013 recht heeft op volledige premievrijstelling, althans op premievrijstelling naar rato van de mate van zijn beroepsarbeidsongeschiktheid;

6. Achmea veroordeelt om aan [eiser] terug te betalen de premies die hij op en na 8 oktober 2013 onverschuldigd heeft betaald, vermeerderd met de wettelijke rente telkens vanaf de dag dat [eiser] de premie heeft betaald tot de dag van terugbetaling door Achmea;

7. voor recht verklaart dat Achmea de verzekering onder polisnummer [001] niet kon royeren;

8. Achmea veroordeelt om binnen twee werkdagen na betekening van het vonnis de verzekering onder polisnummer [001] op de oude voorwaarden en onder polisvoorwaarden 42703 te herstellen en daarvan een polisblad aan [eiser] af te geven, zulks op straffe van een dwangsom van € 250,- per dag voor iedere dag dat Achmea daarmee nadien in gebreke blijft;

subsidiar:

9. ingevolge artikel 194 Rv deskundigen benoemt om vervolgens de hiervoor onder primair geformuleerde vorderingen onder 1 tot en met 8 toe te wijzen;

10. voor recht verklaart dat [eiser] op en na 28 november 2014 voor 100% beroepsarbeidsongeschikt is;

primair en subsidiar:

11. Achmea veroordeelt om aan [eiser] te betalen een bedrag van € 2.948,47, althans € 904,-, wegens buitengerechtelijke advocaatkosten vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van dagvaarding;

12. Achmea veroordeelt om aan [eiser] te betalen een bedrag van € 571,71 wegens kosten van medisch advies, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van dagvaarding;

13. Achmea veroordeelt in de kosten van de procedure.

2.3. De rechtbank Noord-Holland, locatie Alkmaar, heeft de primaire vorderingen van [eiser] bij vonnis van 17 mei 2017 grotendeels toegewezen, onder veroordeling van Achmea in de proceskosten, waaronder de kosten van medisch advies, en de buitengerechtelijke kosten.

5 De omschrijving van de vorderingen (randnummer 2.2 van deze conclusie) is gebaseerd op rov. 3.1. van het vonnis in eerste aanleg in deze zaak, Rb. Noord-Holland, locatie Alkmaar, 17 mei 2017. De omschrijving van de vermeerdering van eis (randnummer 2.4 van deze conclusie) is gebaseerd op rov. 3.3 van het bestreden arrest.

2.4. Achmea is bij dagvaarding van 18 juli 2017 in hoger beroep gekomen van het vonnis van de rechtbank en heeft het vonnis met acht grieven bestreden. [eiser] heeft bij vermeerdereiding van eis aanvullend gevorderd dat het hof voor recht verklaart dat het Achmea niet is toegestaan om voor de einddatum van de polis, zijnde 25 april 2023, nieuw medisch en/of arbeidskundig onderzoek te doen, en voor zover in rechte zou komen vast te staan dat [eiser] de polis heeft opgezegd, dat die rechtshandeling wordt vernietigd omdat deze werd verricht onder misbruik van omstandigheden. Achmea heeft de aanvullende vorderingen bestreden.

2.5. In het bestreden arrest heeft het hof allereerst geoordeeld dat de eerste twee grieven niet tot vernietiging van het vonnis kunnen leiden (rov. 3.4). Vervolgens is het hof toegekomen aan behandeling van de grieven 3 tot en met 5, waarmee (kort gezegd) aan de orde is gesteld of [eiser] per 28 november 2014 aanspraak kan maken op een uitkering wegens arbeidsongeschiktheid op grond van de polis. Daarbij twisten partijen, zo heeft het hof overwogen, over de uitleg van het begrip arbeidsongeschiktheid als bedoeld in artikel 1 van de polis (rov. 3.5). Achmea heeft daartoe (onder meer) aangevoerd dat voor arbeidsongeschiktheid in de zin van de polis moet zijn voldaan aan drie cumulatieve voorwaarden (rov. 3.6):

- er moet sprake zijn van objectief medisch vast te stellen stoornissen;
- die in relatie staan tot ziekte;
- waardoor verzekerde beperkt is in zijn functies.

2.6. Naar aanleiding van de stelling van [eiser] dat artikel 1 (evenals artikel 8) van de polis kwalificeert als oneerlijk beding in de zin van de Richtlijn oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (Richtlijn 93/13/EEG, hierna: ‘de Richtlijn’) heeft het hof het verweer van Achmea verworpen dat de Richtlijn toepassing zou missen omdat geen sprake zou zijn van een consumentenovereenkomst (rov. 3.8-3.10).

2.7. Vervolgens is het hof toegekomen aan de vraag of artikel 1 is te beschouwen als ‘kernbeding’ in de zin van artikel 4 lid 2 van de Richtlijn (c.q. art. 6:231 onder a BW), in welk geval het beding niet kan worden getoetst op een eventueel oneerlijk karakter. Het hof heeft ter zake als volgt overwogen:

“3.13. Met Achmea is het hof van oordeel dat artikel 1 van de polis een beding is als bedoeld in ar-

tikel 4 lid 2 Richtlijn 93/13. Arbeidsongeschiktheid is een ruim begrip en het staat een verzekeraar vrij om te bepalen wat zij in dat verband wel en niet wenst te verzekeren. In artikel 1 is omschreven wat in het kader van deze polis onder arbeidsongeschiktheid wordt verstaan en daarmee wat de omvang van de dekking is. Daarmee is dus de verbintenis van de verzekeraar omschreven en afgebakend. Deze afbakening vindt ontegenzeggelijk zijn weerslag in de hoogte van de premie.

3.14. Voorts dient derhalve te worden beoordeeld of aan het transparantievereiste is voldaan. [eiser] heeft in dit verband betoogd dat artikel 1 niet duidelijk en begrijpelijk is geformuleerd. Het betreft een globale beschrijving die niet concreet is uitgewerkt, en daarmee voor een consument niet duidelijk. Zo is ‘objectief medisch vast te stellen stoornissen’ niet nader omschreven of uitgewerkt. Ook is er in de branche al jaren discussie over dit begrip, aldus [eiser].

Met Achmea is het hof van oordeel dat de beschrijving van het begrip arbeidsongeschiktheid in artikel 1 voldoende duidelijk en begrijpelijk is. Uit de tekst volgt helder dat voor een beroep op deze polis noodzakelijk is dat sprake is van medisch objectiveerbare stoornissen die in relatie staan tot ziekte. De verzekerde moet redelijkerwijs begrijpen dat lichamelijke klachten moeten kunnen worden herleid tot een ziektebeeld.

3.15. In dit opzicht is de beschrijving van het begrip arbeidsongeschiktheid in de polis vergelijkbaar met de bepaling die aan de orde was in het hierboven genoemde arrest van de Hoge Raad van 1999.⁶ In die zaak luidde de bepaling als volgt: ‘Arbeidsongeschiktheid is aanwezig, indien de verzekerde rechtstreeks en uitsluitend door medisch vast te stellen gevolgen van ongeval en/of ziekte voor tenminste 25% ongeschikt is tot het verrichten van werkzaamheden.’ De Hoge Raad heeft in dat geval geoordeeld dat die bepaling ook door verzekerden niet anders kon worden begrepen dan in de door het hof aangegeven zin, namelijk dat het artikel de scheidslijn om aanspraak te maken op vergoeding bedoelt te leggen tussen klachten die op zichzelf serieus zijn maar waarvoor geen medische grond valt aan te wijzen en klachten waarbij dat wel het geval is. Naar het oordeel van het hof is in de bepaling in de onder-

⁶ HR 16 april 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2887, NJ 1999/666 m.nt. P. Clausing (*L./N.V. Interpolis Schade*).

havige zaak blijkens de bewoordingen daarvan hetzelfde onderscheid gemaakt.

3.16. In voornoemd arrest is ook bepaald dat een redelijke uitleg van het artikel meebrengt dat ook ingeval het ziektebeeld herkenbaar en benoembaar is doch de oorzaak onbekend is, reeds kan worden gesproken van een ‘medisch vaststelbaar’ gevolg van ziekte. Voor de relatie met ziekte is voldoende, maar ook noodzakelijk dat sprake is van een herkenbaar en benoembaar ziektebeeld. Niet voldoende is dus dat de verzekerde klachten ervaart en dat dit door de beoordelende artsen als reëel wordt ervaren, zonder dat zij de klachten op hun vakgebied kunnen verklaren. In dat laatste geval ontbreekt immers het verband met een ziekte (beeld), en is dus geen sprake van medisch objectiveerbare stoornissen in relatie tot ziekte.

3.17. Voor zover [eiser] heeft betoogd dat hij bij het sluiten van de polis – en voor Achmea kenbaar – heeft aangenomen dat hij aanspraak zou kunnen maken op een uitkering indien hij beperkingen ervaart, die door een of meerdere artsen als reëel worden aangemerkt, maar die niet kunnen worden gerelateerd aan een medisch ziektebeeld, kan dit betoog niet worden gevolgd. Deze uitleg strookt niet met de bewoordingen van de bepaling en evenmin zijn feiten en omstandigheden aangevoerd op grond waarvan [eiser] erop heeft mogen vertrouwen dat de bepaling desondanks op deze manier zou moeten worden opgevat.”

2.8. Het volgende punt betrof het rapport van [betrokkene 7] (hiervoor: randnummer 1.15). Het hof heeft het betoog van [eiser] verworpen dat dit rapport buiten beschouwing moet worden gelaten, omdat het rapport gebaseerd is op artikel 8 van de polis (aanwijzing deskundige door Achmea, hiervoor randnummer 1.4) en dit een oneerlijk beding zou zijn. Onder verwijzing naar de prejudiciële beslissing van Uw Raad van 28 september 2018⁷ heeft het hof geoordeeld dat artikel

8 niet als oneerlijk beding kan worden aangemerkt (rov. 3.18-3.22). Daarop stuit naar het oordeel van het hof ook de bij eisvermeerdering gevorderde verklaring voor recht af (hiervoor randnummer 2.4), omdat deze vordering veronderstelt dat sprake is van een oneerlijk beding (rov. 3.23).

2.9. Op grond van de rapporten van [betrokkene 7], [betrokkene 11] en [betrokkene 8] en de in het geding gebrachte rapportages van de behandelend artsen is het hof tot het oordeel gekomen dat de door [eiser] ervaren klachten en beperkingen niet beantwoorden aan het criterium van medisch objectiveerbare stoornissen in relatie tot ziekte. Kort gezegd heeft het hof daarbij overwogen dat [betrokkene 7] in zijn rapport aangeeft dat noch uit de in het rapport genoemde medische onderzoeken, noch uit zijn eigen onderzoek een duidelijk objectiveerbare afwijking volgt die de klachten zou kunnen verklaren. Deze conclusie wordt, naar het oordeel van het hof, onvoldoende weerlegd door de rapporten van [betrokkene 11] en [betrokkene 8] en het advies van [betrokkene 12], waar [eiser] zich op beroept (rov. 3.25-3.32). Een en ander heeft het hof tot het oordeel gebracht dat de grieven 3-5 slagen en Achmea terecht de uitkering met ingang van 28 november 2014 heeft gestaakt (rov. 3.33).

