

Verzekeringen

59

Arbeidsongeschiktheidsverzekering

Gerechtshof 's-Hertogenbosch
28 januari 2020, nr. 200.236.011/01,
ECLI:NL:GHSHE:2020:250
(mr. Bartelds, mr. Bervoets, mr. Bouwens)
Noot mr. dr. E.J. Wervelman

Begrip arbeidsongeschiktheid.

[BW art. 7:925]

Een metaalbewerker/lasser meldde zich arbeidsongeschikt bij verzekeraar wegens klachten van een versleten nek, rug en beide schouders. Verzekerde ontving van het UWV een loongerelateerde WGA-uitkering en claimde tevens uitkering wegens arbeidsongeschiktheid bij zijn particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeraar. Deze weigerde dat door te betogen dat verzekerde niet arbeidsongeschikt was in de zin van de toepasselijke polisvoorwaarden. De rechtbank verwierp dat betoog. Het hof ook, door te overwegen dat de uitleg die verzekeraar aan het begrip 'arbeidsongeschiktheid' geeft niet blijkt uit de polisvoorwaarden en ook niet past bij de aard van de verzekering en het verzekerde risico. Een normaal geïnformeerd en redelijk oplettende consument zonder bijzondere kennis van het verzekeringsrecht heeft de beperkingen die de polisvoorwaarden stellen volgens het hof niet hoeven te begrijpen.

[Schadeverzekeringen] schadeverzekeringen NV te [vestigingsplaats],
appellante,
hierna aan te duiden als [appellante],
advocaat: mr. V. Kortenbach te 's-Gravenhage,
tegen
[geïntimeerde] te [woonplaats],
geïntimeerde,
hierna aan te duiden als [geïntimeerde],
advocaat: mr. M. Struik te Veldhoven.

1. *Het geding in eerste aanleg (zaak-/rolnummer C/02/323328/HA ZA 16-814)*
(...)

2. *Het geding in hoger beroep*
(...)

3. *De beoordeling*

De feiten

3.1. In dit hoger beroep kan worden uitgegaan van de volgende feiten.

3.1.1. In 2005 heeft [geïntimeerde] geld geleend en zekerheid gesteld door een recht van hypotheek op zijn woning te verstrekken. Daaraan gekoppeld heeft [geïntimeerde] bij [appellante] op 22 januari 2005 een Woon Comfort Plan Arbeidsongeschiktheidsverzekering afgesloten (hierna: de overeenkomst) om bij arbeidsongeschiktheid zijn hypotheeklasten te kunnen blijven voldoen. De overeenkomst is aangegaan voor de periode 22 januari 2005 tot en met 22 januari 2015 met een verzekerd maandbedrag van € 1.000,= tegen betaling van een eenmalige premie van € 4.389,=. Zowel de hypotheek als de overeenkomst zijn gesloten na bemiddeling en/of tussenkomst van Becam.

3.1.2. Op het polisblad waarmee partijen de overeenkomst hebben vastgelegd en dat partijen hebben ondertekend, staat vermeld dat de algemene voorwaarden WCP0404 van toepassing zijn. Op het formulier waarmee [geïntimeerde] de overeenkomst heeft aangevraagd staat vermeld dat de verzekerde bekend is met de van toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden WCP0404, deze te hebben ontvangen en te aanvaarden. [geïntimeerde] heeft dit formulier ondertekend.

3.1.3. In de Algemene verzekeringsvoorwaarden WCP0404 (hierna: de algemene voorwaarden) staat onder meer het volgende:

“ALGEMENE BEPALINGEN**Art 1. Begripsomschrijvingen:**

(...)

g) *Ziekte*: Een algemeen in de reguliere geneeskunde erkende lichamelijke of geestelijke aandoening van verzekerde die tijdens de looptijd van de verzekering ontstaat en waarvoor verzekerde zich onder doorlopende behandeling van een arts stelt.
(...)

Art 3. Omvang van de dekking en samenloop:

a) Deze verzekering bestaat uit dekking tegen arbeidsongeschiktheid en/of werkloosheid. De om-

vang van de verzekerde risico's is omschreven in artikel 2 van de bijzondere bepalingen inzake arbeidsongeschiktheid en werkloosheid.

(...)

BIJZONDERE BEPALINGEN INZAKE ARBEIDSONGESCHIKTHEID

Art. 1 Eigen risicoperiode:

De eigen risicoperiode bedraagt 365 dagen en vangt aan op de dag waarop door een arts de arbeidsongeschiktheid is vastgesteld. (...)

Art. 2 Verzekerd risico:

Gedurende de looptijd van de verzekering en met inachtneming van een eigen risicoperiode, zoals bedoeld in artikel 1 van de bijzondere bepalingen, dekt risicodragers het risico van arbeidsongeschiktheid van verzekerde. Arbeidsongeschiktheid is aanwezig indien de verzekerde rechtstreeks en uitsluitend door op medische gronden vast te stellen en naar objectieve maatstaven gemeten gevolgen van een algemeen in de reguliere geneeskunde erkende ziekte en/of ongeval ongeschikt is tot het verrichten van werkzaamheden. De eerste dag van arbeidsongeschiktheid is de dag waarop dit door een arts is vastgesteld. Verzekerde dient op de laatste werkdag direct voorafgaand aan de dag van vaststelling van arbeidsongeschiktheid voor ten minste 18 uren per week betaald en actief aan het arbeidsproces deel te nemen.

Art. 3 Recht op uitkering:

a) Het recht op uitkering bestaat vanaf de eerste dag na de eigen risicoperiode:

– Indien verzekerde volledig arbeidsongeschiktheid is conform de beoordeling van de Arbeidsdienst, tot het moment dat verzekerde gekeurd is in het kader van de Nederlandse wetten inzake de arbeidsongeschiktheidverzekeringen, gedurende een periode van maximaal 24 maanden te rekenen vanaf de eerste dag van arbeidsongeschiktheid. In dat geval zal risicodragers voor elke volle maand van volledige arbeidsongeschiktheid een uitkering doen.

