

VERZEKERINGS- EN AAN- SPRAKELIJKHEIDSRECHT

Mw. mr. M. Keijzer-de Korver, Stadermann
Luiten Advocaten, Rotterdam

*Kwalificatie arbeidsongeschiktheids-
verzekering als schade- of sommen-
verzekering? Een kwestie van uitleg.*

Hoge Raad 3 oktober 2008,

RvdW 2008, 908

08-129

Feiten

Een directeur-grotaandeelhouder (DGA) van een beheersmaatschappij, die bestuurder is van diverse dochtervennootschappen, heeft een arbeidsongeschiktheidsverzekering (AOV) afgesloten bij een verzekeraar. Blijkens art. 3 van de verzekeringsovereenkomst heeft de verzekering ten doel uitkering te verlenen bij derving van inkomen door de verzekerde ten gevolge van zijn arbeidsongeschiktheid. In art. 15 is de omvang van de uitkering vastgesteld op vaste percentages van het verzekerde dagloon die naar gelang de mate van arbeidsongeschiktheid variëren.

Wanneer de DGA bij een verkeersongeval ernstig letsel oploopt, is hij niet meer in staat zijn op het polisblad vermelde beroep volledig uit te oefenen. De verzekeraar doet gedurende enkele jaren uitkeringen ingevolge de AOV op basis van wisselende percentages arbeidsongeschiktheid. Vervolgens staakt de verzekeraar de uitkeringen vanwege de inkomsten die de DGA ook na het ongeval uit zijn vennootschappen ontvangt. Nu geen sprake (meer) is van inkomensderving, kan volgens de verzekeraar uitkering worden geweigerd, omdat de AOV blijkens genoemd art. 3 een schadeverzekering is. De DGA is het daar niet mee eens en dagvaardt de verzekeraar. Hij vordert een verklaring voor recht dat de AOV moet worden aangemerkt als een sommenverzekering, alsmede veroordeling van de verzekeraar tot doorbetaling van de periodieke arbeidsongeschiktheidsuitkeringen.

Rechtbank en Hof Leeuwarden

De Rechtbank wijst beide vorderingen toe. Met toepassing van de Haviltex-maatstaf oordeelt zij dat de DGA er 'op basis van de verzekeringsvoorwaarden, gezien in het licht van de aan hem verstrekte polisbla-

den, van uit mocht gaan dat de uitkering alleen afhankelijk was van de mate van arbeidsongeschiktheid.' Daarbij wijst de Rechtbank op het belang van het feit dat als verzekerd bedrag een vaste som geld was afgesproken.

In hoger beroep bekrachtigt het Hof het vonnis van de Rechtbank. Voor wat betreft de uitleg van de AOV komt het aan op de zin waarin de DGA als verzekerde de polisbepalingen in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs heeft mogen opvatten. Het Hof oordeelt dat het voor de DGA als verzekerde uit de polisvoorwaarden, mede in samenhang met de offertes, niet in voldoende mate duidelijk kon zijn dat de AOV moest worden aangemerkt als een schadeverzekering, die ertoe strekte slechts daadwerkelijk geleden schade als gevolg van arbeidsongeschiktheid te vergoeden. Weliswaar valt uit het bepaalde in art. 3 van de polisvoorwaarden betreffende het doel van de verzekering volgens het Hof 'wellicht een aanwijzing te putten dat de verzekering beoogt een schadeverzekering te bieden'. Echter op basis van de navolgende overwegingen komt het Hof toch tot de slotsom dat de verzekering moet worden aangemerkt als een sommenverzekering:

1. De polisbepalingen bevatten geen correctiebepaling (anti-cumulatiebeding), waarin is geregeld dat het hebben van inkomsten uit arbeid na het intreden van arbeidsongeschiktheid gevolgen heeft voor het recht op uitkering.
2. De omvang van de uitkering is in de polisvoorwaarden uitsluitend gekoppeld aan de mate van arbeidsongeschiktheid en niet aan de hoogte van de inkomensderving (de schade).
3. De mate van arbeidsongeschiktheid zegt op zichzelf nog niets over de hoogte van de schade.
4. Ook overigens blijkt niet uit de polisvoorwaarden noch uit de offertes dat de hoogte van de uitkering afhankelijk is gesteld van de omvang van de schade van de verzekerde als gevolg van zijn arbeidsongeschiktheid.
5. De verzekering is niet tot stand gekomen door bemiddeling van een tussenpersoon, maar is rechtstreeks door de verzekerde bij de verzekeraar gesloten.

