

JA 2017/116

□ JA 2017/116, Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 25-04-2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1843, 200.167.890_01 (annotatie)

Open PDF

Arbeidsongeschiktheidsverzekering, Mate van arbeidsongeschiktheid, (Niet) uitvoerende werkzaamheden, Taakverschuivingsclausule

GEGEVENS

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	25-04-2017
Publicatie	JA 2017/116 (Sdu Jurisprudentie Aansprakelijkheid), aflevering 7, 2017
Annotator	mr. dr. E.J. Wervelman
ECLI	ECLI:NL:GHSHE:2017:1843
Zaaknummer	200.167.890_01
Overige publicaties	ECLI:NL:GHSHE:2017:1843 AR 2017/2252 AR 2017/5818
Rechtsgebied	Onrechtmatige daad en andere verbintenissen uit wet
Rubriek	Verzekeringen
Rechters	mr. Milar mr. Sijmonsma mr. Frakes
Partijen	Achmea Schadeverzekeringen NV, h.o.d.n. Interpolis, te [geïntimeerde], appellante in principaal appel, geïntimeerde in incidenteel appel, advocaat: mr. A. Robustella te Ede, tegen [geïntimeerde] te [woonplaats], geïntimeerde in principaal appel, appellant in incidenteel appel, advocaat: mr. K.F.J. Machiels te Utrecht.
Regelgeving	BW Boek 6 - 248

SAMENVATTING

Verzekerde, eigenaar van een eenmanszaak in het leveren en aanleggen van elektrische vloerverwarming, meldde zich vanaf 8 december 2006 arbeidsongeschikt. Zijn werkzaamheden bestonden uit het aanleggen van vloerverwarming, verkoop en administratie. Verzekerde had geen personeel in dienst en huurde voor de uitvoering van opdrachten incidenteel derden in. Als hoofdberoep had verzekerde op het aanvraagformulier ingevuld: “installateur, verkoop vloerverwarming elektrisch”. De werkzaamheden bestonden voor 30% uit niet uitvoerende werkzaamheden en voor 70% uit uitvoerende werkzaamheden, te weten de installatie van elektrische vloerverwarming. Verzekeraar achtte hem gedeeltelijk arbeidsongeschikt.

Verzekerde betwistte dat en stelde kort en goed dat binnen zijn eenmanszaak de taken verkoop en advies zinloos waren vanwege de arbeidsongeschiktheid, nu hij geen vloerverwarming meer kon aanleggen. De rechtbank was dat met hem eens en wees de volledige uitkering toe. Zo niet het hof dat overwoog dat vaststond dat hij nog 30% van zijn volledige arbeidstijd aan werkzaamheden binnen zijn hoofdberoep kon uitoefenen. Dat was een substantieel deel van de beschikbare arbeidstijd en vormde bovendien inkomen-genererende bezigheden. Het hof verwierp dan ook het standpunt van verzekerde waarbij het er nog – meer specifiek – op wees dat verzekerde niet zijn beroep of bedrijf had verzekerd, maar feitelijke (inkomen-genererende) werkzaamheden die werden verricht.

UITSPRAAK

1. Het geding in eerste aanleg (zaaknr./rolnr C/01/276236/HA ZA 14-218)

(...; red.)

2. Het geding in hoger beroep

(...; red.)

3. De gronden van het hoger beroep

(...; red.)

4. De beoordeling

4.1. De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder “2. De feiten” vermeld van welke feiten zij is uitgegaan. Hetgeen vervolgens is vermeld, is niet bestreden, zodat ook het hof daarvan zal uitgaan.

a. In 2006 is [geïntimeerde] begonnen met het exploiteren van zijn éénmanszaak waarin hij actief was in het leveren en aanleggen van elektrische vloerverwarming van het merk “Speedheat”. Zijn werkzaamheden bestonden uit het voor opdrachtgevers zelf aanleggen van de vloerverwarming en daarnaast uit niet-uitvoerende werkzaamheden als verkoop en administratie. [geïntimeerde] had geen personeel in dienst en huurde voor de uitvoering van de opdrachten incidenteel (ongeveer één dag per maand) andere franchisenemers van Speedheat in wanneer hij het leggen van de vloerverwarming door tijdgebrek zelf niet kon uitvoeren.

b. Met ingang van 8 december 2006 heeft [geïntimeerde] bij Achmea afgesloten een arbeidsongeschiktheidsverzekering genaamd “InkomensZekerPlan”. Hiertoe heeft [geïntimeerde] in november 2006 een aanvraagformulier (productie 13 bij brief van [geïntimeerde] van 14 augustus 2014) ingevuld, waarin is vermeld:

“(…)

(Kandidaat-)verzekerde

(…)

Hoofdberoep: installateur, verkoop vloerverwarming electrisch

(…)

Bedrijf/beroep

– Welk bedrijf/beroep oefent u uit? Uren per week Sinds Zelfstandig installateur, verkoop vloerverwarming electrisch 45 2006 ja

– Waaruit bestaan uw werkzaamheden?

