

De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering door mr. M.D. Spruit*

Inleiding

Het is bijzonder verheugend dat de serie Verzekeringsrecht is uitgebreid met een publicatie over de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering, een proefschrift van de hand van mr. E.-J. Wervelman**. Een boek op dit terrein van het verzekeringsrecht ontbrak en werd in de praktijk node gemist. Het academisch proefschrift is op 17 december 2004 verdedigd door de auteur.

Wervelman komt in zijn proefschrift tot een uitgebreide analyse van de betreffende verzekering. Op welke wijze komt deze verzekeringsovereenkomst tot stand? Hoe wordt het begrip 'arbeidsongeschiktheid' in de praktijk ingevuld? Wat zijn de rechten en verplichtingen van de bij de overeenkomst betrokken partijen wanneer het verzekerde risico zich verwezenlijkt? Welke rol speelt de Gedragscode Persoonlijk Onderzoek voor de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering? Wervelman bespreekt deze vraagstukken aan de hand van een schat aan (veelal ongepubliceerde) jurisprudentie. Ik zal in het onderstaande de verschillende hoofdstukken bespreken en waarnodig van commentaar voorzien.

Hoofdstuk 1: De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering in het algemeen

In het eerste hoofdstuk wordt een korte historische schets van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering gegeven, gevolgd door een uiteenzetting van de diverse soorten particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen die er zijn. Vervolgens stelt Wervelman de vraag aan de orde of de arbeidsongeschiktheidsverzekering als een schadeverzekering of als een sommenverzekering moet worden beschouwd. Het verschil is relevant, omdat een verzekeraar bij een sommenverzekering niet, maar bij een schadeverzekering wel wordt gesubrogeerd in de aanspraken die de verzekerde jegens aansprakelijke derden kan doen gelden¹.

De vraag of een concrete arbeidsongeschiktheidsverzekering als een schade- dan wel een sommenverzekering moet worden aangemerkt, is niet altijd even eenvoudig te beantwoorden. De jurisprudentie terzake is ook sterk casuïstisch. Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt dat voor het karakter van een schadeverzekering bepalend is dat uit de overeenkomst blijkt dat partijen de bedoeling hebben gehad dat krachtens een verzekering werkelijk geleden schade wordt vergoed. Uit het arrest van de Hoge Raad van 6 juni 2003² blijkt verder dat bepalend is hoe partijen de verzekeringsovereenkomst hebben opgevat en hebben mogen opvatten, in welk kader belang kan worden gehecht aan wat in het kader van het zogenaamde 'offertetraject' aan de orde is gekomen. Het komt

* Mr. M.D. Spruit is als advocaat werkzaam bij Stadermann Luiten Advocaten te Rotterdam.

** Mr. E.-J. Wervelman (Particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering), Deventer: Kluwer 2004, ISBN 90-13-02081 X.

¹ Zie in dit verband HR 31 december 1930, NJ 1931, 419. Zie verder art. 284 WvK (subrogatie) dat bepaalt dat indien de verzekerde terzake van door hem geleden schade vorderingen tot schadevergoeding op derden heeft, anders dan uit verzekering, die vorderingen bij wijze van subrogatie overgaan op de verzekeraar voorzover deze die schade vergoedt. Ook het komende recht gaat er in art. 7:17.2.25 BW van uit dat subrogatie alleen geldt voor uitkeringen op basis van schadeverzekeringen en niet op basis van sommenverzekeringen.

² RvdW 2003, 104.

met andere woorden aan op interpretatie van de verzekeringsovereenkomst, waarbij de redactie van de polis een zeer belangrijke factor vormt³.

Wervelman heeft zich bij zijn onderzoek naar het antwoord op de vraag of arbeidsongeschiktheidsverzekeringen als schade- dan wel sommenverzekeringen moeten worden aangemerkt, gericht op de Modelpolisvoorwaarden 2000. Hij komt tot de conclusie dat klassieke particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen die worden afgesloten op de voet van voormelde Modelpolisvoorwaarden moeten worden aangemerkt als sommenverzekeringen. Weliswaar heeft de verzekeringsovereenkomst blijkens art. 2 van de Modelpolisvoorwaarden tot doel een periodieke uitkering te verlenen bij derving van inkomen door de verzekerde als gevolg van zijn arbeidsongeschiktheid; de opzet en het systeem van de polis is niet om daadwerkelijke schade te vergoeden. De berekening van de hoogte van de uitkering geschiedt aan de hand van een uitkeringstabel, waaruit blijkt dat de uitkering (een contractueel vastgesteld percentage van de verzekerde jaarrente) enkel afhankelijk is van de mate van arbeidsongeschiktheid van de verzekerde en dus niet van diens concrete schade. Hij merkt daarbij overigens op dat verzekeraars de vrijheid hebben hun polisvoorwaarden zodanig te redigeren dat daarin duidelijk tot uitdrukking wordt gebracht dat de verzekering de strekking heeft daadwerkelijke schade te vergoeden.