– Nadat verzekerde gekeurd is in het kader van de Nederlandse wetten inzake de arbeidsongeschiktheidverzekeringen en hierbij voor tenminste 45% arbeidsongeschikt is verklaard. In dat geval zal risicodragers voor elke volle maand van arbeidsongeschiktheid een uitkering doen.

– Indien uit de keuring zoals bedoeld in lid a2 van dit artikel blijkt dat verzekerde voor tenminste 45% arbeidsongeschikt is verklaard, doch in de

periode tussen de eerste dag van arbeidsongeschiktheid ná de eigen risicoperiode en de keuring niet volledig arbeidsongeschiktheid was conform de Arbeidsdienst, dan zal risicodragers met terugwerkende kracht over deze periode een periodieke uitkering doen voor elke volle maand van arbeidsongeschiktheid van 45% of meer gedurende maximaal 12 maanden.

b) Administrateur zal krachtens deze verzekering maximaal 24 maal (looptijd verzekering t/m 119 maanden), maximaal 60 maal (looptijd verzekering 120 t/m 179 maanden) of maximaal 120 maal (looptijd verzekering 180 t/m 240 maanden) het verzekerde maandbedrag uitkeren aan begunstigde, ongeacht of verzekerde hierna nog een uitkering krachtens de Nederlandse arbeidsongeschiktheidswetgeving ontvangt. De uitkering van het verzekerde maandbedrag geschiedt maandelijks en achteraf.

c) De voorlopige vaststelling van het arbeidsongeschiktheidspercentage in afwachting van een definitieve keuring in opdracht van het uitvoeringsorgaan van de Nederlandse wetten inzake de arbeidsongeschiktheidsverzekeringen, wordt niet als een arbeidsongeschiktheidspercentage als bedoeld in lid a van dit artikel beschouwd. Indien, als gevolg van de definitieve vaststelling van het arbeidsongeschiktheidspercentage, blijkt dat er te veel of te weinig is uitgekeerd, dan zal het verschil worden verrekend.

d) Voor de vaststelling van het arbeidsongeschiktheidspercentage als bedoeld in lid a van dit artikel zal een bij het aangaan van de verzekering reeds aanwezig(e) (arbeidsongeschiktheidspercentage in verband met een) aandoening of gebrek niet worden meegeteld. Administrateur behoudt zich namens risicodragers het recht voor om verzekerde in dit verband te laten keuren door een onafhankelijke arts."

In artikel 4 zijn de verplichtingen van verzekerde opgenomen en in artikel 5 zijn bepaalde gevallen uitgesloten van het recht op uitkering.

Het hof zal hierna verwijzen naar de artikelen 2 en 3 uit de bijzondere bepalingen in de algemene voorwaarden als de artikelen 2 en 3 van de algemene voorwaarden.

3.1.4. [geïntimeerde] is gedurende de looptijd van de verzekering voor meer dan 45% arbeidsongeschikt geraakt in de zin van de Nederlandse arbeidsongeschiktheidswetgeving. Vanaf 13 december 2011 ontvangt [geïntimeerde] een loongereleerde WGA-uitkering.

3.1.5. [de verzekeringsarts bij het UWV 1], verzekeringsarts bij het UWV, heeft een geneeskundig onderzoek uitgevoerd en daarvan op 18 oktober 2011 verslag gedaan. In dit rapport staat dat [geïntimeerde] zware belasting van nek, rug en schouders moet vermijden. In de conclusie staat: “Er is sprake van verminderde benutbare mogelijkheden als rechtstreeks gevolg van ziekte of gebrek. Hierdoor is cliënt aangewezen op werkzaamheden conform de opgestelde functionele mogelijkhedenlijst (...)”

3.1.6. In het rapport van arbeidsdeskundig onderzoek van 7 november 2011, heeft [de verzekeringsarts bij het UWV 2], verzekeringsarts bij het UWV, na [geïntimeerde] te hebben gezien, geconcludeerd dat [geïntimeerde] ongeschikt is voor zijn maatgevende arbeid en dat het arbeidsongeschiktheidspercentage in het kader van de WIA per 13 december 2011 67% is.

3.1.7. Op 5 november 2013 heeft [geïntimeerde] een claimformulier ingevuld en ondertekend en daarmee aanspraak gemaakt op uitkering van het verzekerde bedrag. Op het formulier heeft [geïntimeerde] ingevuld arbeidsongeschikt te zijn als gevolg van een versleten nek, rug en beide schouders.

3.1.8. In een onderzoeksverslag van 8 november 2013 concludeert [de verzekeringsarts bij het UWV 3], verzekeringsarts bij het UWV, na [geïntimeerde] te hebben gezien, dat de belastbaarheid conform de laatstelijk beschreven belastbaarheid is. Op de bij het rapport gevoegde functionele mogelijkhedenlijst staan beperkende toelichtingen opgenomen bij onder meer tastzin, schroefbewegingen met hand en arm, frequent reiken, frequent buigen, tillen of dragen, lopen, staan en boven schouderhoogte actief zijn. Over de functionele mogelijkhedenlijst staat in het rapport: “Waar de normaalwaarde is aangegeven zonder een beperkende toelichting gelden op dat gebied geen beperkingen ten gevolge van ziekte of gebrek”.

3.1.9. In een rapport van arbeidsdeskundige [de arbeidsdeskundige] van 26 november 2013 staat als conclusie bij de herbeoordeling in het kader van de WIA dat [geïntimeerde] ongewijzigd ongeschikt is voor de maatgevende arbeid metaalbewerker/lasser en ongewijzigd als 35-80% arbeidsongeschikt dient te worden beschouwd waarbij het arbeidsongeschiktheidspercentage 45,15% bedraagt.