30% niet uitvoerende werkzaamheden

70% uitvoerende werkzaamheden te weten: Installatie Electriche vloerverwarming

– Welke rechtsvorm heeft het bedrijf? Eenmanszaak

– Heeft u personeelsleden in dienst? nee

– Werken uw partner en/of uw kinderen in het bedrijf mee? nee

(…)”.

Het antwoord ter zake de verdeling van de werkzaamheden tussen uitvoerend en niet-uitvoerend gaf [geïntimeerde] naar aanleiding van een daartoe strekkende vraag van Achmea.

c. Achmea heeft op 11 december 2006 aan [geïntimeerde] een Kopie Verzekeringsbewijs afgegeven (productie 1 dagvaarding in eerste aanleg), waarop is vermeld:

“(…)

Beroep(en) Exploitant van een installatie- en handelsbedrijf voor vloerverwarming

(…)

Dekking Het verzekerde inkomen is € 26.000.

(…)

Indexering Het verzekerde inkomen wordt jaarlijks op de polisverjaardag verhoogd met 3 procent. (...)

Eerstvolgende 8 december 2007. (...)”.

d. Op de aldus tot stand gekomen verzekeringsovereenkomst zijn de “Voorwaarden InkomensZekerPlan” (model 30604) van toepassing verklaard (productie 2 dagvaarding in eerste aanleg, hierna: de polisvoorwaarden). De tekst van de polisvoorwaarden luidt voor zover relevant als volgt:

“(…)

Art 6 Arbeidsongeschiktheid

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

2. 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.

3. Zonder iets af te doen aan het voorgaande is arbeidsongeschiktheid aanwezig als de verzekerde voor ten minste 25% 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. Bij het vaststellen van de werkzaamheden houden we rekening met mogelijke taakaanpassingen, taakverschuivingen, en/of aanpassing van werkomstandigheden.

4. We drukken de mate van arbeidsongeschiktheid uit in een percentage. Dit percentage noemen wij het arbeidsongeschiktheidspercentage.

(…)

Art 20 Betaling van de uitkering

Wij berekenen de uitkering telkens over een periode van één maand. Wij maken dit bedrag zo spoedig mogelijk na afloop van deze periode over.

(...)

Art 25 Premiereductie bij arbeidsongeschiktheid

1. Zolang de verzekerde recht heeft op uitkering bij arbeidsongeschiktheid en deze arbeidsongeschiktheid langer dan 52 weken bestaat, verlenen wij korting op de premie.

2. Het kortingspercentage is gelijk aan het uitkeringspercentage.

3. Als de premiekorting tot gevolg heeft dat wij premie moeten terugbetalen, doen wij dit zo spoedig mogelijk na de eerstvolgende polisverjaardag

(...)"

e. Nadat [geïntimeerde] zich voor het eerst vanaf 1 oktober 2007 bij Achmea (deels) arbeidsongeschikt heeft gemeld, is hij in ieder geval met ingang van 7 december 2010 door – samengevat – schouder- en rugklachten geheel beroepsarbeidsongeschikt geraakt voor de uitvoerende taken binnen de éénmanszaak, het leggen van vloerverwarming, één en ander vastgesteld door een door Achmea ingeschakelde arbeidsdeskundige (onder andere productie 8 conclusie van antwoord, en rapport van 7 december 2010). Vanaf laatstgenoemde datum heeft Achmea aan [geïntimeerde] een uitkering verstrekt gebaseerd op een arbeidsongeschiktheidspercentage van 70%, alsmede een korting op de door [geïntimeerde] te betalen premie van dezelfde hoogte.

f. [geïntimeerde] en zijn advocate hebben Achmea op in ieder geval bij brieven van 5 december 2013 (productie 8 dagvaarding eerste aanleg) en 29 januari 2014 (productie 9 dagvaarding in eerste aanleg) aangemaand hem (maandelijks) een uitkering gebaseerd op 100% arbeidsongeschiktheid te verstrekken en hem over het verleden na te betalen. Achmea heeft niet aan deze sommatie voldaan. In de brief van 29 januari 2014 werd Achmea daartoe een termijn gesteld van 3 dagen.

4.2.1. [geïntimeerde] heeft in eerste aanleg gevorderd dat de rechtbank, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

Primair:

1. voor recht verklaart dat Achmea met ingang van 7 december 2010, althans 2 februari 2014, in verzuim is,

2. voor recht verklaart dat [geïntimeerde] op en na 7 december 2010 voor 100% beroepsarbeidsongeschikt (noot hof: per abuis is vermeld "beroepsarbeidsongeschikt") is en dat Achmea daarom aan hem een uitkering op basis van 100% van de verzekerde som van € 29.262,= per jaar moet betalen en dat deze uitkering met 3% per jaar is geïndexeerd;

3. voor recht verklaart dat Achmea aan [geïntimeerde] de wettelijke rente ex art. 6:119 BW verschuldigd is over de achterstallige uitkeringen met ingang van de eerste dag volgende op de maand waarop de uitkering betrekking heeft, te beginnen per 7 december 2010, althans 1 januari 2011 althans 2 februari 2014, althans datum dagvaarding

4. voor recht verklaart dat Achmea aan [geïntimeerde] op en na 7 december 2010 100% premievrijstelling dient te verlenen en de nadien onverschuldigd betaalde premies aan [geïntimeerde] dient terug te betalen, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 7 december 2010, althans vanaf de dag van betaling door [geïntimeerde] tot de dag van terugbetaling door Achmea, althans vanaf de datum dagvaarding