Bij collectieve particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen is van voormelde onduidelijkheid omtrent het karakter van de verzekering geen sprake. Deze verzekeringen zijn erop gericht geheel of ten dele dekking te bieden tegen het risico van loondoorbetaling door de werkgever of van loonderving door de werknemer ten gevolge van ziekte of arbeidsongeschiktheid. Deze verzekeringen zijn dan ook onmiskenbaar als schadeverzekeringen aan te merken.

Hoofdstuk 2: De totstandkoming van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering

In hoofdstuk 2 bespreekt Wervelman de procedure van de totstandkoming van particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen. De verzekeringsovereenkomst komt net als andere overeenkomsten tot stand op basis van wilsovereenstemming tussen partijen, met andere woorden: als aanbod en aanvaarding elkaar dekken (art. 6:217 BW). Wervelman stipt aan dat uit zijn onderzoek naar voren komt dat geen eenduidig antwoord te geven is op de vraag wie aanbiedt en wie aanvaardt. De aard van het te verzekeren risico kan bij de totstandkoming van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering meebrengen dat de verzekeraar eerst bij kennis van nadere feitelijke gegevens in het aanvraagformulier en/of de gezondheidsverklaring in staat is om de premie en de dekking vast te stellen. Wat geldt dan als aanbod en wat als aanvaarding? In het algemeen kan een door de aspirant-verzekeringnemer ingevuld, ondertekend en aan de verzekeraar toegestuurd aanvraagformulier en gezondheidsverklaring worden betiteld als het doen van een aanbod aan de verzekeraar in de zin van art. 6:217 BW. Met de aanvaarding van het aanbod door de verzekeraar komt de verzekeringsovereenkomst tot stand, mits de aspirant-verzekeringnemer voorafgaande aan de aanvaarding op de hoogte is gesteld van de premie en de toepasselijke polisvoorwaarden. Aanvaardt de verzekeraar het ter verzekering aangeboden risico slechts geclausuleerd (bijvoorbeeld wordt het risico van bepaalde ziekten, gebreken of aandoeningen uitgesloten of worden er beperkingen in de dekking opgenomen), dan kan dat met zich brengen dat de reactie van de verzekeraar moet worden opgevat als een aanbod, dat door de aspirant-verzekeringnemer vervolgens moet worden aanvaard. Dit speelt overigens in hoofdzaak bij individuele polissen. Bij collectieve polissen mogen geen uitsluitingen of vermindering van rechten worden bedongen⁴. Wel staat het de verzekeraar vrij om op grond van ziekteaandoeningen of gebreken premiedifferentiatie toe te passen en aldus rekening te houden met een eventueel verhoogd risico.

³ Zie aldus ook Hof Arnhem 10 februari 1998, VR 1998, 174.

⁴ Aldus is bepaald in art. 4 lid 6 Wet op de medische keuring.

Bij de bespreking van het aanvraagformulier en de gezondheidsverklaring besteedt Wervelman aandacht aan de betekenis van deze formulieren voor de omvang van de mededelingsverplichting van de verzekeringnemer. Wervelman baseert zich bij de mededelingsverplichting op het nieuwe verzekeringsrecht (art. 7:17.1.4 BW) dat, zoals zich thans laat aanzien, op 1 januari 2006 in werking zal treden. Het aanvraagformulier en de gezondheidsverklaring hebben een gidsfunctie. Zij bieden de aspirant-verzekeringnemer inzicht in de gegevens die de verzekeraar voor de beoordeling van het te verzekeren risico van belang acht. De aspirant-verzekeringnemer heeft volledig aan zijn mededelingsverplichting voldaan, wanneer hij de gestelde vragen juist en volledig heeft beantwoord. Wat nu als zich in de tijdspanne die ligt tussen het inzenden van de formulieren en de aanvaarding van het te verzekeren risico door de verzekeraar een omstandigheid voordoet die ertoe leidt dat een vraag op een van voormelde formulieren anders zou worden beantwoord indien deze omstandigheid zich reeds ten tijde van het invullen van de formulieren voordeed. Wervelman pleit ervoor slechts een aanvullende mededelingsverplichting aan te nemen, indien het gaat om feiten en omstandigheden waarvan de aspirant-verzekeringnemer heeft moeten begrijpen dat die voor de verzekeraar zo essentieel zijn, dat deze bij kennis daarvan de verzekering niet of niet onder dezelfde voorwaarden zou hebben gesloten.