3.1.10. In een brief van [appellante] aan [geïntimeerde] van 28 januari 2015 staat onder meer dat [appellante] het verzoek tot uitkering afwijst omdat de klachten medisch niet zijn geobjectiveerd (de oorzaak van de klachten niet door een arts is vastgesteld). In de brief staat dat de aandoening in de gewone geneeskunde erkend moet zijn en moet zijn vastgesteld op basis van objectieve maatstaven, waarbij in de brief wordt verwezen naar artikel 2 van de algemene voorwaarden.

3.1.11. In een rapport van 8 april 2016, concludeert verzekeringsarts [de verzekeringsarts], na observatie en lichamelijk onderzoek van [geïntimeerde], onder meer:

“(...) De degeneratieve afwijkingen leiden tot artroseklachten van de nek en alzijdige beperkingen. Ook is er sprake van hyperostis van de wervelkolom, aanleiding gevende tot alzijdige rugbeperkingen. Daar naast is er sprake van degeneratieve schouderklachten, waardoor betrokkene zijn armen niet hoger kan tillen dan 90 tot 100 graden. Er zijn objectieve afwijkingen door degeneratie. (...) Het gaat om uitgebreide degeneratieve veranderingen, die gezien het arbeidsverleden van de heer [geïntimeerde] niet vreemd zijn (...)”.

3.1.10. In een rapport van 5 augustus 2016 van de door [appellante] ingeschakelde verzekeringsarts [de verzekeringsarts aan de zijde van appellante] staat onder meer:

“(...) Collega medisch adviseur [de verzekeringsarts] is een verzekeringsarts die op basis van haar eigen onderzoek en de beoordeling van de medische stukken tot een conclusie komt. Haar deskundigheid is niet het stellen van diagnoses. Dat hoort bij een behandelend specialist thuis. (...) Er kan mijns inziens onveranderd worden uitgegaan van een scala aan klachten bij betrokkene waarvoor geen duidelijke medische verklaring is te geven. (...)”

De procedure bij de rechtbank

3.2.1. In de procedure bij de rechtbank heeft [geïntimeerde] gevorderd [appellante] te veroordelen:

- tot betaling van € 49.000,= althans € 4.389, althans € 2.267,65, in alle gevallen te vermeerderen met de wettelijke rente en;
- tot betaling van € 2.022,17 aan kosten ter vaststelling van de schade en aansprakelijkheid en;
- tot betaling van € 1.265,=, althans € 682,32, althans € 411,58 aan buitengerechtelijke incassokosten, te vermeerderen met wettelijke rente;

– in de proceskosten inclusief nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente.

3.2.2. [appellante] heeft in eerste aanleg geconcludeerd tot niet-ontvankelijk verklaring van [geïntimeerde] althans afwijzing van zijn vorderingen en veroordeling van [geïntimeerde] in de proceskosten inclusief nakosten en te vermeerderen met rente.

3.2.3. De rechtbank heeft [appellante] veroordeeld aan [geïntimeerde] te betalen € 49.000,= vermeerderd met de wettelijke rente over de door [appellante] verschuldigde maandtermijnen vanaf de datum dat [appellante] in verzuim is geraakt de respectievelijke termijnen te betalen als uiteengezet in r.o. 3.14 van het vonnis, tot aan de dag der betaling. Daarnaast is [appellante] veroordeeld tot betaling van € 2.022,17 vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 11 november 2016 tot de dag der betaling en tot betaling van de proceskosten inclusief nakosten.

3.2.4. De rechtbank overwoog samengevat dat uit de bewoordingen van de algemene voorwaarden niet volgt dat de voorwaarden uit de artikelen 2 en 3 cumulatief gelden en dat de consequenties van het verschil tussen het recht op dekking (artikel 2) en het recht op uitkering (artikel 3) in de bepalingen niet wordt uitgelegd. Gelet op de bedoeling van de verzekering (een aanvullende uitkering bij arbeidsongeschiktheid) en de bewoordingen van de algemene voorwaarden, meer in het bijzonder artikel 2 en 3 en de voor deze artikelen gebruikte kopjes en het ontbreken van een toelichting daarop, mocht [geïntimeerde] mede gezien zijn positie als consument zonder bijzondere kennis op het gebied van verzekeringsrecht ervan uitgaan dat hij bij een door het UWV vastgestelde arbeidsongeschiktheid van 45% of meer aanspraak kon maken op het verzekerd bedrag nadat een arts zijn arbeidsongeschiktheid had vastgesteld, aldus de rechtbank.

Het hoger beroep

3.3.1. [appellante] heeft in hoger beroep twee grieven aangevoerd en verzocht om het vonnis te vernietigen en bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard arrest het door [geïntimeerde] in eerste aanleg gevorderde alsnog integraal af te wijzen, met veroordeling tot (terug)betaling aan [appellante] van € 59.239,75, vermeerderd met de wettelijke rente hierover vanaf 1 maart 2018 tot aan de dag der algehele voldoening en met de kosten van beide instanties, inclusief nasalaris advocaat. Met

grief 1 komt [appellante] op tegen het oordeel van de rechtbank in r.o. 3.12 dat [geïntimeerde] mede gezien zijn positie als consument zonder bijzondere kennis op het gebied van verzekeringsrecht de artikelen 2 en 3 van de algemene voorwaarden zo heeft mogen begrijpen dat hij bij een door het UWV vastgestelde arbeidsongeschiktheid van 45% of meer aanspraak kon maken op het verzekerd bedrag en tegen het toewijzen van de vorderingen op basis daarvan in r.o. 3.13. Met grief 2 bestrijdt [appellante] het oordeel van de rechtbank in r.o. 3.8 dat niet beslissend is of [geïntimeerde] de voorwaarden destijds ook daadwerkelijk heeft gelezen.