5. Achmea veroordeelt om vanaf 7 december 2010 aan [geïntimeerde] te betalen een, met 3% per jaar geïndexeerde, uitkering van 100% van de verzekerde som van € 29.262,= per jaar, telkens vermeerderd met de wettelijke rente ex art. 6:119 BW met ingang van de eerste dag volgende op de maand waarop de uitkering betrekking heeft, althans vermeerderd met de wettelijke rente met ingang van 2 februari 2014, althans vanaf datum dagvaarding, en overigens onder aftrek van hetgeen Achmea vanaf 7 december 2010 wegens uitkering aan [geïntimeerde] betaalde;

6. Achmea veroordeelt om aan [geïntimeerde] te betalen de op en na 7 december 2010 door hem onverschuldigd betaalde premies vermeerderd met de wettelijke rente ex art. 6:119 BW, vanaf 7 december 2010, althans vanaf betaling van de premies door [geïntimeerde], althans vanaf 2 februari 2014, althans vanaf datum dagvaarding tot datum terugbetaling door Achmea;

7. Achmea veroordeelt om aan [geïntimeerde] te betalen € 1.935,76, althans € 904,= wegens buitengerechtelijke advocaatkosten, vermeerderd met de hierover berekende wettelijke rente ingaande datum dagvaarding tot dit bedrag geheel zal zijn voldaan,;

8. Achmea veroordeelt in de proceskosten.

Het hof merkt op dat een subsidiaire vordering ontbreekt.

4.2.2. De rechtbank heeft:

– voor recht verklaard dat Achmea met ingang van 2 februari 2014 in verzuim is;

– voor recht verklaard dat [geïntimeerde] met ingang van 7 december 2010 voor 100% beroepsarbeidsongeschikt is en dat Achmea hem een uitkering van 100% van de verzekerde som van € 29.262,= per jaar dient te betalen, en dat deze uitkering met 3% per jaar is geïndexeerd;

– voor recht verklaard dat Achmea de wettelijke rente ex art. 6:119 BW verschuldigd is over de achterstallige maandelijkse uitkeringen tot en met januari 2014, ingaande 2 februari 2014;

– voor recht verklaard dat Achmea aan [geïntimeerde] met ingang van 7 december 2010 100% premievrijstelling dient te verlenen en de nadien onverschuldigd betaalde maandpremie's aan [geïntimeerde] dient terug te betalen, vermeerderd met de wettelijke rente ex art. 6:119 BW over het totaalbedrag aan de onverschuldigd betaalde maandpremie's tot en met november 2013, ingaande 2 februari 2014;

– Achmea veroordeeld om vanaf 7 december 2010 aan [geïntimeerde] te betalen een met 3% per jaar geïndexeerde uitkering van 100% van de verzekerde som van € 29.262,= per jaar, onder aftrek van hetgeen Achmea vanaf 7 december 2010 wegens uitkering aan [geïntimeerde] betaalde, over de achterstallige maandelijkse uitkeringen tot en met januari 2014 vermeerderd met de wettelijke rente ex art. 6:119 BW, ingaande 2 februari 2014;

– Achmea veroordeeld om aan [geïntimeerde] te betalen de vanaf 7 december 2010 door hem onverschuldigd betaalde maandpremie's, vermeerderd met de wettelijke rente ex art. 6:119 BW over het totaalbedrag aan de onverschuldigd betaalde maandpremie's tot en met november 2013, ingaande 2 februari 2014;

– Achmea veroordeeld om aan [geïntimeerde] te betalen € 925,= inzake buitengerechtelijke kosten, vermeerderd met de wettelijke rente ex art. 6:119 BW vanaf de datum van dagvaarding. Achmea is verder veroordeeld in de proceskosten, het vonnis is uitvoerbaar bij voorraad verklaard en het meer of anders gevorderde is

afgewezen.

4.3.1. Achmea vordert in het principaal appel onder het voordragen van 12 grieven en onder vermeerdering van eis dat het hof uitvoerbaar bij voorraad vernietigt het vonnis van 29 oktober 2014 en opnieuw rechtdoende de vorderingen van [geïntimeerde] afwijst alsmede [geïntimeerde] veroordeelt tot betaling van € 40.959,47, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 7 december 2014 tot aan de dag der algehele voldoening, met veroordeling van [geïntimeerde] in de kosten van de appelprocedure alsmede de kosten in eerste aanleg.

[geïntimeerde] voert verweer.

4.3.2. [geïntimeerde] vordert in het incidenteel appel onder het voordragen van drie grieven dat het hof het vonnis zal bekrachtigen, maar daarbij de wettelijke rente over de achterstallige uitkeringen zal toewijzen met ingang van 7 december 2010, althans 15 december 2010, althans 1 januari 2011, althans 2 februari 2014, en de wettelijke rente over de premierestitutie zal toewijzen vanaf 9 december 2010, althans 9 december 2011, althans 2 februari 2014, met veroordeling van Achmea in de kosten van het incidenteel appel.

Achmea voert verweer.