Naar mijn eigen oordeel geldt dit toch voor alle informatie waarnaar de verzekeraar op het aanvraagformulier of de gezondheidsverklaring heeft gevraagd. Niet voor niets stelt een verzekeraar bepaalde vragen. De antwoorden op die vragen acht hij van belang voor het beoordelen van het ter verzekering aangeboden risico door zijn eigen acceptatieafdeling. Daarbij teken ik aan dat in het komende recht bij het vraagstuk van de verzwijging ook aan het individuele acceptatiebeleid van verzekeraars een belangrijke (veelal doorslaggevende) waarde kan worden toegekend. Niet langer is bepalend of *een* redelijk handelend verzekeraar de verzekering op dezelfde voet zou hebben afgesloten, maar of *de* verzekeraar de betreffende verzekering zou hebben afgesloten bij bekendheid met bepaalde verzwegen informatie⁵.

Daar de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering gezondheidsrisico's dekt, is een belangrijke rol weggelegd voor de medisch adviseur van de verzekeraar. Wervelman bespreekt aan de hand van de toepasselijke wettelijke bepalingen op welke wijze en onder welke voorwaarden de medisch adviseur nadere informatie kan/mag opvragen en kan besluiten een medische keuring te arrangeren. Vervolgens wordt besproken welke eisen er gelden bij een medische keuring, op grond van de Wet op de Medische Keuring. Deze wet heeft het vraag- en onderzoeksrecht van verzekeraars fors ingeperkt. Wervelman besteedt uitvoerig aandacht aan deze wet. Ten slotte bespreekt Wervelman het uitbrengen van het acceptatieadvies door de medisch adviseur aan de verzekeraar, aan de hand waarvan deze het aangeboden te verzekeren risico al dan niet (geclausuleerd) aanvaardt. Wervelman merkt hierbij nog op dat de verzekerde op grond van de Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst het recht heeft als eerste kennis te nemen van het medisch advies en de mogelijkheid heeft het zogenaamde blokkeringsrecht uit te oefenen⁶. Terecht merkt hij in dit verband op dat de consequentie van het uitoefenen van het blokkeringsrecht door de verzekerde is dat geen verzekeringsovereenkomst tot stand zal komen.

⁵ Zie aldus ook A. Blom in Hoofdstukken Handelsrecht, Deventer: Kluwer 2001, p. 518. Voor de volledigheid merk ik wel op dat hierover in de literatuur ook anders wordt gedacht. Zie bijvoorbeeld Asser-Clausing-Wansink in "De Verzekeringsovereenkomst", p. 102.

⁶ Het gaat hier om het recht te verhinderen dat de verzekeraar kennis kan nemen van de uitslag van een medisch onderzoek.

Hoofdstuk 3: Het begrip arbeidsongeschiktheid

In hoofdstuk 3 staat het begrip 'arbeidsongeschiktheid' in de zin van de polisvoorwaarden centraal. Van arbeidsongeschiktheid is volgens de vigerende Modelpolisvoorwaarden sprake, indien er in relatie tot ziekte of ongeval objectief medisch vast te stellen stoornissen bestaan, waardoor de verzekerde voor ten minste 25% beperkt is in het verrichten van de verzekerde werkzaamheden.

Wervelman besteedt aandacht aan het onderscheid tussen 'ziekte' en 'gebrek', omdat voor uitkering onder de arbeidsongeschiktheidsverzekering als vereiste geldt dat er sprake is van ziekte. Een gebrek - een 'zo zijn' - is niet gedekt.