2.10. Nadat het hof heeft geconstateerd dat Achmea bij haar zesde grief geen belang heeft (rov.

de in die zaak centraal gestelde regeling in de polis met betrekking tot het vaststellen van arbeidsongeschiktheid. In de onderhavige zaak wordt echter over het oordeel van het hof over artikel 8 van de polis niet geklaagd. Ook anderszins is het hof niet toegekomen aan de toets van een algemene voorwaarde op onredelijke bezwarendheid, zodat ik een bespreking van voornoemde kritiek daar laat. Zie overigens (mede) naar aanleiding van deze prejudiciële beslissing ook N. van Tiggele-van der Velde (red.), *Oneerlijke bedingen in het verzekeringsrecht*, preadvies 2019 voor de Vereniging voor Verzekeringswetenschap, Deventer: Wolters Kluwer 2020 met een inleiding van N. Tiggele-van der Velde (‘Oneerlijke bedingen in het verzekeringsrecht: de polis en de grote buitenwereld’ (p. 1-4)), W.M.A. Kalkman (‘De Richtlijn oneerlijke bedingen en verzekeringsovereenkomsten met consumenten – een algemene inleiding’ (p. 5-22)) en E.J. Wervelman (‘Oneerlijke bedingen: de AOV-praktijk’ (waarin ook positieve effecten van de prejudiciële beslissing op de praktijk worden gesignaleerd (p. 23-40))).

7 HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1800, NJ 2020/68 m.nt. S.D. Lindenberg, JA 2018/176 m.nt. E.J. Wervelman en *Ars Aequi* 2020, p. 60-69 m.nt. W.H. van Boom (*B./Nationale Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij*). Op deze prejudiciële beslissing is, behalve door de annotatoren Van Boom en Lindenberg ook door H.B. Krans (‘Een oordeel over een beding in polisvoorwaarden: een ongelukkige uitkomst’, *NTBR* 2019, p. 59-60) kritiek geuit, in het bijzonder op het oordeel omtrent de redelijkheid van

3.34-3.35), is het toegekomen aan grief 7, gericht tegen het oordeel dat Achmea niet voldoende heeft onderbouwd dat de beëindiging van de verzekering op verzoek van [eiser] is geschied. [eiser] heeft betwist de polis te hebben opgezegd en heeft subsidiair een beroep op misbruik van omstandigheden gedaan. Achmea op haar beurt heeft aangevoerd dat beëindiging van de verzekering op aandringen van [eiser] per 1 januari 2014 heeft plaatsgevonden. Het hof heeft in dit kader als volgt overwogen:

“3.39. Het hof overweegt dat uit de geciteerde e-mails [hiervoor randnummers 1.21 e.v., A-G] niet anders kan worden afgeleid dan dat de beëindiging van de overeenkomst heeft plaatsgevonden op uitdrukkelijk verzoek van [eiser]. Met name eerdergenoemde e-mail van 20 juli 2015 namens [eiser] spreekt uitdrukkelijk van beëindiging van de overeenkomst. Daarvoor wordt aangevoerd dat [eiser] zijn bedrijfsactiviteiten reeds geruime tijd had gestaakt. De stelling dat hierin geen beëindigingsverzoek kan worden gelezen, maar slechts een verzoek om premievrij stelling wordt verworpen.

3.40. Het betoog dat Achmea zich schuldig zou maken aan misbruik van omstandigheden door [eiser] aan deze opzegging te houden, wordt eveneens verworpen. Van misbruik van omstandigheden kan worden gesproken, wanneer iemand die weet of moet begrijpen dat een ander door bijzondere omstandigheden, zoals noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid, bewogen wordt tot het verrichten van een rechtshandeling, het tot stand komen van die rechtshandeling bevordert, ofschoon hetgeen hij weet of moet begrijpen hem daarvan zou behoren te weerhouden. Zoals hierboven is overwogen, is Achmea niet tekort geschoten door de uitkering te beëindigen en weer over te gaan tot het versturen van de premienota's. Voor zover die omstandigheden [eiser] ertoe hebben bewogen om de polis op te zeggen, zijn dat dan ook geen omstandigheden die Achmea ertoe zouden moeten weerhouden om de opzegging te aanvaarden. [eiser] heeft geen andere omstandigheden gesteld die Achmea bekend waren en die haar van de aanvaarding hadden moeten weerhouden. Dit betekent dat grief 7 slaagt en de vermeerderde eis tot vernietiging van de opzegging moet worden afgewezen.”

2.11. Slotsom van het hof is dat de grieven slagen. Het hof heeft het vonnis in zijn geheel vernietigd

en de vorderingen van [eiser] alsnog afgewezen, onder veroordeling van [eiser] in de proceskosten in beide instanties (rov. 3.41-3.42 en dictum).

2.12. [eiser] heeft bij op 17 mei 2019 ingediende procesinleiding – tijdig – cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van het hof van 19 februari 2019. Achmea heeft geconcludeerd tot verwerping van het cassatieberoep. Achmea heeft haar standpunten schriftelijk doen toelichten en [eiser] heeft gerepliceerd.

3. Bespreking van het cassatiemiddel

3.1. Het cassatiemiddel beslaat vier onderdelen, genummerd 2.1 tot en met 2.4. De eerste drie onderdelen vallen uiteen in meerdere (sub-)subonderdelen. Onderdeel 2.4 bevat uitsluitend een voortbouwende klacht. Onderdeel 2.1 ziet op het oordeel dat de door [eiser] ervaren klachten niet onder de verzekeringsdekking vallen, waaronder begrepen het oordeel dat artikel 1 van de polis kwalificeert als een duidelijk en begrijpelijk geformuleerd kernbeding. Onderdeel 2.2 betoogt dat het hof een beroep van [eiser] op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid heeft miskend en onderdeel 2.3 ziet op het oordeel over de beëindiging van de verzekeringsovereenkomst.

Onderdeel 2.1

3.2. *Onderdeel 2.1* richt zich met meerdere (sub-)subonderdelen tegen rov. 3.13-3.17. Subonderdeel 2.1.1 betoogt met meerdere sub-subonderdelen dat het hof ten onrechte, althans onvoldoende gemotiveerd heeft geoordeeld dat artikel 1 van de polis kwalificeert als een duidelijk en begrijpelijk geformuleerd kernbeding. Subonderdeel 2.1.2 betoogt dat het hof artikel 1 van de polis op onjuiste wijze heeft uitgelegd, onder meer met miskenning van de (geobjectiveerde) *Haviltex*-maatstaf.

3.3. *Subonderdeel 2.1.1* draait om de vraag of artikel 1 van de polis onder de uitzondering van art. 6:231 onder a BW valt, en derhalve niet moet worden aangemerkt als algemene voorwaarde. Wordt deze vraag bevestigend beantwoord, zoals door het hof is gedaan, dan is het beding onttrokken aan de redelijkheidstoetsing van art. 6:233 onder a BW. Deze uitzondering van art. 6:231 onder a BW is een uitwerking van art. 4 lid 2 van de Richtlijn. De rechter is gehouden de nationale wetgeving (hier: art. 6:231 onder a BW) richtlijnconform uit te leggen. In dat kader komt in deze zaak betekenis toe aan zowel de Richtlijn als de

rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU (hierna: 'HvJ EU') terzake.

3.4. Volledigheidshalve geef ik beide bepalingen waar het hier om draait (voor zover hier van belang) weer:

“Art. 6:231 BW

In deze afdeling wordt verstaan onder:

a. algemene voorwaarden: een of meer bedingen die zijn opgesteld teneinde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen, met uitzondering van bedingen die de kern van de prestaties aangeven, voor zover deze laatstgenoemde bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd;

b. (...)

(...)”

en

“Art. 4 Richtlijn

1. (...)

2. De beoordeling van het oneerlijke karakter van bedingen heeft geen betrekking op de bepaling van het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, noch op de gelijkwaardigheid van enerzijds de prijs of vergoeding en anderzijds de als tegenprestatie te leveren goederen of te verrichten diensten, voor zover die bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd.”

3.5. Wil een beding onder de uitzondering vallen,⁸ moet derhalve aan twee voorwaarden worden voldaan: (1) het beding moet de kern van de prestaties aangeven c.q. het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst bepalen en (2) het beding moet duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd. Tussen partijen is niet in geschil dat artikel 1 van de polis, dat de omvang van de verzekeringsdekking definieert, de kern van de prestatie aangeeft en aan voorwaarde (1) dus is voldaan.⁹

8 Ik laat even daar dat uiteraard alleen aan de uitzondering kan worden toegekomen, als sprake is van een beding dat in beginsel onder het begrip ‘algemene voorwaarde’ zou vallen. Dat daar in dit geval sprake van is, is tussen partijen niet (langer) in discussie.

9 Dat partijen hier, ook in cassatie, niet over twisten, verbaast niet. Zo staat in de considerans van de Richtlijn, 19e gedachtestreepje: “Overwegende (...) dat in het geval van verzekeringsovereenkomsten de bedingen die het verzekerde risico en de verbintenis van de verzekeraar duidelijk omschrijven of afbakenen, niet het voorwerp van een dergelijke toetsing zijn wanneer deze beperkingen in aanmerking worden genomen bij de berekening van de door de consument betaalde premie.” Dit wil overigens niet zeggen dat alle bedin-

3.6. Het draait hier dus om de vraag of het beding duidelijk en begrijpelijk is geformuleerd en daarmee om de vraag of aan het zogenoemde transparantievereiste is voldaan. Bij het beantwoorden van die vraag is van belang voorop te stellen dat blijkens de parlementaire geschiedenis¹⁰ en de rechtspraak van Uw Raad,¹¹ de uitzondering van

gen die op enigerlei wijze van invloed kunnen zijn op de omvang van de premie, als kernbeding moeten worden aangemerkt. Zie HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1800, NJ 2020/68 m.nt. S.D. Lindenbergh, JA 2018/176 m.nt. E.J. Wervelman en *Ars Aequi* 2020, p. 60-69 m.nt. W.H. van Boom (*B./Nationale Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij*), rov. 3.5.4. en in dit verband onder meer Asser Bijzondere overeenkomsten/J.H. Wansink, N. van Tiggele-van der Velde & F.W. Salomons, *Deel 7-IX. Verzekering*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, nrs. 107 e.v., R.H.C. Jongeneel, ‘Werkingsfeer afd. 6.5.3 BW’, in B. Wessels & R.H.C. Jongeneel (red.), *Algemene voorwaarden (Recht en Praktijk nr. CA1)*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 105-113, M.L. Hendrikse, J.G.J. Rinkes, M.H. Pluymen en A.C. de Bie, ‘Verzekeringsrecht en algemene voorwaarden’, in M.L. Hendrikse, Ph.H.J.G. van Huizen en J.G.J. Rinkes, *Verzekeringsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 67-77, W.M.A. Kalkman, ‘De Richtlijn oneerlijke bedingen en verzekeringsovereenkomsten met consumenten – een algemene inleiding’, in N. van Tiggele-van der Velde (red.), *Oneerlijke bedingen in het verzekeringsrecht*, preadvies 2019 voor de Vereniging voor Verzekeringswetenschap, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 16-17 en – met enige terughoudendheid – M.B.M. Loos, *Algemene voorwaarden*, Den Haag: Bju 2018, p. 27-30.

10 MvT Inv, *Parl. Gesch. Boek 6 (Inv.)*, p. 1518 (nr. 6) en MvA II Inv, *Parl. Gesch. Boek 6 (Inv.)*, p. 1524 (nr. 2). In laatstgenoemde memorie wordt over de verzekeringsovereenkomst wel het volgende opgemerkt: “Uiteraard zijn er overeenkomsten waarbij kernbedingen ook in de voormelde beperkte zin opgevat, groot in aantal zijn; men denke aan de verzekeringsovereenkomst, waarbij de omvang van de dekking vaak in uitvoerige opsommingen van gedekte en uitgesloten risico’s is neergelegd. Doch dit betekent niet dat de gehele overeenkomst uit kernbedingen bestaat; in deze zin kan niet worden gezegd dat alle bedingen van de polis in een meer of minder verwijdend [bedoeld zal zijn: verwijderd, A-G] verband met de omvang van de dekking zouden staan.”