4.4. In haar eerste grief voert Achmea aan dat de vordering van [geïntimeerde] alleen al moet worden afgewezen omdat sprake is van een sommenverzekering, zodat de vraag of de verzekerde schade lijdt niet ter zake doet.

Het hof ziet zonder voldoende duidelijke, maar niet gegeven toelichting, niet welk oordeel van de rechtbank noch welk onderdeel van het dictum in het bestreden vonnis anders zou hebben geluid indien de rechtbank expliciet had vermeld dat sprake is van een sommenverzekering. Anders dan Achmea in nr. 50 van haar memorie van grieven aanvoert is niet zonder meer duidelijk of vanzelfsprekend dat het onderscheid tussen uitvoerende en niet-uitvoerende taken binnen het verzekerde beroep niet relevant is bij een sommenverzekering. Dit betekent dat de grief faalt.

4.5. In haar tweede grief voert Achmea aan dat in art. 6 van de polisvoorwaarden het antwoord is te vinden op de vraag hoe de mate van arbeidsongeschiktheid wordt vastgesteld.

Met Achmea is het hof van oordeel dat in genoemd art. 6 dat antwoord is te vinden, met dien verstande dat in zijn algemeenheid niet kan worden gezegd dat bij het vinden van dat antwoord alleen maar naar art. 6 van de polisvoorwaarden mag worden gekeken. De rechtbank heeft niet miskend dat de mate van arbeidsongeschiktheid wordt vastgesteld door de arbeidsdeskundige. Het feit dat die mate van arbeidsongeschiktheid door de arbeidsdeskundige wordt vastgesteld, betekent echter niet dat de deskundige dus ook de hoogte van de uitkering bepaalt. De hoogte van de uitkering kan immers niet worden vastgesteld zonder uitleg van hetgeen partijen zijn overeengekomen. Er kan wat dit betreft niet zonder meer alleen aan de hand van art. 6 van de polisvoorwaarden worden vastgesteld dat partijen zijn overeengekomen dat als de arbeidsdeskundige heeft vastgesteld dat [geïntimeerde] 100% arbeidsongeschikt is voor wat betreft de uitvoerende werkzaamheden, welke uitvoerende werkzaamheden 70% vormen van zijn werkzaamheden, terwijl [geïntimeerde] nog arbeidsgeschikt is om "niet-uitvoerende werkzaamheden" te doen, die 30% vormen van zijn totale werkzaamheden, aan [geïntimeerde] 70% moet worden uitgekeerd. Daarmee faalt ook de tweede grief.

4.6.1. Met de grieven 3 tot en met 6 voert Achmea aan dat de verzekeringsovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat als [geïntimeerde] volledig arbeidsongeschikt is om uitvoerende werkzaamheden te verrichten, maar hij nog wel in staat is om volledig de niet uitvoerende werkzaamheden te verrichten, hij recht heeft op 70% van de overeengekomen som. Dit omdat 70% van zijn werkzaamheden betrekking heeft op uitvoerende werkzaamheden.

4.6.2. Het hof heeft hiervoor reeds geoordeeld dat bij de beantwoording van het onderhavige geschil niet alleen naar de bewoordingen van art. 6 van de polisvoorwaarden mag worden gekeken. Het hof voegt daar aan toe dat ook moet worden gekeken naar het aanvraagformulier en de daarop vermelde antwoorden en naar het verzekeringsbewijs en naar hetgeen partijen over en weer verder hebben verklaard. In onderling verband en samenhang gelezen volgt ook uit lezing van de genoemde stukken niet onomstotelijk dat is overeengekomen dat [geïntimeerde] geen recht heeft op de volledige som indien hij enkel volledig ongeschikt is om uitvoerende werkzaamheden te verrichten, terwijl hij nog wel niet-uitvoerende werkzaamheden kan verrichten. Evenmin volgt daaruit onomstotelijk het door [geïntimeerde] verdedigde standpunt dat hij recht heeft op de volledige som indien hij de uitvoerende werkzaamheden niet meer kan verrichten, maar nog wel volledig in staat is om de niet-uitvoerende werkzaamheden te verrichten.

Aldus strijden partijen over de uitleg die moet worden gegeven aan het woord "arbeidsongeschiktheid" in de polisvoorwaarden, en moet de vraag worden beantwoord wat een redelijke uitleg meebrengt. Het hof stelt voorop dat de betekenis van een omstreden beding in een schriftelijke overeenkomst door de rechter moet worden vastgesteld aan de hand van hetgeen partijen over en weer hebben verklaard en uit elkaars verklaringen en gedragingen overeenkomstig de zin de zij daaraan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mochten toekennen, hebben afgeleid en van hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

4.6.3. Het hof stelt allereerst voorop dat is gesteld noch gebleken dat partijen bij het sluiten van de overeenkomst meer of andere contacten hebben gehad dan dat [geïntimeerde] een aanvraagformulier heeft aangevraagd dat hij zonder verdere hulp of vragen heeft ingevuld en opgestuurd, en dat hij de polisvoorwaarden en een Kopie Verzekeringsbewijs heeft ontvangen.