Wervelman bespreekt in samenhang met het begrip 'ziekte' de drie andere vereisten, te weten dat 'medisch', 'objectief' en 'vaststelbare' stoornissen bestaan. Daarbij gaat hij in op de problematiek rondom moeilijk objectiveerbare ziektebeelden, zoals het post-whiplashsyndroom, fybromialgie en het chronisch vermoeidheidssyndroom (CVS/ME). Bij deze ziektebeelden speelt de moeilijkheid dat in veel gevallen geen lichamelijke afwijkingen of afwijkende laboratoriumtests bij de verzekerde kunnen worden gevonden. Wervelman bespreekt diverse rechterlijke uitspraken met betrekking tot deze problematiek en komt tot de conclusie dat klachten alléén niet steeds aanleiding geven om aan te nemen dat er bij een verzekerde sprake is van een 'ziekte'. Waar het volgens hem om gaat, is beantwoording van de vraag of de geuite klachten vallen onder de afspraken die medici gemaakt hebben om een bepaalde diagnose te kunnen stellen. Met andere woorden: er moet sprake zijn van een 'herkenbaar en benoembaar ziektebeeld'. In het kader van het post whiplashsyndroom kan dan gedacht worden aan de door de beroepsgroep opgestelde Richtlijnen van de Nederlandse Vereniging voor Neurologie. Wervelman merkt nog op dat bij gebreke van objectieve aanknopingspunten als (minimum)eis moet gelden dat over het klachtenpatroon van de verzekerde een vrijwel eenduidige, consistente en naar behoren medisch gemotiveerde en verantwoorde opvatting bestaat. Dat standpunt heb ik, weliswaar in een andere context, ook verwoord⁷.

In verband met het voorgaande wil ik er zelf nog op wijzen dat ondanks het feit dat CVS/ME sinds 1992 is opgenomen in de ICD, het internationale classificatiesysteem van ziekten, minister Hoogervorst op 4 februari 2005 heeft besloten het advies van de Gezondheidsraad om CVS/ME te erkennen als een serieuze aandoening naast zich neer te leggen. Door het standpunt van de minister is de kans groot dat de aandoening van CVS/ME niet (langer) leidt tot arbeidsongeschiktheid in de zin van de WAO en de particuliere arbeidsongeschiktheids-verzekering.

Hoofdstuk 4: De rechten en verplichtingen van partijen bij verwezenlijking van het verzekerde risico

Hoofdstuk 4 behandelt de rechten en verplichtingen van partijen rondom de schadebehandeling van particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen. Op de verzekerde rust de verplichting de verwezenlijking van het verzekerd risico (de arbeidsongeschiktheid) tijdig, binnen de door de polis gestelde termijn, te melden. De verzekeringnemer en de tot uitkering gerechtigde zijn daarbij verplicht om de verzekeraar binnen redelijke termijn alle inlichtingen en bescheiden te verschaffen die voor hem van belang zijn om de uitkeringsverplichting te kunnen beoordelen. Indien deze verplichting niet (behoorlijk) wordt nagekomen, kan dat leiden tot een vermindering van de uitkeringsverplichting en soms zelfs tot verval van elk recht op een uitkering. Wil een verzekeraar zich kunnen beroepen op het verval van een recht op uitkering, dan dient hij aan te tonen dat hij door het niet-nakomen van voormelde verplichting van de verzekerde

⁷ Ik heb, weliswaar in een andere context, hetzelfde verwoord in een samen met mijn kantoorgenote mr. D. Prins geschreven artikel "Aansprakelijkheid voor letselschades; de rol van de medisch deskundige", gepubliceerd in TVP, afl. 1 van 2004.

in een redelijk belang is geschaad. Deze beperking is neergelegd in lid 4 van art. 7.17.1.14 BW. De eis dat een verzekeraar in een redelijk belang moet zijn geschaad, wil hem een beroep toekomen op de sanctie van verval van het recht op uitkering, geldt echter niet indien de verzekerde bij de schadebehandeling heeft gehandeld met de opzet om de verzekeraar te misleiden (art. 7.17.1.14 lid 5 BW). Het handelen met een dergelijke opzet weegt voldoende zwaar om verval van rechten in beginsel te kunnen rechtvaardigen⁸.

Na de schademelding vindt beoordeling van de gezondheidstoestand van de verzekerde plaats. De medisch adviseur van de verzekeraar treedt dan weer op de voorgrond. Wervelman bespreekt het medisch traject, mede in het licht van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. In zijn algemeenheid geldt dat het de medisch adviseur niet is toegestaan om ongelimiteerd medische informatie omtrent de gezondheidstoestand van de verzekerde te verlangen. Aan de andere kant geldt dat de verzekerde geen absolute aanspraak op bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer kan doen gelden. Van geval tot geval zal het belang van de verzekerde tegen dat van de verzekeraar moeten worden afgewogen.