11 Vaste rechtspraak, onder meer HR 19 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2435, NJ 1998/6 (*Assoud/De*

art. 6:231 onder a BW zo beperkt mogelijk moet worden toegepast (zij maakt immers een uitzondering op de inhoudelijke toetsing van algemene voorwaarden die de wederpartij van de gebruiker van algemene voorwaarden juist beoogt te beschermen). Hetzelfde geldt voor art. 4 lid 2 van de Richtlijn.¹² Om dezelfde reden (bij kernbedingen wordt een uitzondering gemaakt op een regeling die nu juist de wederpartij van de gebruiker van algemene voorwaarden wil beschermen) dient het transparantievereiste ruim (dat wil zeggen dat het niet enkel gaat om taalkundige of grammaticale begrijpelijkheid) te worden opgevat.¹³ Uit de rechtspraak van het HvJ EU, waaronder het arrest *Van Hove*, dat ook een geschil over een arbeidsongeschiktheidsverzekering betrof, volgt dat de vraag of voldaan is aan het transparantievereiste, moet worden beoordeeld aan de hand van (het aandachtsniveau van) de Europese maatman-consument (een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument). Behalve dat het beding uit grammaticaal oogpunt duidelijk en begrijpelijk moet zijn, is ook vereist dat “een geïnformeerde consument op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de economische gevolgen die er voor hem uit voortvloeien, kan voorzien”.¹⁴ De rechter moet dat in

het licht van alle omstandigheden van het geval onderzoeken.¹⁵

3.7. De rechtbank heeft in haar eindvonnis tot uitgangspunt genomen dat artikel 1 van de polis een algemene voorwaarde is die onder de redelijkheidstoetsing van art. 6:233 onder a BW valt. Daarmee is de rechtbank, ongemotiveerd, voorbijgegaan aan het ook in eerste aanleg door Achmea gevoerde verweer dat artikel 1 van de polis een kernbeding is. Vervolgens heeft de rechtbank bij de uitleg van het beding toepassing gegeven aan de *contra proferentem*-regel uit art. 6:238 lid 2 BW en geoordeeld dat op grond daarvan in een situatie waarin sprake kan zijn van twijfel over de betekenis van een beding de voor de consument/verzekerde gunstigste uitleg prevaleert (rov. 4.6. van het eindvonnis). De rechtbank heeft over de uitleg van het beding als volgt geoordeeld:

“4.7. Bij de vraag wat, mede in acht genomen voormelde uitgangspunten, een redelijke uitleg van de tekst van artikel 1 van de algemene voorwaarden arbeidsongeschiktheidsverzekering is, neemt de rechtbank in aanmerking dat het artikel vermeldt dat sprake moet zijn van objectief medisch vast te stellen stoornissen die in relatie moeten staan tot ‘ziekte’, en niet ‘een ziekte’ of ‘een bepaalde of bepaalbare of medisch objectiveerbare ziekte’. Naar het oordeel van de rechtbank vergt een redelijke uitleg van artikel 1 daarom dat voor het voldoen aan het begrip arbeidsongeschiktheid geen voorwaarde is dat, zoals Achmea voorstaat, exact kan worden aangewezen aan welke ziekte de stoornissen zijn toe te schrijven. Voldoende is dat kan worden vastgesteld dat er medisch objectief vastgestelde stoornissen zijn die een consistent

Nationale Sporttotalisator), rov. 3.4.2, HR 21 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1563, NJ 2004/567 m.nt. Jac. Hijma en JOR 2003/103 m.nt. B. Wessels (*Weevers Stous/Parkwoningen Hoge Weide*), rov. 3.4.2 en HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1800, NJ 2020/68 m.nt. S.D. Lindenberg, JA 2018/176 m.nt. E.J. Wervelman en *Ars Aequi* 2020, p. 60-69 m.nt. W.H. van Boom (*B./Nationale Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij*), rov. 3.5.3.

- 12 HvJ EU 30 april 2014, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, NJ 2014/355 m.nt. M.R. Mok (*Kásler*), rov. 42, HvJ EU 26 februari 2015, C-143/13, ECLI:EU:C:2015:127 (*Matei*), rov. 49 en HvJ EU 23 april 2015, C-96/14, ECLI:EU:C:2015:262 (*Van Hove*), rov. 31.
- 13 HvJ EU 30 april 2014, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, NJ 2014/355 m.nt. M.R. Mok (*Kásler*), rov. 72-73, HvJ EU 26 februari 2015, C-143/13, ECLI:EU:C:2015:127 (*Matei*), rov. 72-73 en HvJ EU 23 april 2015, C-96/14, ECLI:EU:C:2015:262 (*Van Hove*), rov. 40.
- 14 HvJ EU 30 april 2014, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, NJ 2014/355 m.nt. M.R. Mok (*Kásler*), rov. 73-74, HvJ EU 26 februari 2015, C-143/13, ECLI:EU:C:2015:127 (*Matei*), rov. 74, HvJ EU 9 juli 2015, HvJ EU 23 april 2015, C-96/14, ECLI:EU:C:2015:262 (*Van Hove*), rov.

41 en HvJ EU 3 maart 2020, C-125/18, ECLI:EU:C:2020:138 (*Gómez del Moral Guasch*), rov. 50-51. Zie in dit verband ook E.J. Wervelman, ‘Oneerlijke bedingen: de AOV-praktijk’, in N. van Tiggele-van der Velde (red.), *Oneerlijke bedingen in het verzekeringsrecht*, preadvies 2019 voor de Vereniging voor Verzekeringswetenschap, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 23 e.v. die ingaat op *Van Hove* (en op beide kernbeding-aspecten in dat verband).

- 15 HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236, NJ 2017/282 m.nt. Jac. Hijma, *Ars Aequi* 2016, p. 363 m.nt. W.H. van Boom, JIN 2016/85 m.nt. N. de Boer, TvC 2016, p. 232 m.nt. R.R.M. de Moor, TvC 2016, p. 236 m.nt. C.M.D.S. Pavillon en JOR 2016/127 m.nt. J.W.A. Biemans en J.M. van Poelgeest (*Lindorff/Nazier*), rov. 3.17.

geheel vormen en een uiting van ziekte zijn en die het functioneren zodanig beperken dat iemand daardoor geen of minder arbeid kan verrichten.” Vervolgens is de rechtbank tot het oordeel gekomen dat de toestand van [eiser] valt binnen het begrip arbeidsongeschiktheid:

“4.9. (...) Meerdere artsen van uiteenlopende specialismen (...) nemen bij [eiser] grotendeels overeenkomstige stoornissen waar, kort gezegd: bewegingsbeperkingen aan rug, schouders en heupen, een moeizaam looppatroon en het ervaren van pijn. Met voorgaande medische rapportages is daarom naar het oordeel van de rechtbank in voldoende mate vastgesteld dat bij [eiser] sprake is van een consistent geheel van stoornissen, die een uiting van ziekte zijn en die het functioneren zodanig beperken dat hij daardoor geen arbeid meer kan verrichten.”

3.8. Anders dan de rechtbank is het hof wel expliciet ingegaan op de vraag of het beding een kernbeding is. Het heeft deze vraag bevestigend beantwoord. Kort gezegd heeft het hof inzake het transparantievereiste geoordeeld dat uit de tekst van het beding helder volgt dat noodzakelijk is dat sprake is van een medisch objectieveerbare stoornis die in relatie staat tot ziekte en de verzekerde redelijkerwijs moet begrijpen dat lichamelijke klachten moeten kunnen worden herleid tot een ziektebeeld. Aldus is het beding naar het oordeel van het hof voldoende begrijpelijk. Het hof heeft daarbij verwezen naar een uitspraak van Uw Raad uit 1999 waarin ook de uitleg van de beschrijving van arbeidsongeschiktheid in de polis aan de orde was.¹⁶ Ten slotte heeft het hof geoordeeld dat [eiser] niet kan worden gevolgd in zijn betoog dat hij bij het sluiten van de polis – voor Achmea kenbaar – heeft aangenomen dat hij aanspraak zou kunnen maken op een uitkering indien hij beperkingen ervaart, die door een of meer artsen als reëel worden aangemerkt, maar die niet kunnen worden gerelateerd aan een medisch ziektebeeld omdat die uitleg niet strookt met de bewoordingen van het beding en [eiser] evenmin omstandigheden heeft aangevoerd op grond waarvan hij mocht vertrouwen dat het beding desondanks op deze manier zou moeten worden opgevat (rov. 3.14-3.17, hiervoor randnummer 2.7).

16 HR 16 april 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2887, NJ 1999/666 m.nt. P. Clausing (L./N.V. Interpolis Schade).

3.9. Dat brengt mij bij de behandeling van de klachten van het subonderdeel, dat vijf – met I tot en met V genummerde – sub-subonderdelen kent.

3.10. *Sub-subonderdeel 2.1.1-I* wijst erop dat rechtbank en hof aan artikel 1 van de polis een verschillende, volgens [eiser] haaks op die van de ander staande, uitleg hebben gegeven. Reeds daaruit zou, volgens het sub-subonderdeel, volgen dat het beding niet duidelijk kan zijn, omdat daarvan alleen maar sprake zou kunnen zijn als het beding maar op één wijze kan worden uitgelegd en er bij de (redelijk omzichtige en oplettende) consument dus geen enkele twijfel over de uitleg kan bestaan, waarbij de tekst niet allesbepalend is. Het hof heeft dit miskend, zo betoogt het sub-subonderdeel.

3.11. De klacht faalt. Uit de, hiervoor in voetnoten 10-12 opgenomen, rechtspraak van het HvJ EU volgt niet dat het transparantievereiste meebrengt dat hieraan alleen is voldaan als het beding maar op één manier kan worden uitgelegd.¹⁷ Daarbij is er onderscheid te maken tussen onduidelijke bedingen en bedingen die op meerdere wijzen kunnen worden uitgelegd,¹⁸ zodat het ene (meerderlei uitleg mogelijk) niet steeds met zich brengt dat het andere (onduidelijkheid) zich voordoet, zoals de klacht ten onrechte veronderstelt.

3.12. Ten overvloede merk ik nog het volgende op: de door de rechtbank enerzijds en het hof an-

17 Zo betoogt ook Achmea in haar schriftelijke toelichting, randnummer 3.11.

18 Vergelijk Jac. Hijma, *Algemene voorwaarden* (Mon. BW B55), Deventer: Wolters Kluwer 2016, nr. 23a, Asser Bijzondere overeenkomsten/J.H. Wansink, N. van Tiggele-van der Velde & F.W. Salomons, *Deel 7-IX. Verzekering*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, nr. 111 en M.L. Hendrikse, J.G.J. Rinkes, M.H. Pluymen en A.C. de Bie, ‘Verzekeringsrecht en algemene voorwaarden’, in M.L. Hendrikse, Ph.H.J.G. van Huijzen en J.G.J. Rinkes, *Verzekeringsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 60-61. De auteurs bespreken (met name) het transparantievereiste uit art. 6:238 lid 2 BW dat zijn grondslag vindt in art. 5 van de Richtlijn. Uit de rechtspraak van het HvJ EU volgt dat het transparantievereiste uit de artikelen 4 (lid 2) en 5 van de Richtlijn formeel en grammaticaal dezelfde draagwijdte hebben (HvJ EU 30 april 2014, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, NJ 2014/355 m.nt. M.R. Mok (Kásler), rov. 69 en HvJ EU 26 februari 2015, C-143/13, ECLI:EU:C:2015:127 (Matei), rov. 73).

derzijds gegeven uitleg aan artikel 1 van de polis liggen mijns inziens (beduidend) minder ver uit elkaar dan door het sub-subonderdeel wordt verondersteld. De rechtbank heeft geoordeeld dat, om onder de reikwijdte van het beding te vallen, voldoende is dat er medisch objectief vastgestelde stoornissen zijn die een consistent geheel vormen en een uiting van ziekte zijn (rov. 4.7. van het eindvonnis, hiervoor randnummer 3.7). Het hof heeft geoordeeld dat ook van een ‘medisch vaststelbaar’ gevolg van ziekte kan worden gesproken als de oorzaak onbekend is, maar het ziektebeeld herkenbaar en benoembaar is (rov. 3.16 van het bestreden arrest, hiervoor randnummer 2.7). In beide varianten is vereist dat de vastgestelde stoornissen een uiting van ziekte zijn (door het hof aldus geformuleerd dat sprake is van een ziektebeeld). Het verschil tussen beide beoordelingen (de rechtbank heeft geoordeeld dat ‘het geval [eiser]’ wel onder de reikwijdte van artikel 1 van de polis valt, het hof juist van niet) laat zich als volgt verklaren. De rechtbank heeft enkel geconstateerd dat de deskundigen *stoornissen* hebben vastgesteld en daaruit, overigens zonder enige verdere motivering, zelf geconcludeerd dat sprake is van *stoornissen die een uiting van ziekte zijn* (rov. 4.9. van het eindvonnis, hiervoor randnummer 3.7). Het hof daarentegen heeft geconstateerd dat de deskundigen wel stoornissen hebben vastgesteld maar daarbij geen ziektebeeld kunnen benoemen. Waar de rechtbank dus zelf de vereiste relatie met ziekte heeft vastgesteld, laat het hof dat aan de deskundigen (maar die weten die relatie niet te leggen).