3.3.2. [geïntimeerde] heeft gemotiveerd verweer gevoerd met als conclusie bekrachtiging van het bestreden vonnis en veroordeling van [appellante] in (naar het hof begrijpt) de kosten van het hoger beroep bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard arrest.

Uitleg artikelen 2 en 3 van de algemene voorwaarden – Grief 1

3.4.1. Niet in geschil tussen partijen is dat voor recht op uitkering is vereist dat de verzekerde is gekeurd door een verzekeringsarts van het UWV (hierna: een verzekeringsarts) en hierbij voor tenminste 45% arbeidsongeschikt is verklaard.

De vraag die voorligt, is hoe artikel 2 uit de algemene voorwaarden tussen partijen moet worden opgevat. Daar staat (in combinatie met artikel 1g uit de algemene voorwaarden) dat de arbeidsongeschiktheid het rechtstreeks en uitsluitend op medische gronden vast te stellen en naar objectieve maatstaven gemeten gevolg moet zijn van een algemeen in de reguliere geneeskunde erkende lichamelijke of geestelijke aandoening en dat een arts dat moet vaststellen.

Volgens [appellante] bevat artikel 2 ten opzichte van artikel 3 een extra vereiste op grond waarvan een (door [appellante] ingeschakelde) arts aan de hand van het medisch dossier vaststelt of de arbeidsongeschiktheid een medisch erkende en vastgestelde oorzaak heeft. De in artikel 2 gedefinieerde arbeidsongeschiktheid heeft volgens [appellante] een binnen de verzekeringsbranche vastomlijnde betekenis die aansluit bij de betekenis uit de richtlijn ‘Medisch arbeidsongeschiktheids criterium’ van het Landelijk Instituut Verzekeringen (hierna: de richtlijn). Verder wijst [appellante] erop dat wanneer de beperking van de definitie “ziekte” in artikel 1g van de algemene

voorwaarden niet zou worden meegenomen in de definitie van arbeidsongeschiktheid, dit zou leiden tot de onaannemelijke lezing dat pre-existente klachten niet langer zouden zijn uitgesloten van recht op uitkering. [geïntimeerde] had volgens [appellante] als normaal geïnformeerd en redelijk oplettende consument zonder bijzondere kennis van het verzekeringsrecht artikel 2 uit de algemene voorwaarden zo moeten begrijpen.

Daarbij is [geïntimeerde] volgens [appellante] bij de totstandkoming van de overeenkomst bijgestaan door een professionele verzekeringsadviseur, waarvan mag worden verwacht dat hij deze door [appellante] voorgestane betekenis en het verschil tussen dekking en uitkering kent en dient de kennis van deze tussenpersoon [geïntimeerde] te worden toegerekend.

3.4.2. Het hof oordeelt als volgt. Bij de beantwoording van de vraag hoe de voorwaarde uit de overeenkomst moet worden uitgelegd, komt het aan op de zin die partijen over en weer in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs aan de bepaling mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijze van elkaar mochten verwachten. Nu gesteld noch gebleken is dat partijen over de algemene voorwaarden hebben onderhandeld is, is de uitleg van artikel 2 van de algemene voorwaarden in het bijzonder afhankelijk van objectieve factoren zoals de bewoordingen waarin de desbetreffende bepaling is gesteld, gelezen in het licht van de voorwaarden uit de overeenkomst als geheel. Daarbij kan van belang zijn dat bepaalde begrippen in de branche een vastomlijnde betekenis hebben.

3.4.3. Anders dan [appellante] stelt, sluit de definitie van arbeidsongeschiktheid in artikel 2 van de algemene voorwaarden naar het oordeel van het hof niet aan bij de definitie die de branche hanteert. De Nederlandse wettelijke arbeidsongeschiktheidsregelingen schrijven weliswaar net als artikel 2 voor dat de arbeidsongeschiktheid “een rechtstreeks en medisch objectief vast te stellen gevolg moet zijn van een ziekte of gebrek”, maar geven daaraan een heel andere betekenis. Dit wordt nader toegelicht in de richtlijn. Ter zitting heeft het hof onderstaande tekst uit de richtlijn aan partijen voorgehouden (https://www.nvvg.nl/files/40/06_MAOCLisv.pdf, onder 4.5 en 5.3):

“De formulering ‘ongeschikt ten gevolge van ziekte’ wordt nogal eens zo opgevat dat de verzekeringsarts een oorzaak voor de klachten of de ziekte zou moeten aantonen. De interpretatie dat

het bovendien om een ‘objectieve oorzaak’ moet gaan en dat alleen het zichtbare objectief is leidt daarna weer tot de gevolgtrekking dat er lichamelijke afwijkingen aangetoond moeten zijn. Die opvatting is herhaaldelijk door de wetgever verworpen. (...)

Het ‘ten gevolge van’ stelt de causaliteitsvraag aan de arbeidsongeschiktheid – en niet aan de klachten of de ziekte. De ongeschiktheid moet een uiting of een gevolg van een ziekte zijn, maar de oorzaken van ziekte of de klachten zijn niet doorslaggevend. Vanuit medisch gezichtspunt is dat een gelukkige omstandigheid omdat de oorzaken van veel ziekten onbekend, speculatief of complex zijn. En zelfs als er duidelijke lichamelijke afwijkingen zijn staat nog niet altijd vast dat die de klachten veroorzaken. *Het is dus niet nodig de oorzaak van de klachten of van de ziekte aan te kunnen wijzen, indien maar vastgesteld is dat de ongeschiktheid een uiting van ziekte is.*

(...)