De medisch adviseur verzamelt de benodigde informatie. Wanneer hij behoefte heeft aan aanvullende medische gegevens, bestaat de mogelijkheid een medisch onderzoek te laten verrichten. Tevens bestaat de mogelijkheid na verloop van tijd een medisch specialistische expertise te laten plaatsvinden. De verzekerde is op grond van de polisvoorwaarden in beginsel gehouden om zijn medewerking te verlenen aan de verlangde expertise, waarbij veelal - eveneens op grond van de polisvoorwaarden - geldt dat de verzekeraar de keuze van de arts kan/mag bepalen. Hierbij geldt de kanttekening dat in de jurisprudentie is beslist dat *"de te benoemen deskundige een persoon (dient) te zijn van wie mag worden verwacht dat hij een onafhankelijk en onpartijdig oordeel kan geven, die zelf niet de schijn van partijdigheid heeft en tegen wiens benoeming tot deskundige geen van partijen in redelijkheid bezwaar kan hebben"*⁹.

Ten aanzien van de uitslag van de verschillende medische onderzoeken geldt, gelet op de wettelijke bepalingen, het blokkeringsrecht niet.

Nadat alle medische informatie is ontvangen, brengt de medisch adviseur advies uit aan de verzekeraar. Daarbij stelt hij slechts die medische gegevens beschikbaar, die nodig zijn voor de beoordeling van de aanspraken op de verzekering. In dat kader rijst de vraag tot hoever het medisch beroepsgeheim zich uitstrekt. Uit het onderzoek van Wervelman komt naar voren dat de medisch adviseur zodanige medische informatie verstrekt, dat de schadebehandelaar in staat is om de juridische vertaalslag te maken en een standpunt in te nemen ten aanzien van de dekking.

Onderdeel van het advies van de medisch adviseur is een belastbaarheidsprofiel, waarin met inachtneming van de objectief vastgestelde klachten wordt aangegeven tot welke handelingen de verzekerde nog in staat is. Een arbeidsdeskundige wordt gevraagd aan de hand van het belastbaarheidsprofiel de mate van arbeidsongeschiktheid in de zin van de polis te berekenen. Daarbij maakt het verschil of de beoordeling van de mate van arbeidsongeschiktheid van de verzekerde krachtens de rubriek A of krachtens de rubriek B verloopt. Bij de beoordeling van de verzekerde krachtens de A-rubriek (de beroepsongeschiktheid) komt het aan op de beantwoording van de vraag of, en zo ja, in hoeverre, de medische klachten en beperkingen een belemmering vormen voor de daadwerkelijke uitoefening van het verzekerde beroep. In het kader van rubriek B vergelijkt de arbeidsdeskundige de medische beperkingen inzake de fysieke en psychische belastbaarheid van de verzekerde met fictieve functies, waaruit 'passende' arbeid resulteert.

⁸ Zie in dit verband ook HR 3 december 2004, RvdW 2004, 139.

⁹ Zie aldus Hof Arnhem 17 maart 1998, VR 1998, 123.

Wervelman probeert aan de hand van de jurisprudentie en de invulling van het begrip 'passende arbeid' in andere wettelijke regelingen (bijvoorbeeld art. 7:629 lid 3 BW, de ZW, de WW, WAO) een antwoord te krijgen op de vraag wat nu onder passende arbeid dient te worden verstaan. Wervelman komt tot de conclusie dat het moet gaan om werkzaamheden die voor de krachten en bekwaamheden van de verzekerde zijn berekend en gelet op zijn opleiding en vroegere werkzaamheden in redelijkheid nog van hem kunnen worden verlangd. Wervelman merkt op dat de jurisprudentie strenge eisen stelt aan het duiden van passende functies. Hij beroept zich daarbij op een arrest van het Hof Den Haag van 9 april 1997¹⁰, waarbij het ging om een man die was opgegroeid in het boerenbedrijf en wiens opleiding en ervaring uitsluitend betrekking had op rund- en varkensvee. Van zo iemand kan in redelijkheid niet gevergd worden dat hij een beroep uitoefent als dat van bewaker, medewerker postkamer of chauffeur bij een koeriersdienst.