3.13. In het licht van het voorgaande faalt de klacht mijns inziens ook bij gebrek aan feitelijke grondslag, omdat geen sprake is van de door het sub-subonderdeel veronderstelde haaks op elkaar staande uitleg door rechtbank enerzijds en hof anderzijds. *Sub-subonderdeel 2.1.1-I* is derhalve vergeefs voorgesteld.

3.14. *Sub-subonderdeel 2.1.1-II* betoogt dat het hof slechts aan de hand van de tekst van artikel 1 van de polis heeft beoordeeld of het beding duidelijk en begrijpelijk is geformuleerd, en aldus heeft miskend dat het had moeten oordelen aan de hand van alle gestelde omstandigheden. Volgens *sub-subonderdeel 2.1.1-III* heeft het hof nagelaten gemotiveerd in te gaan op de door [eiser] aange-

voerde omstandigheden en op zijn beroep op het *Van Hove*-arrest van het HvJ EU.¹⁹

3.15. De klachten falen. Het hof stelt weliswaar in zijn beoordeling de tekst van het beding centraal, maar dat is op zichzelf niet onbegrijpelijk nu het de duidelijkheid en begrijpelijkheid van deze tekst is die ter beoordeling voorligt. Uit de slotzin van rov. 3.17 (hiervoor randnummer 2.7) volgt dat het hof heeft onderkend dat het beding moet worden beoordeeld in het licht van de relevante feiten en omstandigheden. De door [eiser] aangevoerde omstandigheden houden in de kern in dat hij een redelijke verwachting had en mocht hebben dat ook een geval als hier aan de orde onder artikel 1 van de polis zou vallen. Het hof heeft hier in rov. 3.17 expliciet op gerepondeerd. Met het beroep op het *Van Hove*-arrest heeft [eiser] betoogd dat artikel 1 niet voldoet aan het vereiste van duidelijke en begrijpelijke formulering. Ook hier heeft het hof (afdoende) op gerepondeerd. De *sub-subonderdelen 2.1.1-II en 2.1.1-III* missen derhalve doel.

3.16. De *sub-subonderdelen 2.1.1-IV en 2.1.1-V* bouwen voort op de voorgaande sub-subonderdelen en falen in het spoor daarvan. Daarmee faalt *subonderdeel 2.1.1*.

3.17. Met *subonderdeel 2.1.2* richt [eiser] zich tegen de uitleg van artikel 1 van de polis door het hof als zodanig, dus uitgaande van de juistheid van het oordeel dat sprake is van een kernbeding. Volgens het subonderdeel, dat zes²⁰ sub-subonderdelen beslaat, is het hof bij die uitleg van een onjuiste maatstaf uitgegaan, althans is het oordeel zonder nadere toelichting onbegrijpelijk dan wel onvoldoende gemotiveerd. Volgens *sub-subonderdeel 2.1.2-I*, dat een inleiding vormt op de in de overige sub-subonderdelen uitgewerkte klachten en aldus zelfstandige betekenis mist, heeft het hof er geen blijk van gegeven aan de aan *Haviltex* gerelateerde uitlegmaatstaf te hebben getoetst en heeft het hof de achterliggende bedoeling van [eiser] bij het sluiten van de overeenkomst miskend, waar deze volgens het sub-subonderdeel ‘vol’ had moeten worden getoetst.²¹

19 Het sub-subonderdeel verwijst naar de randnummers 37., 39., 40., 43., 60., 61. en 68. van de memorie van antwoord.

20 Genummerd I tot en met IV, VI en VII.

21 [eiser] verwijst hierbij naar HR 22 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM8933, NJ 2011/111 m.nt. F.M.J.

3.18. Tussen partijen is niet in geschil dat het beding dient te worden uitgelegd aan de hand van de zogenoemde 'geobjectiveerde *Haviltex*-maatstaf'.²² Deze maatstaf houdt, kort gezegd, in dat de uitleg *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. In voorkomend geval kunnen ook andere objectieve factoren bij de uitleg worden betrokken. De maatstaf sluit niet uit dat ook meer subjectieve factoren een rol kunnen spelen.

3.19. Volgens *sub-subonderdeel 2.1.2-II* heeft het hof ten onrechte in rov. 3.13 geen blijk gegeven van de geobjectiveerde *Haviltex*-maatstaf. De klacht faalt nu het hof in deze rechtsoverweging artikel 1 van de polis niet uitlegt, maar oordeelt dat het beding een kernbeding is.²³

3.20. In rov. 3.14-3.17 komt het hof (in het kader van het transparantievereiste) wel tot een uitleg van artikel 1 van de polis. De (overige) klachten van het subonderdeel hebben gemeen, en kunnen in zoverre gezamenlijk worden behandeld, dat zij betogen dat het hof de geobjectiveerde *Haviltex*-maatstaf heeft miskend. Daarbij worden twee door [eiser] aangedragen factoren concreet benoemd: (kort gezegd) (1) de verwachting van [eiser] bij het aangaan van de overeenkomst en (2) de aard en maatschappelijke functie van de verzekering(overeenkomst) in kwestie.

3.21. De klachten dat het hof deze factoren heeft miskend, falen bij gebrek aan feitelijke grondslag.

Het hof heeft in rov. 3.17 gerespondeerd op het beroep van [eiser] op zijn verwachtingen bij het aangaan van de overeenkomst, waaruit volgt dat het hof dit als uitlegfactor heeft meegewogen, zij het dat het hof deze factor in dit concrete geval kennelijk van onvoldoende gewicht acht. Dat maakt echter niet dat het hof daarmee de potentiële rol van de factor bij de uitleg heeft miskend. Het subonderdeel veronderstelt daarnaast ten onrechte dat het hof op grond van het oordeel van Uw Raad in het arrest *Onderlinge Levensverzekeringsmaatschappij/Nationale Nederlanden*,²⁴ bij de uitleg van het beding op grond van de aard en maatschappelijke functie van een arbeidsongeschiktheidsverzekering tot een ruimere uitleg van de verzekeringsdekking had moeten komen. Die veronderstelling vindt steun in noch het arrest – dat specifiek (de maatschappelijke functie van) een AVB²⁵ betreft –, noch de daarover verschenen literatuur.²⁶

3.22. De klachten van subonderdeel 2.1.2 falen dus voor zover zij betogen dat het hof de geobjectiveerde *Haviltex*-maatstaf heeft miskend. Ik bespreek hierna de sub-subonderdelen 2.1.2-III, IV, VI en VII (sub-subonderdeel V mist) nog kort een voor een voor zover zij andere klachten bevatten dan de zojuist besproken klacht.

3.23. *Sub-subonderdeel 2.1.2-III* betoogt, onder een viertal met a tot en met d aangeduide randletters, dat het uitlegoordeel van het hof onbegrijpelijk dan wel onvoldoende gemotiveerd is omdat het beding in kwestie op verschillende wijzen kan worden uitgelegd, en de rechtbank het beding ook anders heeft uitgelegd dan het hof heeft gedaan. Dat het beding ook op een andere wijze zou kunnen worden uitgelegd, en ook door de rechtbank (overigens in beperkte mate, hiervoor randnummer 3.12) anders is uitgelegd (randletters a en b

Verstijlen en TBR 2011/33 m.nt. F.J. Vonck (*Kamsteeg/Lisser*).

22 Zie onder meer HR 16 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2793, NJ 2008/284 (*Chubb/Europoint*), rov. 3.4.2, HR 13 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:601, NJ 2018/463 m.nt. S.D. Lindenbergh en JA 2018/84 m.nt. J.S. Overes (*Shaken Baby*), rov. 3.3.2 en ook HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1800, NJ 2020/68 m.nt. S.D. Lindenbergh, JA 2018/176 m.nt. E.J. Wervelman en *Ars Aequi* 2020, p. 60-69 m.nt. W.H. van Boom (*B./Nationale Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij*), rov. 3.7.5. Zie procesinleiding, randnummer 2.1.2-III ([eiser]) en schriftelijke toelichting, randnummer 3.18. en 3.20. (Achmea).

23 Hierop wijst ook Achmea in haar schriftelijke toelichting, randnummer 3.26.

24 HR 30 maart 2012, ECLI:NL:2012:BV1295, NJ 2012/687 m.nt. T. Hartlief en M.M. Mendel en JIN 2012/93 m.nt. J.F. Dominicus (*Onderlinge Levensverzekeringsmaatschappij/Nationale Nederlanden*).

25 Aansprakelijkheidsverzekering bedrijven.

26 Zo betoogt ook Achmea in haar schriftelijke toelichting, randnummers 3.35.-3.38. Zie in dit kader, onder meer, N. van Tiggele-van der Velde, 'De vrijheid van de verzekeraar tien jaar na het Valschermzweeftoestel-arrest', *Trema* 2016/5, par. 3.2, M.J. Tolman, 'HR 30 maart 2012 (Onderlinge/NN) in het licht van eerdere uitlegregels', *AV&S* 2012/14 en mijn *NJ*-noot bij het arrest.

van het sub-subonderdeel), maakt echter niet dat de door het hof aangehouden uitleg onbegrijpelijk is en noopte het hof niet tot een nadere motivering.

3.24. De randletters c en d van het sub-subonderdeel richten zich tegen het oordeel dat sprake is van een duidelijk en begrijpelijk beding. In zoverre vormen de klachten een herhaling van de klachten van subonderdeel 2.1.1 zodat zij in het spoor daarvan falen. *Sub-subonderdeel 2.1.2-III* mist derhalve doel.

3.25. De *sub-subonderdelen 2.1.2-IV en VI* hebben betrekking op de verwijzing van het hof naar het arrest van Uw Raad van 16 april 1999 (rov. 3.15, hiervoor randnummer 2.7). Volgens sub-subonderdeel 2.1.2-IV heeft het hof met die verwijzing de (jurisprudentiële) ontwikkelingen van na 1999 miskend. Het enkele feit dat het hof een *vergelijking* trekt met de zaak uit 1999 (wat niet inhoudt dat het hof oordeelt dat beide zaken *identiek* zijn), brengt echter niet met zich dat het hof latere ontwikkelingen zou hebben miskend. De klacht dat het hof aldus de (mede) na 1999 gevormde uitlegmaatstaf zou hebben miskend, faalt. Hiervoor is al geconcludeerd dat het hof die geobjectiveerde *Haviltex*-maatstaf niet heeft miskend. De klacht aan het slot van het sub-subonderdeel (pagina 24 van de procesinleiding) dat het hof enkele essentiële stellingen ten onrechte onbehandeld heeft gelaten, faalt eveneens. Zie in het kader van de door [eiser] ingeroepen aard van de verzekering en zijn redelijke verwachtingen omtrent de verzekering randnummer 3.21 hiervoor. Aan de door [eiser] voorgestane *contra proferentem*-regel als bedoeld in art. 6:238 lid 2 BW is het hof niet toegekomen nu het heeft geoordeeld dat artikel 1 van de polis een kernbeding is, zodat art. 6:238 lid 2 BW toepassing mist. Het hof behoefde in de passages in de gedingstukken waarnaar het sub-subonderdeel verwijst,²⁷ geen beroep op uitleg *contra proferentem* anders dan bedoeld in art. 6:238 lid 2 BW te lezen, zodat het hof in dat kader niet kan worden verweten een essentiële stelling onbesproken te hebben gelaten. *Sub-subonderdeel 2.1.2-IV* faalt.