De hiervoor genoemde maatstaf brengt met zich dat bij de beoordeling alle net genoemde stukken moeten worden betrokken, dus ook de inhoud van het aanvraagformulier voor zover relevant. Daarin staan immers door Achmea gestelde vragen waarop door [geïntimeerde] antwoord is gegeven en partijen hebben daar over en weer conclusies aan mogen verbinden. Uit het aanvraagformulier blijkt dat Achmea wilde weten waaruit de werkzaamheden van [geïntimeerde] bestonden. Gesteld noch gebleken is dat Achmea een nadere toelichting op deze vraag heeft gegeven, bijvoorbeeld inhoudende dat de hoogte van de te betalen premie werd berekend aan de hand van het percentage zware fysieke arbeid en lichte fysieke arbeid.

4.6.4. In het aanvraagformulier is niet alleen de vraag gesteld waaruit de werkzaamheden bestaan, maar ook welk hoofdberoep wordt uitgeoefend. [geïntimeerde] heeft als hoofdberoep opgegeven "installateur, verkoop vloerverwarming elektrisch". Uit dat antwoord kan worden afgeleid dat [geïntimeerde] zich én voor installateur hield én voor verkoper. Dat heeft hij op het aanvraagformulier ook ingevuld bij de vraag welk bedrijf hij uitoefende, want op die vraag heeft hij ingevuld "installateur, verkoop vloerverwarming elektrisch". Vervolgens heeft hij op de vraag waaruit zijn werkzaamheden bestaan geantwoord "30% niet uitvoerende werkzaamheden 70% uitvoerende werkzaamheden te weten: Installatie Elektrische vloerverwarming". Hij heeft verder ingevuld dat hij dit bedrijf voerde als eenmanszaak zonder personeelsleden of meewerkende familieleden. Op het polisblad is als verzekerd beroep vermeld "Exploitant van een installatie- en handelsbedrijf voor vloerverwarming". Lid 3 van art. 6 van de polisvoorwaarden houdt in dat arbeidsongeschiktheid aanwezig is "als de verzekerde voor ten minste 25% 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". De zinsnede voor zover inhoudende dat de verzekerde ongeschikt is voor het verrichten van werkzaamheden verbonden aan het bedrijf betekent dat verzekerd zijn de werkzaamheden die worden verricht. Daarmee is niet verzekerd het beroep van [geïntimeerde]. Lid 3 van art. 6 van de polisvoorwaarden houdt verder in dat acht wordt geslagen op hetgeen in het beroep of bedrijf in redelijkheid van [geïntimeerde] kan worden verlangd, waarbij rekening wordt gehouden met mogelijke taakaanpassingen, taakverschuivingen en/of aanpassing van werkzaamheden.

4.6.5. Al het vorenstaande in ogenschouw nemend, is het hof van oordeel dat met het woord "arbeidsongeschiktheid" niet is bedoeld dat [geïntimeerde] al een volledige uitkering ontvangt indien hij alleen arbeidsongeschikt is om vloerverwarming aan te leggen. Van belang is ook welke werkzaamheden [geïntimeerde] nog kan

uitoefenen binnen het door hem opgegeven hoofdberoep en met inachtneming van hetgeen het polisblad vermeldt omtrent het verzekerde beroep. Vaststaat dat hij nog 30% van zijn volledige arbeidstijd aan werkzaamheden binnen zijn hoofdberoep kan uitoefenen, hetgeen een substantieel deel van de beschikbare arbeidstijd is. Het hof begrijpt uit hetgeen [geïntimeerde] heeft opgegeven (zie bijvoorbeld nr. 13 inleidende dagvaarding) dat die niet-uitvoerende werkzaamheden in elk geval bestaan uit verkoop en advies, inkomen genererende bezigheden. In elk geval is onvoldoende gesteld en met feiten onderbouwd dat die niet-uitvoerende werkzaamheden van [geïntimeerde] slechts bestaan uit ondersteunende werkzaamheden zoals het doen van de administratie, het bijhouden van vakliteratuur en/of het volgen van bijscholing die volledig in dienst staan van de uitvoerende werkzaamheden.

4.7. [geïntimeerde] heeft nog aangevoerd dat binnen zijn eenmansbedrijf de taken verkoop en advies zinloos zijn. Hij voert, zo stelt hij, immers in zijn eenmansbedrijf alle taken alleen uit binnen dat bedrijf. Die feitelijke stelling is echter alleen relevant indien [geïntimeerde] zijn beroep of bedrijf had verzekerd. Dan zou van belang zijn geweest of hij dit beroep of bedrijf nog had kunnen voeren met inachtneming van zijn arbeidsongeschiktheid. Hij heeft echter verzekerd, zo heeft het hof hiervoor geoordeeld, niet zijn beroep of bedrijf, maar feitelijke (inkomen genererende) werkzaamheden die hij verricht. Dit zelfde geldt ook voor zover [geïntimeerde] heeft aangevoerd dat hij tevergeefs heeft geprobeerd zijn taken te verschuiven, en meer richting verkoop en advies te gaan en, zie zijn akte in appel, dat hij inmiddels ook in loondienst arbeidsongeschikt is. Het hof voegt daar nog aan toe dat de mate van arbeidsongeschiktheid wordt bepaald aan de hand van de vraag voor welke werkzaamheden [geïntimeerde] als verzekerde is uitgevallen, waardoor dus in een bepaald opzicht wordt geabstraheerd van het bedrijf van [geïntimeerde].