Voormeld arrest van het Hof Den Haag is mijns inziens echter niet representatief voor de in de jurisprudentie gevolgde lijn. De betrokkene had een habitus van iemand die alleen maar kan leven in de sfeer van de veeverzorging. Een dergelijk verschijnsel komt behalve in de agrarische sector, ook nogal eens voor in de binnenscheepvaartsector¹¹. Het betreft met andere woorden een zeer uitzonderlijke situatie. In diverse andere uitspraken van lagere rechters komt tot uitdrukking dat de jurisprudentie minder slachtoffervriendelijk is. Zonder uitpuittend te willen zijn, noem ik het arrest van het Hof Amsterdam van 2 maart 2000¹² en de vonnissen van de Rechtbank Rotterdam d.d. 26 juli 2001¹³, Rechtbank Breda d.d. 24 december 2002¹⁴ en Rechtbank Amsterdam d.d. 28 april 2004¹⁵. Zo besliste het Hof Amsterdam: "*Interpolis voert terecht aan dat de persoonlijke voorkeuren die geïntimeerde vóór het ongeval had met betrekking tot werktijden, woon-werkafstand, type van werk en dergelijke, anders dan de rechtbank heeft overwogen, niet ongewijzigd als uitgangspunt dienen te gelden bij de beantwoording van de vraag welke werkzaamheden geïntimeerde in de door het ongeval ontstane situatie redelijkerwijs zal dienen te aanvaarden. Indien er ten gevolge van het ongeval voortdurende beperkingen van de mogelijkheid tot het aanvaarden van werkzaamheden aanwezig zijn, bestaat voor geïntimeerde in feite een nieuwe situatie. Deze brengt mee dat van haar mag worden verwacht dat zij, uitgaande van de beperkingen die voortvloeien uit de ongevalsgevolgen, haar persoonlijke voorkeuren tot op zekere hoogte aanpast aan de gewijzigde omstandigheden en aan de mogelijkheden die zich op de arbeidsmarkt voordoen. Hoever dit gaat zal slechts aan de hand van de concrete beperkingen en mogelijkheden kunnen worden bepaald*". De schadebeperkingsverplichting gaat daarbij overigens niet zover dat een betrokkene een vaste baan die zij nog parttime kan uitoefenen, opgeeft voor de onzekerheid van een andere, fulltime functie¹⁶.

Bij de beantwoording van de vraag of voor een verzekerde aangepaste arbeid kan worden geduid, speelt ook een rol het inkomen dat de verzekerde met een passende functie kan genereren. Welke achteruitgang is redelijk? Wervelman is van oordeel dat een achteruitgang tot 80% van het krachtens de A-rubriek verzekerd bedrag (nog) redelijk genoemd kan worden. Hij knoopt daarbij aan bij de praktijk waaruit blijkt dat verzekeraars slechts 80% in plaats van 100% van het gewenste inkomen plegen te verzekeren. Alhoewel deze gedachtegang alleszins plausibel is, kan ik mij ook voorstellen

¹⁰ NJ Kort 1997, 36.

¹¹ Zie in dit verband ook het arrest van het Hof Amsterdam van 16 maart 1989, L&S 1999, nr. 1, pagina 7 e.v. In dit arrest, dat bekend staat als 'het arrest van de boerenzoon', is door de door het Hof benoemde arbeidsdeskundige uitvoerig aandacht besteed aan het genoemde verschijnsel.

¹² NJ Kort 2000, 32.

¹³ 148091/HA ZA 00-2543.

¹⁴ 79148/HA ZA 99-2014 en 77828/HA ZA 99-1796.

¹⁵ 256598/HA ZA 02-2905.

¹⁶ Zie Hof Den Haag 13 mei 2003, NJ 2003, 652.

dat hij de grens aan de inkomensachteruitgang had gelegd op 70%. Dat is de grens die het 'Plan Donner' hanteert als een aanvaardbare grens¹⁷.

Hoofdstuk 4 eindigt vervolgens met de verdere schadebehandeling. Nadat de medisch adviseur en/of de arbeidsdeskundige hun adviezen beschikbaar hebben gesteld, zal de verzekeraar ofwel de schade goed gemotiveerd afwijzen, ofwel de aanspraak van de verzekerde op uitkering krachtens de polis erkennen. In laatstgenoemd geval zal de verzekeraar in overleg met de verzekerde zoeken naar oplossingen door bijvoorbeeld reïntegratie in het verzekerd beroep of bedrijf. In dat kader bespreekt Wervelman de vraag in hoeverre de verzekeraar van een verzekerde mag verlangen een geneeskundige behandeling te ondergaan ter vermindering van de mate van arbeidsongeschiktheid in de zin van de toepasselijke voorwaarden. Hij bespreekt dit aan de hand van een tweetal Amerikaanse uitspraken. Ik vind dit jammer, omdat, in tegenstelling tot hetgeen Wervelman suggereert, in Nederland wel degelijk, zij het weinig, jurisprudentie bekend is. Deze wordt besproken in een bijdrage van mevrouw mr. A.L.M. Keirse¹⁸.