3.26. *Subonderdeel 2.1.2-VI* betoogt dat het hof ten onrechte, althans onvoldoende/onbegrijpelijk gemotiveerd, heeft geoordeeld dat artikel 1 van de polis en de in het arrest uit 1999 aan de orde zijnde polisbepaling 'blijkens de bewoordingen daar-

van' hetzelfde onderscheid maken. Dit betreft een aan de feitenrechter voorbehouden uitleg van beide bepalingen. Onbegrijpelijk is zij niet en zij behoefde geen nadere motivering. *Sub-subonderdeel 2.1.2-VI* mist doel.

3.27. Met *sub-subonderdeel 2.1.2-VII* richt [eiser] zich tegen rov. 3.16 en 3.17. Het in die rechtsoverwegingen opgenomen oordeel dat de door [eiser] voorgestane uitleg zich niet verdraagt met de bewoordingen van de bepaling, wordt bestreden met een op sub-subonderdeel 2.1.1-I en subonderdeel 2.1.2 voortbouwende klacht, die in het spoor daarvan faalt. Het beroep van [eiser] op de *contra proferentem*-regel van art. 6:238 lid 2 BW stuit af op het oordeel dat het litigieuze beding een kernbeding is (hiervoor randnummer 3.25).

3.28. Het sub-subonderdeel bestrijdt daarnaast het in rov. 3.17 opgenomen oordeel dat door [eiser] geen feiten en omstandigheden zijn aangevoerd op grond waarvan hij heeft mogen vertrouwen dat de bepaling desondanks op de door hem bepleite manier zou moeten worden uitgelegd. Voor zover de klacht voortbouwt op subonderdeel 2.1.2, faalt het in het spoor daarvan. Het sub-subonderdeel verwijst naar enkele in feitelijke instanties aangedragen omstandigheden. Blijkens de bestreden rechtsoverweging heeft het hof deze omstandigheden gewogen en kennelijk van onvoldoende gewicht geoordeeld. Onbegrijpelijk is dat oordeel, dat verweven als het is met de waardering van feiten en omstandigheden aan de rechter in feitelijke instanties is voorbehouden, niet en evenmin was het hof tot een nadere motivering gehouden. Ook *sub-subonderdeel 2.1.2-VII* is vergeefs voorgesteld.

3.29. Slotsom is dat *subonderdeel 2.1.2* faalt, en daarmee dat *onderdeel 2.1* niet slaagt.

Onderdeel 2.2

3.30. *Onderdeel 2.2* beslaat twee subonderdelen. *Subonderdeel 2.2-I* betoogt dat [eiser] een expliciet beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 lid 2 BW) heeft gedaan, welk beroep, ten onrechte, door het hof onbesproken zou zijn gelaten. Het subonderdeel verwijst naar randnummer 44. van de memorie van antwoord, waar het bedoelde beroep zou zijn opgenomen. De onder dit randnummer opgenomen tekst luidt als volgt:

"de redelijkheid en billijkheid

44. Daar waar behandelend en controlerend artsen concluderen dat [eiser] ernstig beperkt is,

²⁷ Memorie van antwoord, randnummers 9., 10. en 68.

moet het op formele gronden gebaseerde betoog van Achmea onaanvaardbaar worden geacht. Daar waar alle medici ervan overtuigd zijn dat [eiser] ziek is en wel zodanig dat hij een menselijk wrak is en niet kan werken, is het onaanvaardbaar dat Achmea meent dat geen recht op uitkering zou bestaan uit de verzekering die beoogd juist dat risico op te vangen. Temeer nu [eiser] niet kan terugvallen op een verplichte verzekering van overheidswege.”

Na randnummer 44. vangt een nieuw hoofdstuk aan, zodat alleen de hiervoor weergegeven passage onder het kopje ‘de redelijkheid en billijkheid’ valt.

3.31. Of het hof in deze passage een beroep op art. 6:248 lid 2 BW had moeten ontwaren, is een kwestie van uitleg van de gedingstukken, welke uitleg van feitelijke aard is en in cassatie dan ook niet op juistheid kan worden onderzocht.²⁸ De uitleg kan in cassatie wel op begrijpelijkheid worden getoetst. De combinatie van het kopje ‘de redelijkheid en billijkheid’ en het gebruik van de term ‘onaanvaardbaar’ maakt dat de bedoelde passage bezwaarlijk anders kan worden begrepen dan dat [eiser] aldaar, evenals in eerste aanleg,²⁹ een beroep doet op art. 6:248 lid 2 BW ten aanzien van het beroep van Achmea op de in artikel 1 van de polis opgenomen beperkte dekkingssomschrijving. Voor zover het hof is uitgegaan van een andere lezing van deze passage, is dat oordeel mijns inziens dan ook onbegrijpelijk. Voor zover het hof in de betreffende passage wel een beroep op art. 6:248 lid 2 BW heeft gelezen, maar dat onbesproken heeft gelaten, is diens oordeel onvoldoende gemotiveerd nu het beroep op art. 6:248 lid 2 BW valt aan te merken als essentiële stelling. *Subonderdeel 2.2-I* is in zoverre terecht voorgesteld.

3.32. Aan het voorgaande doet niet af dat, zoals door Achmea is betoogd,³⁰ Uw Raad in het *Val-*

schermzweeftoestel-arrest³¹ heeft geoordeeld dat in het in die zaak voorliggende geval het beroep van de verzekeraar op de primaire omschrijving van de dekking niet met succes kon worden afgeweerd met een beroep op art. 6:248 lid 2 BW. Uit de bewoordingen van deze uitspraak kan immers niet worden afgeleid dat een succesvol beroep op art. 6:248 lid 2 BW ten aanzien van een primaire dekkingssomschrijving categorisch onmogelijk is.³²

3.33. Voor zover het subonderdeel 2.2-I zelfstandig betoogt dat het beroep van Achmea op artikel 1 van de polis naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, behoeft het geen behandeling. Of hiervan sprake is, moet in feitelijke instanties worden vastgesteld en nu het hof op het beroep op art. 6:248 lid 2 BW geen (kenbaar) oordeel heeft gegeven, ligt er in cassatie geen afwijzing van het beroep op deze wetsbepaling voor

31 HR 9 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV9435, NJ 2006/326, *AV&S* 2007/20 m.nt. A. Blom en JA 2006/104 m.nt. T.A. van Kampen en M.M. Mac Lean (*Valschermzweeftoestel*), rov. 3.4.2.

32 Vergelijk HR 21 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO5203, NJ 2011/176 m.nt. M.M. Mendel (*Achmea/ABN Amro c.s.*), rov. 3.7 en HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3679, NJ 2015/344 m.nt. J. Legemaate, AB 2015/278 m.nt. J.W.C. van Rossem, *USZ* 2015/76 m.nt. T.A.M. van den Ende, *JB* 2015/48 m.nt. R.J.B. Schutgens en F.S. Bakker, *JIN* 2015/116 m.nt. E.S. Bakker en R.J.B. Schutgens, *GJ* 2015/31 m.nt. A.F.H. ten Brummelhuis en *JGR* 2015/6 m.nt. J.A. Lisman (*Bosentan*), rov. 3.6.4, waarbij opgemerkt zij dat het laatste arrest een zorgverzekering betreft waarbij niet verzekeraar, maar de wetgever de omvang van de dekking heeft bepaald. Dat neemt echter niet weg dat de vraag aan de orde was of het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was dat de verzekeraar zich er op beriep dat het evenement niet onder de omvang van de dekking viel. Zie ook Asser Bijzondere overeenkomsten/J.H. Wansink, N. van Tiggele-van der Velde & F.W. Salomons, *Deel 7-IX. Verzekering*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, nr. 112, N. van Tiggele-van der Velde, ‘De vrijheid van de verzekeraar tien jaar na het Valschermzweeftoestel-arrest’, *Trema* 2016/5, par. 4 en M.L. Hendrikse, J.G.J. Rinkes, M.H. Pluymen en A.C. de Bie, ‘Verzekeringsrecht en algemene voorwaarden’, in M.L. Hendrikse, Ph.H.J.G. van Huizen en J.G.J. Rinkes, *Verzekeringsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 77-88.

28 Vaste rechtspraak, onder meer HR 27 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1557, *RvdW* 2014/898 en *JBPR* 2014/39 m.nt. G.C.C. Lewin, rov. 3.2 en HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3072, NJ 2015/85 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai, *JOR* 2015/30 m.nt. K.P. Hoogenboezem en *JIN* 2014/223 m.nt. J. van Weerden (*Eurostrip/Velenturf q.q.*), rov. 4.2.

29 Inleidende dagvaarding, randnummer 39.

30 Schriftelijke toelichting, randnummers 3.42. en verder.

die op begrijpelijkheid kan worden getoetst. Om dezelfde reden faalt *subonderdeel 2.2-II*.

3.34. Slotsom is dat *onderdeel 2.2* gedeeltelijk slaagt.

Onderdeel 2.3

3.35. *Onderdeel 2.3* beslaat twee subonderdelen. *Subonderdeel 2.3.1* bevat, gelezen in samenhang met de onder randnummer 2.3 opgenomen algemeen geformuleerde klacht, een klacht die voortbouwt op de voorgaande klachten ten aanzien van de uitleg door het hof van artikel 1 van de polis. Nu deze klachten vergeefs zijn voorgesteld, faalt *subonderdeel 2.3.1* in het spoor daarvan.

3.36. *Subonderdeel 2.3.2* kent twee sub-subonderdelen die betrekking hebben op het oordeel over de beëindiging van de verzekeringsovereenkomst in rov. 3.39. Het eerste sub-subonderdeel ziet op het oordeel dat [eiser] de verzekeringsovereenkomst heeft opgezegd en niet, zoals door [eiser] wordt betoogd, slechts een verzoek tot premievrijstelling heeft gedaan. Het tweede sub-subonderdeel richt zich tegen de afwijzing van het beroep op misbruik van omstandigheden.

3.37. Volgens *sub-subonderdeel 2.3.2-I* is 's hofs oordeel in rov. 3.39, dat uit de door het hof geciteerde e-mails (in deze conclusie weergegeven in randnummers 1.21 e.v.) niet anders kan worden afgeleid dan dat de beëindiging van de overeenkomst heeft plaatsgevonden op uitdrukkelijk verzoek van [eiser] (hiervoor randnummer 2.10), rechtens onjuist, althans zonder nadere toelichting onbegrijpelijk. Volgens het sub-subonderdeel had het hof uit het feit dat in de geciteerde correspondentie is opgenomen dat de beëindiging 'voor de lopende zaak geen gevolgen heeft', dat [eiser] geen juridische bijstand had en in paniek was omdat hij nota's kreeg die hij niet kon betalen, moeten concluderen dat sprake was van een verzoek van [eiser] tot het premievrij maken van de verzekering en niet van een opzegging. Aldus zou de e-mailcorrespondentie het oordeel dat de verzekering op initiatief van [eiser] is opgezegd niet kunnen dragen.