6. Er is 'geen praktijk' dat de verzekeraar bij de verzekerde informeert naar de hoogte van de schade als gevolg van arbeidsongeschiktheid, terwijl de verzekeraar ook nooit inkomensgegevens van de DGA heeft opgevraagd. Dit zou wel voor de hand hebben gelegen als de polis inderdaad had beoogd schade van de verzekerde te vergoeden.

Hoge Raad

In cassatie sluit de Hoge Raad zich aan bij het oordeel van het Hof. Op grond van de hiervoor genoemde zes overwegingen *'was het Hof kennelijk van oordeel dat in de [AOV], ondanks hetgeen art. 3 van de polisvoorwaarden omtrent haar strekking inhoudt, de omvang van de uit te keren vergoeding reeds was vastgelegd en dat de bedongen vergoeding zou worden uitgekeerd ongeacht of het beloop daarvan door op geld waardeerbare schade werd gerechtvaardigd. Door aldus te oordelen en de [AOV] niet reeds op grond van de enkele doelomschrijving in art. 3 van de polisvoorwaarden als een schadeverzekering aan te merken, heeft het Hof (...) niet blij gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.'* De beslissing van het Hof omtrent het rechtskarakter van de onderhavige verzekering, behelst voor het overige een waardering van omstandigheden van feitelijke aard die in cassatie niet verder getoetst kan worden.

De verzekeraar had nog betoogd dat het ontbreken van een correctiebepaling juist zou wijzen op een schadeverzekering, omdat bij een dergelijke verzekering reeds op grond van het wettelijk indemniteitsbeginsel verrekening van inkomsten moet plaatsvinden. De Hoge Raad verwerpt dit betoog en merkt op: *'dat in de polis van een [AOV] die een schadeverzekering is, een bepaling inzake de verrekening van inkomsten bepaald niet overbodig is, nu immers duidelijk moet zijn op welke wijze de verrekening van inkomsten dient plaats te vinden, in het bijzonder over welke tijdvakken die inkomsten telkens vastgesteld moeten worden.'* De Hoge Raad acht het oordeel van het Hof dat het ontbreken van zo'n correctiebepaling een aanwijzing vormt dat de verzekering geen schadeverzekering is, dan ook niet onbegrijpelijk.

Commentaar

Een schadeverzekering strekt tot vergoeding van vermogensschade die de verzekerde zou kunnen lijden (art. 7:944 BW), waarbij de verzekerde krachtens het in art. 7:960 BW neergelegde indemniteitsbeginsel geen vergoeding mag ontvangen waardoor hij in een duidelijk voordeliger positie zou raken. Een sommenverzekering daarentegen is de verzekering waarbij het onverschillig is of en in hoeverre met de uitkering schade wordt vergoed (art. 7:964 BW). Blijkens de parlementaire geschiedenis ging de wetgever ervan uit dat bij een AOV sprake is van een sommenverzekering. Weliswaar strekt een dergelijke verzekering in beginsel tot vergoeding van schade, maar de daarvoor uit te keren vergoeding is reeds bij de overeenkomst vastgelegd, ongeacht of het bedrag door op geld waardeerbare schade wordt gerechtvaardigd (Kamerstukken II 1985-1986, 19529, nr. 3, p. 6). In de praktijk rijst echter vaak discussie over de vraag of een specifieke AOV mogelijk toch kan worden aangemerkt als een schadeverzekering. Daarnaast is het mogelijk dat een overeenkomst deels schade-, deels sommenverzekering is.

De kwalificatie van een AOV als schade- of sommenverzekering is onder meer van belang vanwege het feit dat de verzekeraar die uitkeert op basis van een sommenverzekering, niet wordt gesubrogeerd in de rechten van de verzekerde tegenover aansprakelijke derden. Art. 7:962 BW dat de subrogatie regelt, ziet uitsluitend op schadeverzekeringen. In het onderhavige geval had de verzekerde ernstig letsel opgelopen als gevolg van een motorongeval. Stel dat een derde aansprakelijk was voor dit ongeval, dan had de verzekeraar de door hem verstrekte uitkeringen op die derde kunnen verhalen krachtens subrogatie, indien de AOV kon worden aangemerkt als een schadeverzekering.