Niet alleen bij laatstgenoemd subonderwerp, maar in het gehele hoofdstuk besteedt Wervelman veel aandacht aan het Amerikaanse recht, onder andere omdat Amerika een stelsel van particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen kent, dat goed vergelijkbaar is met het Nederlandse stelsel. De keuze om aandacht te besteden aan het Amerikaanse recht vind ik minder gelukkig. De opzet van de studie van Wervelman was niet gericht op een rechtsvergelijkend onderzoek. Het proefschrift is ook zonder de rechtsvergelijking omvangrijk en de rechtsvergelijking had wat mij betreft dan ook achterwege kunnen worden gelaten.

Wat ik wel mis in dit hoofdstuk is aandacht voor het vraagstuk van de eigen schuld. Kunnen particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeraars een beroep doen op art. 276 WvK? Of geldt dat net als bij de ziektekostenverzekering een beroep op eigen schuld niet mogelijk is¹⁹? En hoe zit het met een verzekerde die zijn gezondheid opzettelijk heeft geschaad, waardoor hij arbeidsongeschikt is geworden? Bij ziektekostenverzekeringen oordeelde de Hoge Raad in 1998 dat een verzekeraar er zich ter bevrijding van zijn uitkeringsverplichting *in beginsel* niet op kan beroepen dat de verzekerde opzettelijk schade aan zijn gezondheid heeft toegebracht²⁰. Ik meen dat bij ernstigere vormen van schuld de uitkeringsverplichting kan vervallen. Het gaat daarbij dan om opzet en roekeloosheid in de zin van art. 7.17.2.9 BW. Het oordeel van de Hoge Raad met betrekking tot de opzet, verdraagt zich niet met het komende verzekeringsrecht. Mijns inziens moet art. 7.17.2.9 BW worden gezien als een aanscherping die ook voor de ziektekostenverzekering moet gelden.

Hoofdstuk 5: De Gedragscode Persoonlijk Onderzoek en onrechtmatig bewijs

In hoofdstuk 5 besteedt Wervelman aandacht aan de betekenis van de Gedragscode Persoonlijk Onderzoek. Deze Gedragscode heeft zowel betrekking op schade-, zorg- als op levensverzekeringen, derhalve ook op de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering.

¹⁷ Zie paragraaf 2.4.2 in de bijdrage van mevrouw prof. dr. Klosse in "Gaat het 'Plan Donner' wel ver genoeg?", nummer 2001-10.

¹⁸ "Wie is bang voor de schadebeperkingsplicht? Over de grenzen die de schadeperkingsplicht stelt aan (te) ruime toerekening bij personenschade", gepubliceerd in TVP, afl. 2 van 2002.

¹⁹ Zie in dit verband het arrest van de Hoge Raad van 11 september 1998, RvdW 1998, 153. In deze uitspraak besliste de Hoge Raad dat het niet strookt met de aard van de ziektekostenverzekering die dekking moet verlenen tegen kosten van verpleging, onderzoek of behandeling, die op grond van algemeen erkende medisch-wetenschappelijke overwegingen noodzakelijk worden geacht, dat de verzekeraar zich te zijner bevrijding zou kunnen beroepen op art. 276 WvK met het betoog dat de verzekerde is tekortgeschoten in de zorg ter voorkoming van schade aan zijn eigen gezondheid.

²⁰ Aldus is overwogen in het arrest van 11 september 1998.

Wervelman bespreekt de invulling van de Gedragscode aan de hand van diverse uitspraken en tracht zo een antwoord te geven op de vraag onder welke voorwaarden een verzekeraar mag besluiten tot het instellen van een persoonlijk onderzoek naar een verzekerde, dan wel het inwinnen van informatie bij derden.