3.38. Beantwoording van de vraag of partijen in de bedoelde correspondentie het oog hebben gehad op beëindiging dan wel het premievrij maken van de verzekering, is een kwestie van uitleg. In cassatie kan deze uitleg door de feitenrechter alleen op begrijpelijkheid worden getoetst, hetgeen in de weg staat aan de rechtsklacht van het sub-subonderdeel. In de geciteerde correspondentie,

zowel die tussen [eiser] en zijn adviseur als die tussen hen en Achmea, wordt telkens gesproken over het 'beëindigen' van de polis. Het sub-subonderdeel betoogt niet dat het hof het bestaan van andere correspondentie heeft miskend waaruit anders zou blijken. Dat het hof uit de geciteerde correspondentie de conclusie heeft getrokken dat partijen beëindiging van de verzekering op het oog hadden en dit op initiatief van [eiser] heeft plaatsgevonden, is niet onbegrijpelijk. Evenmin behoefde dit een nadere motivering. Een en ander wordt niet anders doordat in de correspondentie ook staat dat de beëindiging voor de lopende zaak geen gevolg heeft, nu het hof dit kennelijk – en niet onbegrijpelijk – aldus heeft opgevat dat de lopende arbeidsongeschiktheidsmelding, die vóór de beëindigingsdatum van de polis is aangevangen, niet door de beëindiging geraakt zou worden. *Sub-subonderdeel 2.3.2-I* faalt.

3.39. richt zich tegen de verwerping van het beroep op misbruik van omstandigheden in rov.

3.40. Het hof heeft ten aanzien daarvan overwogen dat Achmea niet is tekortgeschoten door de uitkering te beëindigen en weer over te gaan tot het versturen van premienota's zodat, voor zover die omstandigheden [eiser] ertoe hebben bewogen om de polis op te zeggen, dat geen omstandigheden zijn die Achmea ertoe zouden moeten weerhouden om de opzegging te aanvaarden. Daarnaast heeft [eiser] naar het oordeel van het hof geen andere omstandigheden gesteld die Achmea bekend waren en haar van de aanvaarding van de opzegging hadden moeten weerhouden.

3.40. Het sub-subonderdeel bevat uitsluitend een op de voorgaande (sub)onderdelen voortbouwende klacht. Aldus wordt niet geklaagd over het oordeel dat [eiser] geen andere omstandigheden heeft gesteld die Achmea bekend waren en haar van de aanvaarding van de opzegging hadden moeten weerhouden. Het gaat er dus om dat het hof het beroep op misbruik van omstandigheden (mede) heeft verworpen, omdat Achmea, naar het oordeel van het hof, niet is tekortgeschoten door de uitkering te beëindigen. De voortbouwende klacht slaagt daarom in zoverre dat als na vernietiging en verwijzing zou worden geoordeeld dat het beroep van [eiser] op de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid zou slagen (hiervoor subonderdeel 2.2-I), (in beginsel) niet langer kan worden geoordeeld dat Achmea niet is tekortgeschoten door de uitkering te beëindigen. In dat geval zou dus ook het in dit sub-subonderdeel

aan de orde zijnde beroep van [eiser] op misbruik van omstandigheden opnieuw moeten worden beoordeeld. Zou echter na vernietiging en verwijzing het beroep van [eiser] op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid worden verworpen, dan dient de verwerping van het hier aan de orde zijnde beroep op misbruik van omstandigheden in stand te blijven.

3.41. Slotsom is dat *sub-subonderdeel 2.3.2-II* terecht is voorgesteld. *Onderdeel 2.3* slaagt derhalve (in zoverre als hiervoor bedoeld) gedeeltelijk.

Onderdeel 2.4

3.42. *Onderdeel 2.4* bevat uitsluitend een voortbouwende klacht die zich richt tegen het oordeel van het hof over de kostenveroordeling in rov. 3.41, de slotsom in rov. 3.42 en het dictum. Het onderdeel slaagt in het spoor van de voorgaande onderdelen 2.2 en 2.3.

4. Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging van het bestreden arrest en tot verwijzing.

Hoge Raad

1. Procesverloop

(...)

2. Uitgangspunten en feiten

2.1. In cassatie kan worden uitgegaan van de feiten en omstandigheden vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 1.2-1.32. Deze komen, kort samengevat, op het volgende neer.

(i) [eiser] heeft een arbeidsongeschiktheidsverzekering afgesloten bij Achmea. Het polisblad vermeldt als verzekerd beroep: “Dierenarts”.

(ii) In art. 1 van de toepasselijke polisvoorwaarden is voor zover van belang bepaald:

“In deze voorwaarden wordt verstaan onder:

Arbeidsongeschiktheid

Van arbeidsongeschiktheid is uitsluitend sprake indien er in relatie tot ziekte of ongeval, objectief medisch vast te stellen stoornissen bestaan, waardoor de verzekerde beperkt is in zijn of haar functies. (...)

(iii) [eiser] heeft zich per 8 oktober 2012 arbeidsongeschikt gemeld bij Achmea wegens pijn- en gewrichtsklachten aan onder meer heupen, schouders en armen.

(iv) Achmea heeft [eiser] aanvankelijk een uitkering naar 95% arbeidsongeschiktheid betaald en

vanaf 3 mei 2013 een uitkering naar 100% arbeidsongeschiktheid.

(v) Bij brief van 28 november 2014 heeft Achmea aan [eiser] het volgende bericht:

“U meldde zich arbeidsongeschikt in verband met gewrichtsklachten van heupen en armen. Later kwamen daar volgens de informatie aan de medische dienst klachten / aandoening bij die een behandeling door de vaatchirurg noodzakelijk maakten.

Na een herstelperiode na die opname is er besloten tot (...) een specialistisch orthopedisch onderzoek. Het rapport is inmiddels door onze medische dienst ontvangen en beoordeeld.

Beoordeling arbeidsongeschiktheid

Op basis van alle bij ons bekende informatie is er geen reden meer om nog langer beperkingen voor arbeid aan te nemen. Er zijn geen objectieerbare beperkingen [vast] te stellen. Ik ga daarom uit van volledige arbeidsongeschiktheid per datum van deze brief. Hieronder geef ik u een toelichting.

Het advies van de medisch adviseur luidt:

‘Uit de orthopedische expertise dd 03-11-’14 blijkt dat er geen duidelijke objectieerbare afwijkingen zijn die de klachten kunnen verklaren.

Er is geen classificerende diagnose op orthopedisch gebied.

Er zijn geen beperkingen.

Op basis van de eerder ontvangen info vaatchirurg dd 06-08-’14 zijn er geen beperkingen meer te duiden op vaatchirurgisch gebied’.

Arbeidsgeschied en uitkering

U bent vanaf 28 november 2014 volledig arbeidsongeschikt. Dit betekent dat u tot die datum recht hebt op een uitkering. De laatste uitkering ontvangt u binnenkort op de gebruikelijke manier. Ik sluit hiermee uw dossier.

(...)

2.2. In deze procedure vordert [eiser], voor zover in cassatie van belang, een verklaring voor recht dat Achmea de uitkering aan hem ten onrechte per 28 november 2014 heeft gestaakt en, kort gezegd, veroordeling tot hervatting van de uitkering. De rechtbank heeft deze vorderingen toegewezen.

2.3. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en de vorderingen afgewezen. Het heeft daartoe geoordeeld dat de beschrijving van het begrip arbeidsongeschiktheid in art. 1 van de polisvoorwaarden voldoende duidelijk en begrijpelijk is. Uit de tekst volgt helder dat voor een beroep op deze polis noodzakelijk is dat sprake is

van medisch objectieerbare stoornissen die in relatie staan tot ziekte. Voor de relatie met ziekte is voldoende, maar ook noodzakelijk dat sprake is van een herkenbaar en benoembaar ziektebeeld. Niet voldoende is dus dat de verzekerde klachten ervaart en dat dit door de beoordelende artsen reëel wordt geacht, zonder dat zij de klachten op hun vakgebied kunnen verklaren. In dat laatste geval ontbreekt immers het verband met een ziekte(beeld), en is dus geen sprake van medisch objectieerbare stoornissen in relatie tot ziekte. (rov. 3.14 en 3.16) Op grond van de diverse medische rapportages is het hof tot het oordeel gekomen dat de door [eiser] ervaren klachten en beperkingen niet vallen onder de omschrijving van arbeidsongeschiktheid in art. 1 van de polisvoorwaarden, nu geen medisch objectieerbare stoornissen in relatie tot ziekte zijn vastgesteld. Achmea heeft de uitkering daarom terecht gestaakt per 28 november 2014 (rov. 3.25-3.33).³³

3. Beoordeling van het middel

3.1.1. Onderdeel 2.2 van het middel klaagt dat het hof ten onrechte niet is ingegaan op het betoog van [eiser] dat het beroep van Achmea op art. 1 van de polisvoorwaarden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. [eiser] heeft in de memorie van antwoord aangevoerd dat waar alle medici ervan overtuigd zijn dat [eiser] ziek is en wel zodanig dat hij een menselijk wrak is en niet kan werken, het onaanvaardbaar is dat Achmea meent dat geen recht op uitkering zou bestaan uit de verzekering die beoogt juist dat risico op te vangen, te meer nu [eiser] niet kan terugvallen op een verplichte verzekering van overheidswege. Dit betoog moet worden gelezen in samenhang met de stellingen van [eiser] over de functie die een arbeidsongeschiktheidsverzekering in het maatschappelijk verkeer vervult en hetgeen [eiser] redelijkerwijs mocht verwachten omtrent de dekkingsomvang, aldus het onderdeel. Het betoogt verder dat de veronderstelde ratio van de dekkingsbeperking, te weten dat geen dekking wordt verleend voor gesimuleerde klachten, in dit geval niet in het geding is, nu uit de diverse rapportages blijkt dat van simulatie geen sprake is.

3.1.2. Hoewel het onderdeel op zichzelf terecht klaagt dat het hof niet is ingegaan op het hiervoor in 3.1.1 bedoelde betoog van [eiser], kan het bij gebrek aan belang niet tot cassatie leiden. Na verwijzing is geen ander oordeel mogelijk dan dat de door [eiser] aangevoerde omstandigheden niet meebrengen dat het beroep van Achmea op art. 1 van de polisvoorwaarden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Daartoe wordt als volgt overwogen.

Het weigeren van een vergoeding die buiten de verzekeringsdekking valt, kan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn indien zich bijzondere omstandigheden voordoen die dat oordeel rechtvaardigen.³⁴ De in het onderdeel genoemde omstandigheden zijn niet als zodanig aan te merken. Voor zover die omstandigheden betrekking hebben op de keuze van Achmea om medisch objectieerbare stoornissen die niet zijn te herleiden tot een (herkenbaar en benoembaar) ziektebeeld, van dekking uit te sluiten, wordt miskend dat Achmea in die keuze vrij was. Om dezelfde reden is niet van belang dat [eiser] de klachten niet simuleert: een beroep op de primaire dekkingsomschrijving kan niet met succes worden afgeweerd met de stelling dat dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is omdat de redenen waarom de verzekeraar een bepaalde gebeurtenis niet wil verzekeren zich in het concrete geval niet voordoen.³⁵ De enkele omstandigheid dat [eiser] niet kan terugvallen op een verplichte verzekering van overheidswege, brengt evenmin mee dat het beroep van Achmea op die dekkingsbeperking naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

3.2. De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

4. Beslissing

De Hoge Raad:

33 Gerechtshof Amsterdam 19 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:482.

34 Vgl. HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3679, rov. 3.6.4.

35 Vgl. HR 9 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV9435, rov. 3.4.2.

– verwerpt het beroep;
– veroordeelt [eiser] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Achmea begroot op € 882,34 aan verschotten en € 2.200,- voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien [eiser] deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan.