Ziekte of gebreken zijn stoornissen van het menselijk organisme met vermindering van de autonomie. Cliënten uiten ziekte in de vorm van klachten, die zowel op hun gezondheidsproblemen betrekking kunnen hebben als op hun achteruitgang in ervaren mogelijkheden om te functioneren. De verzekeringsarts toets het feitelijk bestaan van deze klachten en stelt bij zijn onderzoek vast of deze klachten aanleiding geven tot ongeschiktheid. Hij doet dat met behulp van waarnemingen (...) De verzekeringsarts toetst waarnemingen op hun onderlinge consistentie. (...) Er is sprake van consistentie wanneer de verzekeringsarts ervan overtuigd is dat waarnemingen feiten zijn en een logisch samenhangend geheel vormen van stoornissen in de lichamelijke of geestelijke structuur of functie, beperkingen in het dagelijks functioneren en een handicap in arbeid. Dat geheel moet passen binnen sociaal-medische inzichten over het vóórkomen van uitingen van ziekte. *Het is niet nodig dat er lichamenlijk afwijkingen aangetoond worden*, omdat stoornissen zich volgens HO-definities ook kunnen uiten als afgenomen functies.” [onderstreping hof (gecursiveerd; red.)]

3.4.4. Het vereiste dat de arbeidsongeschiktheid aantoonbaar het gevolg moet zijn van een algemeen in de reguliere geneeskunde erkende lichamelijke aandoening staat niet in de richtlijn. Voor arbeidsongeschiktheid is – samengevat – voldoende dat klachten feitelijk vast komen te staan

en dat een verzekeringsarts aan de hand van waarnemingen overtuigd is van een logisch samenhangend geheel van stoornissen of beperkingen die passen bij een ziekte. De richtlijn bepaalt expliciet dat lichamelijke afwijkingen en/of de oorzaak van de klachten niet aangetoond hoeven te worden.

De definitie van “arbeidsongeschiktheid” in artikel 2, in combinatie met de definitie van “ziekte” in artikel 1g van de algemene voorwaarden, wijkt dus niet alleen af van de definitie “arbeidsongeschiktheid” in artikel 3 van de algemene voorwaarden, maar ook van de binnen de verzekeringsbranche vastomlijnde betekenis van dit begrip.

Nu in artikel 3 staat dat recht op uitkering bestaat indien minimaal 45% arbeidsongeschiktheid wordt vastgesteld door een verzekeringsarts (een “Arbo-arts”), hoeft een normaal geïnformeerd en redelijk oplettende consument zonder bijzondere kennis van het verzekeringsrecht naar het oordeel van het hof niet te begrijpen dat artikel 2 daaraan een beperking stelt, waarmee wordt afgeweken de binnen de verzekeringsbranche vastomlijnde betekenis van het begrip arbeidsongeschiktheid. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat artikel 2 qua bewoordingen lijkt aan te sluiten bij de definitie uit de richtlijn “een rechtstreeks en medisch objectief vast te stellen gevolg van een ziekte” waaraan een verzekeringsarts toetst en er geen nadere toelichting is gegeven in de overeenkomst omtrent het door [appellante] voorgestane verschil van het begrip arbeidsongeschikt in artikel 2 ten opzichte van artikel 3 en de richtlijn. Dat artikel 2 het verzekerd risico betreft en artikel 3 het recht op uitkering, maakt een dergelijk onderscheid naar het oordeel van het hof niet, althans onvoldoende duidelijk.

De door [appellante] voorgestane striktere lezing van het begrip arbeidsongeschiktheid past naar het oordeel van het hof zonder nadere toelichting, die in de overeenkomst niet is gegeven, ook niet bij de aard van de verzekering en het verzekerde risico (i.c. een aanvullende dekking in geval van arbeidsongeschiktheid om in dat geval de hypotheeklasten te kunnen blijven voldoen).

Dat [appellante] erop mocht vertrouwen dat Becam als tussenpersoon op de hoogte was van de door [appellante] voorgestane beperkte lezing van het begrip arbeidsongeschiktheid heeft [appellante] onvoldoende onderbouwd gesteld en acht het hof niet aannemelijk nu deze lezing afwijkt van de

binnen de verzekeringsbranche vastomlijnde betekenis van dit begrip. Ook een tussenpersoon met kennis van verzekeringen heeft de door [appellante] voorgestane uitleg van artikel 2 daarom zonder nadere toelichting niet zo hoeven begrijpen. Een schriftelijke toelichting bij artikel 2 ontbreekt en dat [appellante] Becam hieromtrent mondeling heeft geïnformeerd is niet gesteld.

3.4.5. Het hof verwerpt de stelling dat [geïntimeerde] de beperking van het begrip arbeidsongeschiktheid in artikel 2 had moeten begrijpen vanwege de definitie van “ziekte” in artikel 1g van de algemene voorwaarden omdat zonder deze definitie ook pre-existente klachten onder het recht op uitkering zouden vallen. Dat pre-existente klachten zijn uitgezonderd staat duidelijk vermeld in artikel 3 onder d van de algemene voorwaarden. De definitie van “ziekte” is daarvoor niet nodig. Ook staat in artikel 3 onder d duidelijk vermeld dat [appellante] in verband met pre-existente klachten het recht heeft om verzekerde te laten keuren door een onafhankelijke arts.

3.4.6. In het geval van [geïntimeerde] heeft [appellante] niet gesteld dat sprake is van pre-existente klachten. [appellante] heeft naar het oordeel van het hof niet het recht om ook in andere gevallen dan pre-existentie achteraf het medisch dossier te laten keuren door een (eigen) arts alvorens recht bestaat op uitkering, nu dit niet staat vermeld in de algemene voorwaarden, althans [appellante] dit onvoldoende heeft gesteld. Artikel 2 van de algemene voorwaarden bepaalt slechts dat de eerste dag van de arbeidsongeschiktheid de dag is waarop de arbeidsongeschiktheid door “een arts” is vastgesteld. In dit geval betrof dit een arts van het UWV.