Het persoonlijk onderzoek moet de proportionaliteits- en subsidiariteitstoets kunnen doorstaan. Een verzekeraar moet afwegen of een persoonlijk onderzoek het enige middel is om bepaalde informatie te verkrijgen, of dat er andere, minder ingrijpende middelen voorhanden zijn die tot hetzelfde resultaat kunnen leiden. Het besluit om over te gaan tot het instellen van een persoonlijk onderzoek dient achteraf op de vereiste subsidiariteit te worden getoetst. Zo moet een verzekeraar concreet kunnen aangeven dat hij alternatieven heeft overwogen en op welke gronden hij tot het oordeel is gekomen dat geen van die alternatieven hem in dat geval ten dienste stond. Wervelman merkt in dit verband op dat naar zijn oordeel aan de zijde van verzekerde van een structureel gebrek aan medewerking sprake moet zijn om langs andere weg de in redelijkheid voor de beoordeling van de aanspraak op de uitkering vereiste feiten te vergaren. Die mening deel ik niet volledig. Wat nu, indien de verzekerde volop medewerking verleent, door alle medische gegevens te verstrekken, maar ondertussen zowel de behandelend sector alsook de verzekeraar in het ongewisse laat dat hij gewoon weer zijn werkzaamheden verricht. Als er vermoedens bestaan dat dit het geval is en op gerichte vragen een ontkennend of ontwijkend antwoord wordt gegeven moet een verzekeraar een persoonlijk onderzoek kunnen instellen.

Een volgende vraag die Wervelman zich stelt, is de vraag of bewijsmateriaal dat is verkregen op een wijze die niet voldoet aan de vereisten van de Gedragscode nog bruikbaar is. Wervelman concludeert dat er bijkomende omstandigheden nodig zijn om onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal te weren.

Hoofdstuk 6: De duur en het einde van particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen

In het laatste hoofdstuk komt de duur en de beëindiging van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering aan de orde. Wervelman zet uiteen dat het begrip 'verzekeraar belang' alleen een rol speelt bij schadeverzekeringen en niet bij sommenverzekeringen. Het verschil tussen beide verzekeringsvormen is van invloed op de wijze waarop de verzekering kan worden beëindigd. Daar bij sommenverzekeringen niet van belang is of de verzekerde ten tijde van het intreden van het verzekerde risico een verzekeraar belang heeft (er volgt een uitkering bij arbeidsongeschiktheid ook al is er van concrete schade geen sprake) zijn uitsluitend de polisvoorwaarden van belang bij het bepalen van de wijze waarop de verzekering tot een einde kan komen.

Wervelman pleit er in dit hoofdstuk voor dat verzekeraars terughoudendheid betrachten bij het opzeggen van de verzekering, met name in de situatie waarin de beroeps- of bedrijfsactiviteiten zijn gestaakt, maar er concrete aanwijzingen zijn dat er binnen een korte periode uitzicht bestaat op hervatting van de betreffende activiteiten. Door middel van het aanbieden van een sluimerpremie kan deze periode worden overbrugd.

Ten slotte wijst Wervelman er in dit hoofdstuk op dat wanneer de verzekering wordt beëindigd door een der partijen, dat niet van invloed is op het recht op een reeds ingegane uitkering. Bij toename van de mate van arbeidsongeschiktheid geldt dan wel de restrictie dat het uitkeringspercentage niet zal worden verhoogd, maar gelijk blijft aan het percentage dat gold ten tijde van de opzegging van de verzekering.

Conclusie

Wervelman heeft met zijn proefschrift de arbeidsongeschiktheids-verzekering op de kaart gezet. Een belangrijke waarde van het boek is dat het veel niet-gepubliceerde jurisprudentie bevat op het gebied van de arbeidsongeschiktheidsverzekering. Het gaat daarbij niet alleen om uitspraken van de civiele rechter, maar ook om uitspraken van de Raad van Toezicht Verzekeringen, de Regionale Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg en het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg. Wervelman besteedt aandacht aan zowel het verzekeringsrecht, als een aantal aspecten van het gezondheidsrecht. Juist op het gebied van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen lopen beide deelgebieden in elkaar over. Alhoewel het onderzoek van Wervelman met name tot doel had een toegevoegde waarde te hebben voor het functioneren van particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen in de praktijk, heeft zijn proefschrift ook waarde op andere terreinen. Zo geeft zijn boek informatie over de algemene beginselen van het verzekeringsrecht, is zijn verhandeling over de vaststelling van ziektes, waaronder moeilijk objectiveerbare ziekteaandoeningen, ook van belang voor de algemene letselschadepraktijk en is het hoofdstuk over de Gedragscode Persoonlijk Onderzoek voor elke verzekeraar die zich de vraag stelt of een onderzoek in de zin van de Gedragscode geïndiceerd en/of toegestaan is, van grote waarde. Kortom, het boek is een aanwinst voor de praktijk.

#####