NOOT

1. Inleiding

Het is voor het eerst sinds 2003 dat de Hoge Raad zich (inhoudelijk) heeft uitgelaten over het begrip ‘arbeidsongeschiktheid’ bij een arbeidsongeschiktheidsverzekering (vgl. HR 10 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AI0859). Nadien heeft hij twee cassatieberoepen verworpen op de voet van art. 81 RO (vgl. HR 17 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0757; HR 10 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1268). De basis van de opvatting van de Hoge Raad over het begrip ‘arbeidsongeschiktheid’ ligt nog steeds in zijn arrest van 16 april 1999, *NJ* 1999/666, m.nt. Clausing). Ofschoon de Hoge Raad zich in zijn arrest van 6 november jl. niet inhoudelijk uitlaat over het begrip ‘arbeidsongeschiktheid’, acht ik het niettemin van belang om deze zaak te bespreken om de rode draad te trekken sinds zijn arrest uit 1999. Het arrest van 6 november jl. is voorts van belang vanwege de beweerde onaanvaardbaarheid van het beroep op de beperking van de dekking naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Dat argument is bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen niet eerder onder de aandacht van de Hoge Raad gebracht. Ik ga in deze noot allereerst in op het begrip ‘arbeidsongeschiktheid’. Vervolgens bespreek ik de problematiek van de dekkingbeperking.

2. Het begrip ‘arbeidsongeschiktheid’

Inzet van het geding dat leidde tot het arrest van 6 november jl. vormde art. 1 van de toepasselijke polisvoorwaarden: ‘Van arbeidsongeschiktheid is uitsluitend sprake indien er in relatie tot ziekte of ongeval, objectief medisch vast te stellen stoornissen bestaan waardoor de verzekerde beperkt is in zijn of haar functioneren.’ Het begrip ‘arbeidsongeschiktheid’ is een kernbeding nu het de kern van de prestaties aangeeft c.q. het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst bepaalt. Dat

was tussen partijen ook niet in geschil (zie omtrent ‘arbeidsongeschiktheid’ als kernbeding ook: E.J. Wervelman, *De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 294 e.v.). Wel voerde verzekerde aan dat deze polisvoorwaarde niet duidelijk en begrijpelijk was geformuleerd. Daarmee beriep verzekerde zich dus op het zogenoemde ‘transparantievereiste’. Het hof verwierp dat en oordeelde dat uit de tekst van het beding helder volgde dat noodzakelijk was dat sprake is van een medisch objectiveerbare stoornis die in relatie staat tot ziekte. Verzekerde moest redelijkerwijs begrijpen dat lichamelijke klachten moesten kunnen worden herleid tot een ziektebeeld. Daarmee was het beding naar het oordeel van het hof voldoende begrijpelijk (zie omtrent het *Transparenzgebot* ook: Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons, *7-IX*, 2019/111). Het hof wees in het arrest dat leidde tot het onderhavige arrest van de Hoge Raad van 6 november jl. op het arrest van de Hoge Raad van 16 april 1999 (*NJ* 1999/666). Het verwierp ook het betoog dat verzekerde bij het sluiten van de polis, voor verzekeraar kenbaar, had aangenomen dat hij aanspraak zou kunnen maken op een uitkering, indien hij beperkingen ervoer die door één of meer artsen als reëel werden aangemerkt maar die niet konden worden gerelateerd aan een medisch ziektebeeld. Het hof wees erop dat die uitleg niet strookt met de bewoordingen van het beding. En verzekerde had volgens het hof evenmin omstandigheden aangevoerd op grond waarvan hij erop mocht vertrouwen dat het beding desondanks op die manier zou moeten worden opgevat. Deze overweging strookt met het arrest van de Hoge Raad van 10 oktober 2003 (ECLI:NL:HR:2003:AI0859). Daarin vernietigt hij het arrest van het hof, omdat dat mede aan zijn beslissing ten grondslag had gelegd dat verzekerde in haar (eigen) beleving 100% arbeidsongeschikt was. De beleving van verzekerde – hoezeer deze ook bestaat en voor haar van belang is – kan geen zelfstandige grond opleveren ter vaststelling van arbeidsongeschiktheid, aldus de Hoge Raad. De polis vereist dat het moet gaan om medisch vast te stellen gevolgen van ziekte of ongeval. De beoordelende artsen moeten de klachten op hun vakgebied kunnen verklaren. Alleen dan bestaat verband met een ziekte(beeld). Anders is geen sprake van medisch objectiveerbare stoornissen in relatie tot ziekte. In de zaak

die leidde tot het arrest van de Hoge Raad uit 1999 luidde het begrip ‘arbeidsongeschiktheid’: ‘Arbeidsongeschiktheid is aanwezig indien de verzekerde rechtstreeks en uitsluitend door medisch vast te stellen gevolgen van ziekte en/of ziekte voor tenminste 25% ongeschikt is tot het verrichten van werkzaamheden.’ De Hoge Raad oordeelde dat die bepaling door verzekerde niet anders kon worden begrepen dan dat het artikel de scheidslijn om aanspraak te maken op uitkering bedoelt te leggen tussen klachten die op zichzelf serieus zijn maar waarvoor geen medische grond valt aan te wijzen en klachten waarbij dat wel het geval is. Het hof trekt deze lijn in zijn arrest dat leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 6 november jl. door naar de thans geldende polisvoorwaarden, door te overwegen dat in de polisbepaling blijkens de bewoordingen daarvan hetzelfde onderscheid is gemaakt. Dat is van belang, omdat daarmee aldus de opvatting van de Hoge Raad uit 1999 overeind blijft. Op zichzelf is dat ook logisch, omdat het verzekeraars vrijstaat om klachten die op zichzelf alleszins serieus zijn te nemen, doch waarvoor geen medische grond is aan te wijzen, van dekking uit te sluiten (vgl. hof Amsterdam 26 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:623. Het cassatieberoep tegen dit arrest werd door de Hoge Raad verworpen op de voet van art. 81 RO op 10 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1268). De Hoge Raad bepaalt aldus sinds 1999 dat een redelijke uitleg van het begrip ‘arbeidsongeschiktheid’ meebrengt dat ook in geval het ziektebeeld herkenbaar en benoembaar is doch de oorzaak onbekend, reeds gesproken kan worden van een ‘medisch vaststelbaar’ gevolg van ziekte. Voor de relatie met ziekte is voldoende, maar ook noodzakelijk dat sprake is van een herkenbaar en benoembaar ziektebeeld. En, zoals gezegd, is aldus niet voldoende dat de verzekerde klachten ervaart, terwijl de beoordelende artsen deze op hun vakgebied niet kunnen verklaren. De normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde verzekerde moet redelijkerwijs begrijpen dat lichamelijke klachten moeten kunnen worden herleid tot een ziektebeeld (vgl. Hof van Justitie EU 23 april 2015, ECLI:EU:C:2015:262 (*Van Hove*)). Klachten waarvoor geen medische grond is aan te wijzen zijn van dekking uitgesloten, onafhankelijk van het (in de praktijk soms lastig te geven) antwoord op de vraag of de klachten op zichzelf alleszins serieus zijn te nemen dan wel of

er reden is om aan te nemen dat sprake is van aanstellerij, inbeelding of aggraviatie. Een redelijke uitleg van de polisvoorwaarden brengt mee dat ook ingeval sprake is van een herkenbaar en benoembaar ziektebeeld doch de oorzaak daarvan onbekend is, reeds gesproken kan worden van een medisch vaststelbare stoornis gerelateerd aan ziekte. In de casus die leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 6 november jl. was echter niet komen vast te staan dat sprake was van een herkenbaar en benoembaar ziektebeeld (vgl. in dezelfde zin: HR 10 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1268 en het daaraan ten grondslag liggende arrest van het hof Amsterdam van 26 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:623). Al met al is de categoriebenadering van de Hoge Raad sinds 1999 nog springlevend. Holthinrichs gooit de begrippen ‘ziekte’ en ‘objectief medisch vaststelbare stoornis’ overigens ten onrechte op een hoop (blog van 30 november 2020, VAST 2020/B-0054). Hij betoogt dat een koppeling met erkende ziekte en ziektebeelden los kan worden gelaten als het begrip ‘ziekte’ zodanig wordt gedefinieerd dat het aansluit bij het algemeen spraakgebruik. Dat is evenwel niet (meer) nodig; de Hoge Raad heeft dat reeds overwogen bij arrest van 10 oktober 2003 (ECLI:NL:HR:2003:AI0859) door te stellen dat het begrip ‘ziekte’ niet nader was gedefinieerd. Dus moest worden uitgegaan van de betekenis die aan dat begrip in het algemeen spraakgebruik werd toegekend. Holthinrichs verliest uit het oog dat het arrest van 6 november jl. niet ziet op het begrip ‘ziekte’, maar op een ander element dat deel uitmaakt van het begrip ‘arbeidsongeschiktheid’, te weten de eis dat bij verzekerde sprake moet zijn van ‘objectief medisch vast te stellen stoornissen’. Zijn betoog dat ook zonder een herkenbaar en benoembaar ziektebeeld nog het criterium ‘objectief medisch vast te stellen stoornissen’ geldt, ontgaat mij. Hetzelfde geldt voor zijn pleidooi om aansluiting te zoeken bij het socialezekerheidsrecht. Er zijn diverse verzekeringsproducten (bijvoorbeeld zogenoemde ‘WIA-volgende’-verzekeringen) in omloop die naadloos aansluiten op het aldaar geldende arbeidsongeschiktheids criterium (vgl. voor een voorbeeld van een dergelijke verzekering: hof ‘s-Hertogenbosch 28 januari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:250). Naar mijn overtuiging heeft de Hoge Raad een fijnmazig systeem ontwikkeld door (mede) een herkenbaar en benoembaar ziektebeeld onder de dek-

king te scharen. Dat systeem is goed toepasbaar en toetsbaar bij de uitleg van arbeidsongeschiktheidsverzekeringen. Het ligt dan ook niet voor de hand om een wat mij betreft toch vrij excentrieke uitstap te maken naar het bestuursrecht. Niet in de laatste plaats omdat de verzekeringsbranche, zoals gezegd, ook producten kent die nu juist (wel) van het aldaar gehanteerde criterium uitgaan. Bovendien gaat het aldaar (voorlopig nog tot een wetswijziging) uitsluitend om werknemersverzekeringen. En niet om producten die dekking bieden bij arbeidsongeschiktheid van zelfstandigen (vgl. over het onderscheid tussen het civiel recht en het socialezekerheidsrecht bij claimbehandeling van arbeidsongeschiktheidsverzekeringen ook de conclusie van A-G Hartlief voor het arrest Hoge Raad 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1800, ECLI:NL:PHR:2018:788, nrs. 7.42-7.44).

Holthinrichs wijst op de conclusie van A-G Spier voor het arrest van de Hoge Raad van 10 oktober 2003 waarin hij betoogt dat Spier 'wil voorkomen dat er tegenstijdige interpretaties' in cassatie ontstaan (ECLI:NL:PHR:2003:AI0859). Ik betwijfel echter of Spier hiermee een uniforme uitleg bepleit tussen het civielrechtelijke begrip 'arbeidsongeschiktheid' en het socialezekerheidsrecht. Niet voor niets wijst Spier op de noot van Clausing onder het arrest van de Hoge Raad van 16 april 1999, *NJ* 1999/666. Daar juicht Clausing juist het arrest van de Hoge Raad toe, omdat *dat* arrest er mede toe bijdraagt dat 'verschillen in beoordeling op dit punt worden voorkomen, althans worden verkleind'. Spier doelt volgens mij dan ook op de interpretaties over het contractuele begrip 'arbeidsongeschiktheid' van de beide partijen die bij de zaak betrokken waren. Spier betoogt immers niet voor niets dat het cassatiemiddel in die zaak 'stuk loopt'. De Hoge Raad kwam aan inhoudelijke beoordeling van het cassatiemiddel ook niet toe. Dat zegt mijns inziens echter niets over een beweerdelijke uniforme uitleg tussen het civielrecht en het socialezekerheidsrecht.