Is echter sprake van een sommenverzekering en de verzekerde spreekt de derde aan tot schadevergoeding, dan komt de vraag op of de derde een beroep toekomt op art. 6:100 BW betreffende de voordeelsverrekening. Het oordeel daarover wordt in dit wetsartikel overgelaten aan de rechter die moet beoordelen of het redelijk is, dat de uitkering krachtens de sommenverzekering

geheel of gedeeltelijk in mindering wordt gebracht op de door de aansprakelijke derde te vergoeden schade. In literatuur en jurisprudentie wordt verschillend gedacht over de vraag of en in hoeverre verrekening redelijk is.

De vraag naar de kwalificatie van de AOV is voorts van belang, omdat het wettelijk in demniteitsbeginsel zoals gezegd alleen van toepassing is op schadeverzekeringen. Wanneer een AOV kan worden gekwalificeerd als schadeverzekering, dienen inkomsten die de verzekerde geniet na zijn arbeidsongeschiktheid in mindering te worden gebracht op de te verstrekken uitkering, althans voorzover hij anders in een duidelijk voordeliger positie zou raken. In het onderhavige geval stelde de AOV-verzekeraar op deze grond dat de inkomsten die de DGA genoot nadat hij arbeidsongeschikt was geworden, moesten leiden tot stopzetting van de uitkeringen.

De verzekeraar voerde onder verwijzing naar art. 3 van de polisvoorwaarden aan dat sprake was van een schadeverzekering, omdat de AOV ertoe strekte schade te vergoeden, te weten gederfd inkomen. Het Hof Leeuwarden meende dat uit dit artikel wellicht een aanwijzing viel te putten dat de AOV inderdaad beoogde een schadeverzekering te bieden. In een andere zaak, waarin eveneens het rechtskarakter van een AOV in geschil was en waarin ditzelfde art. 3 in de polisvoorwaarden was opgenomen, oordeelde het Hof Amsterdam¹ dat de tekst van art. 3 dermate algemeen geredigeerd is dat deze niet zonder meer uitsluitend geeft over dat rechtskarakter (zie *HR 17 oktober 2008, LJN: BF0006*, waarin de Hoge Raad het cassatieberoep tegen de beslissing van het Hof Amsterdam dat de betreffende AOV moest worden gekwalificeerd als een sommenverzekering, verwierp op grond van art. 81 RO).

Anders dan de verzekeraar meende, vloeit in elk geval uit de door art. 3 beschreven strekking van de verzekering niet per definitie de kwalificatie van schadeverzekering voort. De Hoge Raad wijst er expliciet op *'dat ook sommenverzekeringen veelal worden gesloten met het oog op de mogelijkheid dat zich gevallen voordoen waarin de verzekerde schade zal lijden.'* In de parle-

mentaire geschiedenis wordt met betrekking tot de AOV eveneens vermeld dat deze in beginsel strekt tot vergoeding van schade.

Waar het om gaat is of bij het sluiten van de verzekeringsovereenkomst de hoogte van de uitkering op voorhand door partijen is gefixeerd en er geen relatie hoeft te bestaan tussen de werkelijk geleden schade en de hoogte van de uitkering. Is dit het geval dan is sprake van een sommenverzekering, ook al heeft de verzekerde de verzekering wel degelijk afgesloten ter delging van schade die hij mogelijk in de toekomst zal kunnen lijden. Strekt de uitkering ingevolge de AOV tot vergoeding van werkelijk geleden schade wegens het derven van inkomen dat bij het uitblijven van de arbeidsongeschiktheid zou zijn verdiend, dan is sprake van een schadeverzekering.

Al met al komt het bij de kwalificatie van een AOV aan op de uitleg van de verzekeringsovereenkomst. Rechtbank en Hof maakten daartoe gebruik van de zogenaamde Haviltex-maatstaf (vastgelegd in *HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635*). Het Hof verwees daarbij naar *HR 6 juni 2003, NJ 2004, 670*. In dat arrest van de Hoge Raad draaide het eveneens om de uitleg van een AOV. In cassatie hield het oordeel van het Hof dat die AOV moest worden aangemerkt als een schadeverzekering, stand. Partijen hadden namelijk een koppeling aangebracht met het door de verzekerde in zijn bedrijf verdiende arbeidsinkomen. Zo moest de verzekerde zijn verzekeraar jaarlijks opgave doen van de omvang van het door hem verdiende inkomen. De kwalificatie van de AOV als schadeverzekering bracht met zich mee dat de verzekerde in elk geval ten tijde van de ingangsdatum van zijn arbeidsongeschiktheid een verzekeraar belang moest hebben. Omdat het door de verzekerde op dat moment genoten inkomen vrijwel nihil was, oordeelde het Hof dat een verzekeraar belang ontbrak, zodat de verzekerde geen rechten kon doen gelden op uitkeringen ingevolge de betreffende AOV.