3.4.7. Het voorgaande brengt mee dat [geïntimeerde] de artikelen 2 en 3 van de algemene voorwaarden zo heeft mogen begrijpen dat hij bij een door een verzekeringsarts vastgestelde arbeidsongeschiktheid van 45% of meer, aanspraak kon maken op het verzekerd bedrag. Nu een verzekeringsarts arbeidsongeschiktheid van meer dan 45% heeft vastgesteld per 13 december 2011 (rov. 3.1.6.), heeft de rechtbank op goede gronden de vordering van [geïntimeerde] toegewezen. Grief 1 faalt.

3.4.8. Ten overvloede merkt het hof op dat ook in het geval dat [appellante] – buiten pre-existente gevallen – het recht zou hebben gehad om de door een verzekeringsarts vastgestelde arbeidsongeschiktheid te controleren alvorens recht op uitke-

ring zou bestaan, de door [appellante] uitgevoerde controle niet tot een ander oordeel kan leiden. Daarbij acht het hof van belang dat de arbeidsongeschiktheid wordt vastgesteld aan de hand van onder meer waarnemingen van een verzekeringsarts over het feitelijk bestaan van klachten, stoornissen of beperkingen en zijn of haar overtuiging naar aanleiding daarvan (rov 3.4.3.). Vaststaat dat de door [appellante] ingeschakelde verzekeringsarts [geïntimeerde] niet zelf heeft gezien (proces-verbaal van de zitting in hoger beroep) zodat deze arts het al dan niet feitelijk bestaan van klachten, stoornissen of beperkingen niet zelf kan hebben waargenomen, terwijl vier verschillende verzekeringsartsen [geïntimeerde] wel hebben gezien en van oordeel zijn dat de arbeidsongeschiktheid het gevolg is van een ziekte ([de verzekeringsarts bij het UWV 1], [de verzekeringsarts bij het UWV 2], [de verzekeringsarts bij het UWV 3] en [de verzekeringsarts], rov. 3.1.5., 3.1.6., 3.1.8. en 3.1.11.).

Grief 2

3.4.9. Het staat een partij vrij zijn stellingen in hoger beroep aan te passen. Het hof gaat daarom uit van hetgeen [geïntimeerde] in hoger beroep heeft aangevoerd omtrent de algemene voorwaarden en hoe hij deze heeft begrepen. Dat [geïntimeerde] in eerste instantie de discussie heeft gevoerd of er al dan niet voldaan is aan de door [appellante] voorgestane lezing van artikel 2 van de algemene voorwaarden, staat er niet aan in de weg dat [geïntimeerde] zich later in de procedure op het standpunt stelt dat die door [appellante] voorgestane betekenis onjuist is.

Nog los daarvan heeft [geïntimeerde] ook zonder de algemene voorwaarden te kennen, en daarmee enkel op grond van de informatie op het polisblad, niet hoeven begrijpen dat “arbeidsongeschiktheid” in de overeenkomst strikter dient te worden uitgelegd dan gebruikelijk, mede gegeven de aard van de verzekering en het verzekerde risico (rov. 3.4.3 en 3.4.4.). Daarmee faalt grief 2.

[appellante] heeft nog gesteld dat de rechtbank buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden, maar dit doet aan het voorgaande niet af.

Slotsom

3.4.10. Het hof zal de bestreden uitspraak bekrachtigen en [appellante] als de in het ongelijk gestelde partij veroordelen in de proceskosten van het hoger beroep.

4. De uitspraak

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep; veroordeelt [appellante] in de proceskosten van het hoger beroep en begroot die kosten tot op heden aan de zijde van [geïntimeerde] op € 726,= aan griffierecht en op € 3.918,= aan salaris advocaat en verklaart deze veroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

NOOT

1. WIA-volgende verzekering

De uitkomst van de gerechtelijke procedure wekt wat mij betreft op zichzelf geen verwondering.

Het is logisch dat het hof, met de rechtbank, de vorderingen van verzekerde die strekken tot uitkering krachtens de arbeidsongeschiktheidsverzekering heeft toegewezen. De weg die het hof daar naartoe heeft afgelegd acht ik echter niet de meest voor de hand liggende. Ik zal uitleggen waarom ik die mening ben toegedaan.

In de toepasselijke polisvoorwaarden is neergelegd dat de verzekerde die is gekeurd in het kader van de Nederlandse wetten inzake de arbeidsongeschiktheidsverzekeringen en hierbij voor ten minste 45% arbeidsongeschikt is verklaard, recht heeft op uitkering. Welnu, daaraan voldeed verzekerde nu hij gedurende de looptijd van de verzekering meer dan 45% arbeidsongeschikt geraakt was in de zin van de Nederlandse socialezekerheidswetten. Vanaf 13 december 2011 ontving hij immers een loongerelateerde WGA-uitkering. Nu de arbeidsongeschiktheidsverzekering die tussen partijen van kracht was het recht op uitkering krachtens de WIA als particuliere verzekeraar ‘volgt’, acht ik het logisch dat het hof verzekeraar, ook in hoger beroep, heeft veroordeeld tot het doen van uitkeringen.

WIA-volgende verzekeringen zoals de onderhavige, vormen overigens zelden inzet van civielrechtelijke procedures. Het arrest verdient daarom bespreking. Het KiFiD daarentegen heeft zich met enige regelmaat over dergelijke verzekeringen uitgelaten (vgl. Geschillencommissie KiFiD 17 oktober 2017, nr. 2017-679; Geschillencommissie KiFiD 6 juni 2019, nr. 2019-389; Geschillencommissie KiFiD 16 oktober 2019, nr. 2019-803).