4.8. Dit betekent dat de grieven 3 tot en met 6 wat dit betreft slagen. Voor zover Achmea met haar grief 6 subsidiair heeft aangevoerd dat [geïntimeerde] met ingang van 15 juni 2014 in loondienst is getreden, waarmee hij het verzekerde beroep heeft gestaakt, waaraan verbonden moeten worden de door haar in de toelichting op die grief vermelde gevolgen, heeft zij, gelet op de vordering die ter beoordeling voorligt, geen belang bij beoordeling daarvan. Dat zelfde geldt ook voor de overige grieven van Achmea en de grieven in het incident. De grieven in het incident zijn immers gebaseerd op toewijzing van het door [geïntimeerde] in eerste aanleg gevorderde. Nu uit het vorenstaande blijkt dat [geïntimeerde] niet 100% beroepsarbeidsongeschikt is (zie sub 2 van zijn in rov. 4.2.1 weergegeven vordering), waarmee geen van zijn vorderingen kan worden toegewezen, hoeven zijn grieven in het incident geen beoordeling.

4.9. Het hof zal het vonnis waarvan beroep dan ook vernietigen en de vorderingen van [geïntimeerde] afwijzen. De vordering van Achmea is als gelet op al het vorenstaande verder niet betwist toewijsbaar.

Gelet op het vorenstaande betreffen de over en weer gedane bewijsaanbiedingen geen ter zake doende feiten, zodat het hof die passeert. [geïntimeerde] dient, als de in het ongelijk gestelde partij, in de kosten van de eerste aanleg en van dit hoger beroep te worden veroordeeld. Nu het hof niet toekomt aan een inhoudelijke beoordeling van de grieven in het incident, acht het hof een compensatie van de kosten van het incidenteel appel op zijn plaats.

5. DE UITSPRAAK

Het hof:

in het principaal appel:

vernietigt het tussen partijen op 29 oktober 2014 gewezen vonnis en doet opnieuw recht als volgt:

wijst de vorderingen van [geïntimeerde] af;

veroordeelt [geïntimeerde] tot betaling aan Achmea van € 40.959,47, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 7 december 2014 tot aan de dag der algehele voldoening;

veroordeelt [geïntimeerde] in de kosten van de procedure, voor zover gerezen aan de zijde van Achmea in eerste aanleg begroot op € 1.892,= aan griffierecht en € 904,= voor salaris advocaat en in dit hoger beroep aan de zijde van Achmea begroot op € 79,47 kosten betekening appeldagvaarding, € 711,= aan griffierecht en € 1.341,= salaris advocaat;

verklaart dit arrest tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

in het incidenteel appel:

verstaat dat de grieven niet hoeven te worden beoordeeld;

compenseert de kosten aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt.

NOOT

Er is de laatste jaren veel jurisprudentie verschenen omtrent de berekening van de mate van arbeidsongeschiktheid. Dit arrest is het vierde arrest dat afkomstig is van het Hof 's-Hertogenbosch omtrent deze problematiek (vgl. Hof 's-Hertogenbosch 11 mei 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BQ5179 (gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid); 28 april 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1563 (volledige arbeidsongeschiktheid); 22 december 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:5279 (gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid)). De rode draad die in zijn algemeenheid te trekken is uit deze en andere relevante jurisprudentie wordt gevormd door de hoofdregel dat het ten dele niet kunnen verrichten van werkzaamheden die zijn verbonden aan het beroep in beginsel leidt tot gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid. Terecht hamert het hof op dat ter verzekering niet is aangeboden het beroep of bedrijf, maar de daaraan verbonden werkzaamheden. Dat blijkt ook uit de standaardpolistekst, waarin doorgaans is opgenomen dat arbeidsongeschiktheid aanwezig is als de verzekerde voor ten minste 25% ongeschikt is voor het verrichten van werkzaamheden die zijn verbonden aan het beroep of bedrijf.

Het Hof Arnhem heeft bij arrest van 12 januari 2010 (ECLI:NL:GHARN:2010:33) voor het eerst in de geschiedenis van arbeidsongeschiktheidsverzekeringen het standpunt ingenomen dat de hoofdregel weliswaar dient te worden geëerbiedigd, maar dat het gaat om een verzekering die het risico van arbeidsongeschiktheid dekt in een nader bepaald beroep. Die verzekering heeft dus betrekking op uitval van de werkzaamheden in dat beroep en beoogt verzekerde in de financiële gevolgen van arbeidsongeschiktheid tegemoet te komen. Volgens het hof brengt een redelijke uitleg van het begrip "arbeidsongeschiktheid" dan ook met zich mee dat verzekerde redelijkerwijs mag verwachten dat hij als volledig arbeidsongeschikt wordt aangemerkt, indien de werkzaamheden die hij niet langer kan verrichten dermate essentieel zijn voor de reguliere uitoefening van dat beroep dat die reguliere uitoefening niet los kan worden gezien van die werkzaamheden en als gevolg van die ongeschiktheid in feite niet meer mogelijk is. Het karakter van de sommenverzekering waar het in die zaak om ging en de indeling in arbeidsongeschiktheidsklassen verzetten zich volgens het hof niet tegen die uitleg. Het resultaat van die juridische beoordeling was dat de arbeidsdeskundige beoordeling (die sloot op een percentage van 38,14%)

werd gepasseerd, door te overwegen dat verzekerde volledig arbeidsongeschikt was.