Oprekking van de dekking (die Holthinrichs in feite voorstaat) past mijns inziens ook in bredere zin niet goed bij de opvatting van de Hoge Raad over persoonsverzekeringen. Zo volgde hij in zijn arrest van 31 oktober 1997, *NJ* 1998/98 (*Oomen/Interpolis*) de opvatting van A-G Bakels dat het de verzekeraar vrijstaat om te bepalen in hoeverre hij aan de markt dekking biedt. Verzekerde is

op die voorwaarden, hoezeer ook ongetwijfeld ongelezen en/of onbegrepen, ingegaan. Het tegenwoordig gegroeide besef dat ook verzekeraars geen onbeperkte fondsen tot hun beschikking hebben en hun diensten slechts kunnen blijven aanbieden wanneer de gedekte risico's overzienbaar en – in meerdere of mindere mate – berekenbaar zijn is te meer reden niet door roeien en ruiten te gaan om een op het eerste gezicht niet aanwezige dekking te construeren, aldus A-G Bakels. A-G Spier sluit zich daarbij in zijn conclusie voor het arrest van 16 april 1999 van de Hoge Raad (*NJ* 1999/666) aan, door erop te wijzen dat het standpunt dat verzekerde in die zaak vertolkte 'erop neerkwam dat zij ervan was uitgegaan een uitkering te zullen krijgen telkens wanneer zij meent ziek te zijn. De verzekeraar had haar zo niet behoeven te begrijpen', aldus Spier die stelt dat van 'algemene bekendheid is dat er bepaalde kwalen zijn die medisch (nog) niet zijn vast te stellen'. 'Het is vanzelfsprekend mogelijk dat iemand (ik stel het thans heel algemeen) daaraan lijdt en dientengevolge zijn werkzaamheden staakt. Wanneer de niet vast te stellen klachten daadwerkelijk meebrengen dat betrokkene niet meer kan werken, dan is het onmiskenbaar triest dat hij een uitkering misloopt. Dat zou slechts kunnen worden voorkomen door een ieder die opgeeft kwalen te hebben een uitkering te geven. Van verzekeraars kan niet worden gevergd aldus tewerk te gaan. Noch ook kan worden gezegd dat een dergelijk verwachtingspatroon valt binnen de bescherming die de uitlegregels waarop het onderdeel beroep doet, bieden', aldus steeds A-G Spier. Het cassatieberoep van verzekerde werd door de Hoge Raad verworpen.

3. Beroep op dekkingsbeperking niet onaanvaardbaar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid

Verzekerde betoogde voorts dat het beroep van verzekeraar op de polisvoorwaarde naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was, omdat alle medici ervan overtuigd waren dat hij ziek was en wel zodanig dat hij een menselijk wrak was en niet kon werken. Hij achtte het onaanvaardbaar dat verzekeraar niet behoefde uit te keren bij een verzekering die juist beoogde om dat risico op te vangen, temeer ook nu hij niet kon terugvallen op een verplichte verzekering van overheidswege. De functie die een arbeidsongeschiktheidsverzekering in het

maatschappelijk verkeer vervult maakte dat hij redelijkerwijs dekking mocht verwachten. Bovendien simuleerde hij de klachten niet. De Hoge Raad verwerpt dit betoog, door te overwegen dat het cassatiemiddel op zichzelf terecht was voorgesteld, omdat het hof op deze argumenten niet was ingegaan. Dat bood echter geen soelaas. Het weigeren van een vergoeding die buiten de dekking van de verzekering valt kan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn, indien zich 'bijzondere omstandigheden' voordoen die dat oordeel rechtvaardigen. Deze ontbreken. De Hoge Raad verwijst daarbij naar zijn arrest van 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3679. Het valt mij op dat de Hoge Raad in 2014 overigens strengere eisen stelde dan hij doet in zijn arrest van 6 november jl., door toen te overwegen dat zich dan '(zeer)' bijzondere omstandigheden moeten voordoen die dat oordeel rechtvaardigen. Het is mij niet duidelijk waarom de Hoge Raad deze (aldis verdergaande) eis in zijn recente arrest niet stelt door het woord '(zeer)' achterwege te hebben gelaten. Het kan zijn dat dat is vanwege de omstandigheden die verzekerde in deze zaak naar voren heeft gebracht en de Hoge Raad verwerpt. Allereerst wijst de Hoge Raad erop dat de verzekeraar vrij is in de keuze om medisch objectiveerbare stoornissen die niet zijn te herleiden tot een (herkenbaar en benoembaar) ziektebeeld van dekking uit te sluiten. De verzekeraar mag immers de grenzen omschrijven waarbinnen hij bereid is om aan de markt dekking te bieden (vgl. HR 18 mei 2008, *NJ* 2008/284; HR 9 juni 2006, *NJ* 2006/326; A-G Bakels in zijn arrest voor HR 31 oktober 1997, *NJ* 1998/98 (*Oomen/Interpolis*). Om diezelfde reden acht de Hoge Raad het niet van belang dat verzekerde zijn klachten niet simuleert: een beroep op de primaire dekkingsomschrijving kan niet met succes worden afgeweerd door te stellen dat dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, omdat de redenen waarom de verzekeraar een bepaalde gebeurtenis niet wilde verzekeren zich in het concrete geval niet voordoen (vgl. HR 9 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV9435). Met de dekkingsomschrijving heeft de verzekeraar immers de grenzen omschreven waarbinnen hij bereid was dekking te verlenen, hetgeen hem vrijstond. De Hoge Raad verwerpt ook het argument dat verzekerde niet kon terugvallen op een verplichte verzekering van overheidswege. Ook dat bracht vol-

gens de Hoge Raad niet mee dat het beroep van de verzekeraar op de dekkingsbeperking naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was. Dit sluit aan op Mendel die er in zijn noot onder het arrest van de Hoge Raad van 21 januari 2011, *NJ* 2011/176, op wijst dat art. 6:2 lid 2 BW en art. 6:248 lid 2 BW een 'waardevolle veiligheidsklep bieden' om aan al te onredelijke of onbillijke schuldeiser-schuldenaar-verhoudingen te ontsnappen, maar deze bepalingen moeten dan ook een aan dat karakter beantwoordende, terughoudende, toepassing krijgen. Een 'veiligheidsklep is geen toegangspoort', aldus Mendel.

Dat de Hoge Raad ook niet gevoelig was voor het 'maatschappelijke' argument verbaast niet. A-G Hartlief verwerpt in zijn conclusie voor het arrest van de Hoge Raad van 6 november jl. (ECLI:NL:PHR:2020:455, r.o. 3.21) dat bij de uitleg van het begrip 'arbeidsongeschiktheid' op grond van de aard en de maatschappelijke functie van een arbeidsongeschiktheidsverzekering een ruimere uitleg van de verzekeringsdekking had moeten. Die veronderstelling vindt geen steun in het arrest van de Hoge Raad waarop verzekerde doelt (HR 30 maart 2012, *NJ* 2012/687). Dat arrest ziet immers specifiek op de maatschappelijke functie van een aansprakelijkheidsverzekering. De daarover verschenen literatuur biedt die steun evenmin, aldus Hartlief.

4. Tot slot

Ik rond af. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 6 november jl. bij de uitleg van het begrip 'arbeidsongeschiktheid' de rode draad van ruim twintig jaar doorgetrokken. Met dit arrest is (opnieuw) duidelijk geworden dat zijn opvatting onverkort geldt krachtens de thans in omloop zijnde polisvoorwaarden die vereisen dat sprake is van objectief medisch vaststelbare stoornissen in relatie tot ziekte of ongeval. Met dien verstande dat klachten aldus ten minste moeten zijn te herleiden tot een herkenbaar en benoembaar ziektebeeld. De Hoge Raad blijft stevig in het zadel zitten door het beroep op de onaanvaardbaarheid naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid tegen de primaire dekkingsomschrijving te verwerpen. Het is duidelijk dat verzekerden van beteren huize moeten komen willen hun argumenten een kans van slagen hebben. Dat is ook niet verwonderlijk. Verzekeraars hebben de vrijheid om – op een wijze die voor de verzekeringnemer

op grond van objectieve factoren voldoende duidelijk kenbaar is – binnen een samenhangend feitencomplex slechts aan bepaalde feiten en omstandigheden (rechts)gevolgen te verbinden en aan andere niet, dan wel onderscheid te maken tussen gevallen die feitelijk zeer dicht bij elkaar liggen (vgl. HR 16 mei 2008, NJ 2008/284).

mr. dr. E.J. Wervelman
advocaat bij VWW Advocaten – Mediation en raadsheer-plaatsvervanger bij het Hof 's-Hertogenbosch

19

Overgang van verzekerd belang: verzekeraar mag zich beroepen op contractueel vervalbeding, omdat verzekeraar de nieuwe verzekerde niet zou hebben geaccepteerd

Gerechtshof Den Haag
20 oktober 2020, nr. 200.255.188/01,
ECLI:NL:GHDHA:2020:2018
(mr. Van der Hoeven-Oud, mr. Schreuder, mr. Van Beurden)
Noot mr. J.S. Overes

Brandverzekering. Overgang van belang. Redelijkheid en billijkheid.

[BW art. 6:248 lid 2, 7:948]

Een nieuw opgerichte vennootschap genaamd The Oyster Club B.V. koopt en verkrijgt een grand café met onder meer de inventaris en de voorraad, die het grand café onder dezelfde handelsnaam gaat exploiteren. De voormalige eigenaar van het café had bij Reaal een brandverzekering voor het café afgesloten. Enige tijd na de overdracht geeft de assurantietussenpersoon per e-mail aan Reaal door dat de tenaamstelling van de verzekering gewijzigd moet worden en dat de 'activiteiten en eigenaar ongewijzigd' zijn, met als bijlage een KvK-uitreksel van The Oyster Club. Een half jaar later ontstaat er brand in het café en doet The Oyster Club een beroep op dekking bij Reaal.

Reaal weigert dekking met een beroep op een vervalbeding in de polis, waarin staat dat na overgang van het verzekerd belang de verzekering

vervalt tenzij de nieuwe verzekerde tijdig via een aanvraagformulier verklaart de verzekering voort te zetten, waarna Reaal de verzekering mag opzeggen. The Oyster Club bestrijdt dit met meerdere verweren, waaronder de stelling dat de afwijzing van Reaal naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is omdat Reaal de verzekering (ook) bij een tijdige voortzettingsverklaring zou hebben voortgezet.

Het hof honoreert het beroep van Reaal op het vervalbeding. Volgens het hof was sprake van overgang van het verzekerd belang en kwalificeert de e-mail van de tussenpersoon over de wijziging tenaamstelling niet als een voortzettingsverklaring. Het beroep op de redelijkheid en billijkheid verwerpt het hof omdat volgens het hof niet geconcludeerd kan worden dat er redelijkerwijs geen twijfel over kan zijn dat Reaal bij een tijdige voortzettingsverklaring door The Oyster Club de verzekering zou hebben voortgezet, vanwege het eerdere schadeverleden van betrokkenen bij The Oyster Club.

*Mama Kelly Amsterdam B.V., voorheen handelend onder de statutaire naam The Oyster Club B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
appellante,
nader te noemen: The Oyster Club B.V. of Mama Kelly,
advocaat: mr. M.A.R.C. Padberg te Rotterdam,
tegen:
Vivat Schadeverzekeringen N.V., voorheen handelend onder de naam Reaal Schadeverzekeringen N.V.,
gevestigd te Zoetermeer,
geïntimeerde,
hierna te noemen: Reaal,
advocaat: mr. W.A.M. Rupert te Rotterdam.*

De procedure in hoger beroep (...)

Beoordeling van het hoger beroep

Het proces-verbaal van de pleidooizitting

1.1. Beide partijen hebben in hun akte na pleidooi gereageerd op de weergave van de pleidooizitting zoals vermeld in het daarvan opgemaakte proces-verbaal. Het hof houdt met deze reacties rekening bij zijn beoordeling van het geschil.