2. Schattingsbesluit (Richtlijn MAOC)

Het hof laat zijn oordeel niet bij de enkele vaststelling dat het UWV een uitkering toekeende aan betrokkene, maar gaat vervolgens uitvoerig in op het begrip 'arbeidsongeschiktheid' in de zin van de toepasselijke polisvoorwaarden. Daarin is bepaald dat 'arbeidsongeschiktheid' aanwezig is, indien de verzekerde rechtstreeks en uitsluitend door op medische gronden vast te stellen en naar objectieve maatstaven gemeten gevolgen van een algemeen in de reguliere geneeskunde erkende ziekte en/of ongeval ongeschikt is tot het verrichten van werkzaamheden. Het hof is van oordeel dat deze bepaling niet aansluit bij de definitie die de 'branche' hanteert. De Nederlandse socialezekerheidswetten schrijven volgens het hof weliswaar, net als deze bepaling, voor dat de arbeidsongeschiktheid een 'rechtstreeks en medisch objectief vast te stellen gevolg' moet zijn van ziekte of gebrek, maar geven daaraan volgens het hof een heel andere betekenis dan de verzekeraar doet. Het hof verwijst daartoe naar de Richtlijn 'Medisch Arbeidsongeschiktheids criterium' van het LISV. Deze Richtlijn heet ook wel het 'MAOC'. De wetgever heeft het MAOC in juli 2000 in een wettelijke regeling ondergebracht, het zogenoemde 'Schattingsbesluit Arbeidsongeschiktheidswetten' (*Stb.* 2000/307), hierna: 'het Schattingsbesluit', om willekeur in verzekeringsgeneeskundige beoordelingen en rechterlijke uitspraken te voorkomen (vgl. J.R. Beukema, 'Medisch arbeidsongeschiktheids criterium (MAOC) in het Sociale Zekerheidsrecht: de wet en de laatste stand van de jurisprudentie', *L&S* 2015/249; E.J. Wervelman, *De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering*, Deventer: Kluwer 2016, p. 233 ev.). De wetgever heeft er met de invoering van het Schattingsbesluit in de socialezekerheidswetgeving uitdrukkelijk voor gekozen om klachten en beperkingen te objectiveren zonder daarbij de eis van een medische oorzaak te stellen. Krachtens het wettelijke criterium is het dus niet noodzakelijk een medische oorzaak of diagnose te benoemen, maar dient een onderzoek naar de beperkingen voor arbeid plaats te vinden. Er is volgens de socialezekerheidswetten sprake van beperkingen op grond van ziekte of gebrek, naar objectieve maatstaven gemeten, indien er een logische en consistente samenhang bestaat tussen stoornissen, beperkingen en handicaps (participatieproblemen), waarbij niet in de

ziekte gelegen factoren uitgesloten moeten worden.

3. Afwijkende opvatting Centrale Raad van Beroep

De jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep loopt niet in de pas met het Schattingsbesluit, door te spreken van 'bijzondere gevallen' waarin volgens de Centrale Raad van Beroep een 'uitzondering' op de eis van een medische oorzaak aangenomen wordt. Wat de Centrale Raad van Beroep 'bijzondere gevallen' noemt is volgens het Schattingsbesluit echter hoofdregel. Deze – te strikte – invulling maakt dan ook dat willekeur tot op de dag van vandaag blijft bestaan. Met de rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep is de tegenstelling tussen de bedoeling van de wetgever en de rechtspraak dus niet weggenomen. Deze tegenstelling is bij de behandeling van het Schattingsbesluit overigens nadrukkelijk aan de orde gekomen. Uit het verslag van de Vaste Kamercommissie blijkt helder wat de breed gedragen wens van de Kamer was, te weten het objectief vaststellen van klachten en beperkingen conform de definitie. En niet: het vaststellen van de objectieve medische oorzaak (*Kamerstukken II* 1999/2000, 25024, nr. 9).

In die zin heeft het Hof 's-Hertogenbosch in het onderhavige arrest de vinger precies op de zere plek gelegd en de (mijns inziens enige) juiste opvatting gehuldigd, door het UWV te volgen en bij arrest te bepalen dat verzekerde recht heeft op een uitkering krachtens de toepasselijke polisvoorwaarden. De verzekering is immers niet voor niets 'WIA-volgend'.

De discrepantie die het hof aanstipt tussen art. 2 en 3 van de toepasselijke polisvoorwaarden en de uitleg die verzekeraar daaraan geeft is overigens veelvuldig inzet van bestuursrechtelijke procedures. Dergelijke disputen vinden hun oorsprong in de hierboven aangestipte eigen uitleg die de Centrale Raad van Beroep (nog steeds) geeft aan wat het hof in deze zaak noemt 'de richtlijn', maar inmiddels, zoals gezegd, wettelijk is verankerd in het Schattingsbesluit. Zoals het hof terecht in zijn arrest opmerkt, bepaalt de wet nu eenmaal dat voor 'arbeidsongeschiktheid' in de zin van de richtlijn niet nodig is dat er lichamelijke afwijkingen aangetoond worden. Deze (civielrechtelijke) zaak is overigens de eerste die de discrepantie, die reeds jaar en dag in het bestuursrecht bestaat, aanstipt in het civiele recht

(vgl. bijv. CRvB 25 oktober 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3846; CRvB 1 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3005; CRvB 28 juni 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1945; CRvB 24 april 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1506).

4. Wat bedoelt het hof met: 'de verzekeringsbranche'?

Het hof meent dat de definitie van het begrip 'arbeidsongeschiktheid' in de zin van de op deze zaak toepasselijke polisvoorwaarden afwijkt van het begrip 'arbeidsongeschiktheid' dat volgens het hof binnen 'de verzekeringsbranche' een vastomlijnde betekenis heeft. Het hof maakt daarbij helaas niet duidelijk wat het precies bedoelt met 'de verzekeringsbranche'. Het lijkt erop dat het doelt op het (wettelijke) Schattingsbesluit waarin de Richtlijn MAOC sinds 2000 is verankerd. Daarvan uitgaande doelt het hof dan ook naar mijn overtuiging niet op de 'verzekeringsbranche' (als geheel, dat wil zeggen: inclusief particuliere verzekeringen), maar bedoelt het hof (specifieker): de 'sociale' verzekeringsbranche. Ik vermoed dat het hof deze uitleg voor ogen staat, omdat het hof niet voor niets expliciet verwijst naar de socialezekerheidsregelgeving en uit het arrest blijkt dat het hof deze regelgeving ook ter zitting met partijen heeft besproken. Die opvatting is logisch en terecht omdat binnen de branche van (particuliere) arbeidsongeschiktheidsverzekeringen beslist onjuist is om het Schattingsbesluit te betitelen als een vastomlijnde betekenis van het begrip arbeidsongeschiktheid (vgl. hierover ook: E.J. Wervelman, *De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering*, Deventer: Kluwer 2016, p. 290-292). Ik werk dat uit in de volgende paragraaf.