Eerder heb ik over dit oordeel opgemerkt dat ik mij sterk maak dat het ontbreken van de taakverschuivingsclausule in die polisvoorwaarden een essentiële rol speelde (vgl. E.J. Wervelman, *De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering*, 3e druk 2016, Deventer: Kluwer, p. 427). Dat vormde immers voor het hof aldus geen beletsel om zich te moeten te bekommeren om wat het hof in het arrest van 25 april 2017 noemt een “in bepaald opzicht abstraheren van het bedrijf”. De taakverschuivingsclausule bepaalt immers dat de verzekeraar bij het vaststellen van de werkzaamheden rekening houdt met mogelijke taakaanpassingen, taakverschuivingen en/of aanpassing van werkomstandigheden. De Rechtbank Midden-Nederland spreekt in dit verband bij vonnis van 26 april 2017 (ECLI:NL:RBMNE:2017:2047, «JA» 2017/117) over een “theoretische benadering”. De verzekerde die tegen die verzekeraar procedeerde voerde volgens de rechtbank op zichzelf terecht aan dat de uitval in de ene taak kan doorwerken in de andere. Dat spreekt echter niet vanzelf, omdat, zo vervolgt de rechtbank: “men op basis van de polisvoorwaarden ook moet kijken naar de mogelijkheid van aanpassingen in het werk”. Deze polisvoorwaarde vormde voor mij ook het kritiekpunt op het vonnis van 29 oktober 2014 van de Rechtbank Oost-Brabant (ECLI:NL:RBOBR:2014:6520), waarvan het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch van 25 april 2017 het hoger beroep vormt (vgl. E.J. Wervelman, *De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering*, 3e druk 2016, Deventer: Kluwer, p. 432/433). De rechtbank overwoog dat het binnen de verzekerde eenmanszaak zonder personeel logischerwijs onmogelijk was om meerdere personen werkzaam te laten zijn. Er waren, zo vervolgt de rechtbank, immers geen uitvoerige werkzaamheden aan een ander over te dragen. Dat de verzekerde andere zzp-ers inschakelde voor de uitvoerende werkzaamheden deed daaraan volgens haar niet af getel op het incidentele karakter daarvan. Ik heb aangegeven dat die opvatting mij eerlijk gezegd toch wel erg ver gaat, met name ook in het licht van het feit dat vaststond dat verzekerde derden inschakelde in, althans ten behoeve van zijn bedrijf. Door aldus te overwegen maakte de rechtbank de taakverschuivingsclausule bij eenmanszaken tot een dode letter. Ook al was het incidenteel dat verzekerde derden inschakelde, dan nog staat dat op gespannen voet met het (zelfde) oordeel van de rechtbank dat daarmee geen rekening mag worden gehouden getel op de in dekking genomen rechtsvorm. Niet voor niets (en terecht) ging de rechtbank zelf ook uit van de concrete situatie binnen het bedrijf. Al met al kan ik het hof goed volgen in zijn overwegingen.

Het oordeel van het hof geeft te meer aan hoe belangrijk het is dat verzekeraars bij het aangaan van arbeidsongeschiktheidsverzekeringen door goed uit te vragen deugdelijk in kaart brengen waaruit de ter verzekering aangeboden werkzaamheden precies bestaan. Van verzekeringnemers daarentegen mag worden verwacht klare wijn te schenken. In dit geval kwamen de werkzaamheden helder tot uiting en had verzekerde in de aanvraag ook duidelijk aangegeven dat het hoofdberoep niet alleen bestond uit het verrichten van installatiewerkzaamheden, maar tevens uit verkoop van elektrische vloerverwarming. Naar mijn stellige overtuiging doet het oordeel van het hof ook recht aan de feitelijke situatie, omdat er toch, alles overbij mag worden gedaan dat verzekerde wel degelijk nog 30% van de volledige arbeidstijd aan werkzaamheden binnen het hoofdberoep kon uitoefenen. In de casus die leidde tot het arrest van het Hof Arnhem van 12 januari 2010 (ECLI:NL:GHARN:2010:33) stond tussen partijen vast dat verzekerde, tandarts, kortdurende behandelingen kon verrichten. Ook die werkzaamheden waren zonder meer inkomen-genererend, maar leidden er (naar mijn stellige overtuiging bij gebreke van de toepasselijkheid van de taakverschuivingsclausule) niet toe dat het hof anders dacht over de essentialia ten behoeve van de reguliere uitoefening van het beroep van tandarts. Ondanks de aldus bestaande belastbaarheid voor die werkzaamheden was het Hof Arnhem van oordeel dat de verzekerde tandarts volledig arbeidsongeschikt was. Een dergelijke opvatting piept en knarst wat mij betreft. Het is – zacht gezegd – discutabel of dat (uiteindelijk) echt is waarop verzekerde bij het aangaan van de arbeidsongeschiktheidsverzekering heeft mogen vertrouwen. Het staat immers (op zichzelf) niet ter discussie dat hij met die werkzaamheden nog inkomen genereert, althans kan genereren, wat aldus (geheel ten onrechte) volledig buiten beschouwing wordt gelaten. Het is mij om het even of het daarbij gaat om een sommenverzekering (art. 7:964 BW) waarbij aldus onverschillig is of en in hoeverre met de uitkering schade wordt vergoed. Dogmatisch klopt de uitkomst niet, omdat te dien aanzien feitelijk geen uitval in de werkzaamheden bestaat, maar verzekerde – niettemin – wel degelijk een (volledige) uitkering ontvangt.