Dit arrest van 6 juni 2003 laat aldus nog een consequentie zien van het verschil tussen de kwalificatie van een AOV als schade- of als sommenverzekering. De omstandig-

heid dat het door de verzekerde genoten salaris ten tijde van het intreden van de arbeidsongeschiktheid vrijwel nihil is (bijvoorbeeld in geval van faillissement), doet bij een sommenverzekering niet ter zake. De uitkering wegens arbeidsongeschiktheid staat in dat geval immers geheel los van de vraag of de verzekerde inkomensschade lijdt (vgl. nogmaals *Hof Amsterdam 24 mei 2007, RAV 2007, 28*, waarin het Hof heel duidelijk aangeeft op welke concrete omstandigheden van het geval moet worden gelet bij de uitleg van de AOV ter vaststelling van haar rechtskarakter).

In de afgelopen jaren heeft de vraag naar het rechtskarakter van de AOV aanleiding gegeven tot overvloedige jurisprudentie met bijbehorende kosten. Het lijkt hoog tijd dat verzekeraars zich beraden over een nieuwe formulering van de voorwaarden in hun AOV-polissen. Het is van belang dat zij daarin voor niet-professionele verzekerden op duidelijke, niet voor misverstand vatbare wijze aangeven of sprake is van een schade- dan wel sommenverzekering en wat de betekenis is van de ene of de andere kwalificatie. In de woorden van A-G Spier: [...] het gaat hier 'om een voor vele verzekerden essentiële dekking tegen betaling van gemeenlijk niet onaanzienlijke premies. In een dergelijke situatie mag van verzekeraars worden verwacht dat zij zich maximaal inspannen om de dekkingsomschrijving helder en duidelijk te formuleren. Dat geldt nog eens te meer wanneer [...] over een bepaalde kwestie verschillend wordt gedacht.' Verzekeraars doen er goed aan de bestaande onduidelijkheid over de omvang van de dekking van arbeidsongeschiktheidsverzekeringen weg te nemen. Zolang zij dat niet doen, lopen verzekeraars het risico dat eenzijdig door hen opgestelde polisvoorwaarden in geval van twijfel op grond van de contra proferentem-regel ten gunste van de particuliere verzekerde, die niet is bijgestaan door een professionele tussenpersoon, zullen worden uitgelegd.

Noot

1. *Hof Amsterdam 24 mei 2007, Rechtspraak Aansprakelijkheids- en Verzekeringsrecht 2007, 28.*

HOOFDARTIKEL

FISCAAL RECHT

Mw. mr. T.G. Perié, Loyens & Loeff N.V., Amsterdam

Verrekening van dividendbelasting

08-130

Gastauteur: mr. W. Nijssen, Loyens & Loeff N.V., Amsterdam

Als gevolg van de huidige kredietcrisis zal niet elke belegger dividend ontvangen. Veel beursgenoteerde bedrijven hebben immers kenbaar gemaakt geen dividend uit te keren over 2008. Dit artikel is dan ook geschreven voor de gelukkigen die, ondanks de kredietcrisis, wel dividend ontvangen en voor degenen die op grond van andere overwegingen geïnteresseerd zijn in de verrekening van dividendbelasting door - fiscaal - inwoners van Nederland aan de hand van de bepalingen in de Wet inkomstenbelasting 2001 (hierna: Wet IB 2001). Vele bepalingen die zijn opgenomen in de Wet IB 2001 staan overigens in vergelijkbare bewoording in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Wet Vpb). Op enkele plaatsen in dit artikel wordt ter informatie verwezen naar de Wet Vpb.

Dit artikel heeft tot doel inzicht te geven in de fiscaaljuridische bepalingen die ten grondslag liggen aan de verrekening van geheven dividendbelasting. Onderdeel één van dit artikel geeft inzicht in wat Nederland verstaat onder dividend voor de toepassing van de fiscale wetgeving. In onderdeel twee wordt ingegaan op de wettelijke bepalingen op grond waarvan de geheven dividendbelasting kan worden verrekend. In onderdeel drie wordt ingegaan op de methode van de verrekening van de geheven dividendbelasting. Onderdeel vier tot slot bespreekt de vraag wanneer dividendbelasting is geheven.

Onderdeel één: wat is dividend?

Ontvangt een belastingplichtige een voordeel waarover dividendbelasting is geheven, dan moet bezien worden of dit voordeel een dividend is voor de toepassing van de betreffende fiscale wet, alvorens