5. Arbeidsongeschiktheid in particuliere verzekeringsbranche

Verreweg de meeste particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen in Nederland staan los van de socialezekerheidswetgeving en missen dan ook de essentiële bepaling dat de verzekering uitkeert, indien verzekerde in het kader van de Nederlandse wetten inzake de sociale arbeidsongeschiktheidsverzekeringen voor een minimum percentage arbeidsongeschikt is verklaard door het UWV. Verzekeraars bepalen immers doorgaans bij particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen zelf of sprake is van arbeidsongeschiktheid in de zin van de toepasselijke po-

lisvoorwaarden. En zo ja, in welke mate. Dat lag in deze verzekeringsovereenkomst – die WIA-volgend is – geheel anders. Het is essentieel om dit onderscheid goed in de gaten te houden. Het onderscheid is ook logisch, omdat de verzekering die inzet vormde van de gerechtelijke procedure bij het Hof 's-Hertogenbosch een uitkering aan verzekerden die in loondienst zijn verstrekt, terwijl arbeidsongeschiktheidsverzekeringen doorgaans door zelfstandigen worden afgesloten. Bij dergelijke (reguliere) arbeidsongeschiktheidsverzekeringen komt de socialezekerheidswetgeving aldus in het geheel niet in zicht.

Voor het aannemen van arbeidsongeschiktheid in de verzekeringsbranche van particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen is noodzakelijk dat sprake is van medisch objectiveerbare 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 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 (Hof Amsterdam 19 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:482). Hetzelfde hof voegde daar bij arrest van 26 februari 2019 (ECLI:NL:GHAMS:2019:623) nog aan toe dat de normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde verzekerde redelijkerwijs moet begrijpen dat lichamelijke klachten moeten kunnen worden herleid tot een ziektebeeld. Daarbij bestaat verschil tussen de situatie dat sprake is van klachten die op zichzelf serieus zijn, maar waarvoor geen medische grond valt aan te wijzen en klachten waarbij dat wel het geval is. Om aanspraak te kunnen maken op een uitkering onder de polis moet sprake zijn van klachten die behoren tot laatstgenoemde categorie. 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 te nemen zijn dan wel of er reden is om aan te nemen dat sprake is van aanstellerij, inbeelding of aggravatatie. Dit betekent dat voor het aannemen van dekking niet voldoende is dat de verzekerde klachten ervaart en dit door de beoordelende artsen als reëel wordt gezien zonder dat

zij de klachten op hun vakgebied kunnen verklaren. In dat laatste geval ontbreekt immers het verband met een herkenbaar en benoembaar ziektebeeld en is dus geen sprake van in relatie tot ziekte of ongeval objectief medisch vast te stellen stoornissen. Een redelijke uitleg van de polisvoorwaarden brengt mee dat ook in geval 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 (vgl. Hof van Justitie EU 23 april 2015, ECLI:EU:C:2015:262 (*Van Hove*)).

Al het voorgaande ligt, zoals gezegd, essentieel anders in de casus die leidde tot het onderhavige arrest van het Hof 's-Hertogenbosch van 28 januari 2020. Daarin was immers sprake van een WIA-volgende arbeidsongeschiktheidsverzekering. Die moest volgens het hof (terecht) tot uitkering komen, nu het UWV dat ook deed.

mr. dr. E.J. Wervelman
advocaat bij VWW Advocaten-Mediation te
Utrecht

Werkgeversaansprakelijkheid

60

Ook al is er sprake van een ongelukkige samenloop, de werkgever is aansprakelijk voor de gevolgen van een arbeidsongeval

Kantonrechter Rechtbank Midden-Nederland
zp Utrecht
24 januari 2020, nr. 7413189 UE VERZ 18-460
SM/1152, ECLI:NL:RBMNE:2020:234
(mr. Dondorp)

Deelgeschil. Arbeidsongeval. Werkgeversaansprakelijkheid.

[BW art. 7:658]

Verzoeker verricht werkzaamheden voor HEMA. Op zekere dag vervoert hij producten in een rolcontainer vanuit de vrachtwagen naar de winkel. Daarbij rijdt hij over een putdeksel in het trottoir. De rolcontainer kantelt en komt tegen zijn scheenbeen. Verzoeker verzoekt een verklaring voor recht dat HEMA aansprakelijk is voor het ongeval en zijn schade moet vergoeden.

De kantonrechter gaat uit van de camerabeelden. Hierop is te zien hoe verzoeker de rolcontainer voor zich uit duwt. Op zijn looproute ligt een putdeksel dat een paar centimeter lager is dan de stoep. De voorste wieltjes van de rolcontainer blijven steken, de rolcontainer kantelt naar voren, verzoeker probeert deze tegen te houden en de rolcontainer kantelt weer terug. Het is aannemelijk dat verzoeker door het kantelen van de container verwond is. Daarmee is vast komen te staan dat verzoeker in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden.

Verzoeker heeft niet opzettelijk iets verkeerd gedaan en hij was ook niet roekeloos. HEMA is dus aansprakelijk voor de gevolgen van het ongeval, tenzij zij aantoont dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan. HEMA probeert dit aan te tonen door te stellen dat verzoeker de rolcontainer had moeten trekken in plaats van duwen. Niet gebleken is echter dat door HEMA een instructie is gegeven voor