Voor een deugdelijke berekening van de mate van arbeidsongeschiktheid is essentieel dat de arbeidsdeskundige alle aan het verbonden beroep of bedrijf verbonden deeltaken zo grondig mogelijk in kaart brengt. Niet voor niets bepaalt art. 2 lid 2 Gedragscode van de Stichting Register Arbeidsdeskundigen (SRA) dat de arbeidsdeskundige er bij de afweging van de belasting (van de activiteit) en de belastbaarheid (van de cliënt) op toeziet dat hij de beschikking heeft over betrouwbare, actuele en verifieerbare (medische) gegevens waaruit diens (on)mogelijkheden in voldoende mate blijken. Het Arbeidsdeskundig Tuchtcollege SRA hecht dan ook grote waarde aan een heldere uiteenzetting van de deeltaken die zijn verbonden aan het beroep of bedrijf (vgl. AT SRA 2 mei 2016). Zulks klemt temeer daar alleen dan kan worden beoordeeld of er binnen het bestek van de taakverschuivingsclausule aanpassingen binnen het beroep of bedrijf mogelijk zijn. Ook dat doet recht aan de belangen van beide partijen; enerzijds aan de belangen van verzekerde om – tot het uiterste – te bezien welke mogelijkheden er zijn en de bedrijfsvoering daarop aan te passen en anderzijds aan die van verzekeraar die heeft bedoeld om ingeval van arbeidsongeschiktheid uitsluitend de daadwerkelijke uitval in de werkzaamheden te verzekeren. En niet meer dan dat.

Het bespreken waard is nog de overweging van het Hof 's-Hertogenbosch in het arrest van 25 april 2017 dat “niet zonder meer duidelijk is of vanzelfsprekend dat het onderscheid tussen uitvoerende en niet-uitvoerende deeltaken binnen het verzekerde beroep niet relevant is bij een sommenverzekering”. Verzekeraar had dat argument aangevoerd. Ik bespreek deze overweging in één adem met de rechtsoverweging van de Rechtbank Midden-Nederland bij vonnis van 26 april 2017 dat uit de jaarcijfers een onzetzadaling bleek van (in dat geval) 55%. Dat wees er volgens de rechtbank op dat verzekerde toen voor een groot deel arbeidsongeschikt was, maar niet dat zijn bedrijf op dat moment feitelijk stillag. Deze beide rechtsoverwegingen zijn van belang bij de claimbehandeling van sommenverzekeringen en sluiten aan op de inmiddels vaste jurisprudentie. Ik kan in dat verband wijzen op een arrest van 23 oktober 2015 van het Hof Arnhem-Leeuwarden (ECLI:NL:GHARL:2015:7788) en een vonnis van de Rechtbank Midden-Nederland van 9 december 2015, «JA» 2016/92. Met recht heeft de Rechtbank Midden-Nederland in dat vonnis overwogen dat de verlangde inzage in de inkomensgegevens losstaat van de kwalificatie van het karakter van de arbeidsongeschiktheidsverzekering, te weten of sprake is van een schade- of sommenverzekering. In alle polisvoorwaarden is neergelegd dat de verzekeringnemer alle door verzekeraar nodig geoordeelde gegevens dient te verstrekken, hetgeen strookt met art. 7:941 BW. Tot die algemene verplichting behoort mede het geven van inzage in het cijfermateriaal. Dat materiaal is temeer ook van groot belang bij claimbehandeling van arbeidsongeschiktheidsverzekeringen, omdat dat een helder en compleet inzicht geeft in de aard en omvang van de verzekerde werkzaamheden. Het vonnis van de Rechtbank Midden-Nederland van 26 april 2017, «JA» 2017/117, illustreert dat treffend. Het Hof 's-Hertogenbosch geeft in zijn arrest van 25 april 2017 dan ook met recht aan dat het nog maar de vraag is of het door verzekeraar betoogde onderscheid tussen uitvoerende en niet-uitvoerende taken aldus niet relevant is bij een sommenverzekering. Ook bij sommenverzekeringen is immers uiteindelijk de vraag of en zo ja in hoeverre verzekerde als gevolg van beperkingen in de belastbaarheid niet meer in staat is om de werkzaamheden te verrichten die zijn verbonden aan het beroep of bedrijf dat hij ter verzekering heeft aangeboden.

nr. dr. E.J. Wervelman, advocaat bij Verschoof Wagenaar Wervelman Advocaten te Utrecht