

JA 2016/71

JA 2016/71, Rechtbank Midden-Nederland, 19-08-2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:9314, C/16/382745/HA ZA 14-955, (annotatie)

INHOUDSINDICATIE

Uitleg arbeidsongeschiktheidsverzekering, Fraudevervalclausule

GA DIRECT NAAR

[Samenvatting](#)

[Uitspraak](#)

[Beslissing/besluit](#)

[Noot](#)

GEGEVENS

Instantie	Rechtbank Midden-Nederland zp Utrecht
Datum uitspraak	19-08-2015
Publicatie	JA 2016/71 (Sdu Jurisprudentie Aansprakelijkheid), aflevering 4, 2016
Annotator	mr. dr. E.J. Wervelman
ECLI	ECLI:NL:RBMNE:2015:9314
Zaaknummer	C/16/382745/HA ZA 14-955
Overige publicaties	Rechtspraak.nl (ECLI:NL:RBMNE:2015:9314)
Rechtsgebied	
Rubriek	Verzekeringen
Rechters	mr. Zuurmond
Partijen	De naamloze vennootschap Generali Schadeverzekering Maatschappij NV te Diemen, eiseres in conventie, verweerster in reconventie, advocaat: mr. H.J. Arnold te Den Haag, tegen 1. [eiser sub 1] te [woonplaats], 2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [eiseres sub 2] BV te [vestigingsplaats], gedaagden in conventie, eisers in reconventie, advocaat: mr. O. Hammerstein te Amsterdam. Partijen zullen hierna Generali en [eiser sub 1] genoemd worden.
Regelgeving	BW Boek 7 - 941

SAMENVATTING

Een verzekerde directeur/grootaandeelhouder claimt uitkering krachtens zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering. Die ontvangt hij ook jarenlang op basis van de arbeidsongeschiktheidsklasse 80-100%. Verzekerde hield verzekeraar jarenlang voor dat hij geen concrete re-integratie in het eigen bedrijf of in ander werk ontplooid. Naar evenwel uiteindelijk bleek, had verzekerde in diezelfde periode een substantiële omzet in zijn bedrijf gerealiseerd. Verzekeraar vorderde daarop de gedane uitkeringen en de onderzoekskosten terug.

UITSPRAAK

1. De procedure

(...; red.)

2. De feiten

2.1. [Eiser sub 1] is directeur-groootaandeelhouder van [eiseres sub 2]. [Eiseres sub 2] is directeur-groootaandeelhouder van [bedrijf] B.V. [Eiser sub 1] is de enige werknemer van [bedrijf].

2.2. [Eiseres sub 2] heeft op 20 november 2007 een arbeidsongeschiktheidsverzekering afgesloten bij Generali. De verzekering betreft een verzekerd bedrag van € 78.400,= met als verzekerde [eiser sub 1]. Op de verzekering zijn de Bijzondere Voorwaarden AOV Extra (602) van toepassing. In deze voorwaarden staat onder meer:

“Artikel 2 Strekking van de verzekering

Deze verzekering verleent een periodieke uitkering bij derving van inkomen door verzekerde ten gevolge van zijn arbeidsongeschiktheid. (...).

Artikel 3 Arbeidsongeschiktheid in de zin van de verzekering

Van arbeidsongeschiktheid is uitsluitend sprake als er in relatie tot ziekte of ongeval, objectief medisch vast te stellen stoornissen bestaan, waardoor de verzekerde beperkt is in zijn functioneren. Generali stelt het bestaan van deze stoornissen vast aan de hand van rapportage van een door Generali aangewezen deskundigen.

(...)

Artikel 7 Arbeidsongeschiktheid voor Rubriek B

1. Onverminderd het in artikel 3 van deze Bijzondere Voorwaarden bepaalde, is sprake van arbeidsongeschiktheid indien verzekerde voor tenminste 25% arbeidsongeschikt is tot het verrichten van de werkzaamheden verbonden aan zijn op het polisblad vermelde beroep, zoals dat voor deze beroepsbezigheden in de regel en redelijkerwijs van hem kan worden verlangd. Aanpassing van werkzaamheden en werkomstandigheden alsmede taakverschuivingen binnen het eigen bedrijf worden daarbij betrokken.

2. (...).

(...)

Artikel 11 Vaststelling van de uitkering

De mate en de duur van de arbeidsongeschiktheid en de omvang van de uitkering worden door Generali vastgesteld aan de hand van de gegevens van door haar aangewezen medische en andere deskundigen. (...).

(...)

Artikel 14 Einde van de uitkering

(...)

e. indien Generali een beroep doet op het bepaalde in artikel 25 lid 3 van deze Bijzondere Voorwaarden.

Elk recht op uitkering vervalt, indien verzekeringnemer of verzekerde opzettelijk onjuiste of onvolledige gegevens verstrekt of laat verstrekken.

(...)

Artikel 25 Verplichtingen bij arbeidsongeschiktheid en/of ongeval

1. Verzekerde is verplicht in geval arbeidsongeschiktheid of na een ongeval

(...)

d. alle door Generali nodig geoordeelde gegevens (waaronder inkomensgegevens) te verstrekken of te doen verstrekken aan Generali of aan door haar aangewezen medische en andere deskundigen en daartoe de nodige machtigingen te verlenen; voorts geen feiten of omstandigheden, die voor de vaststelling van de mate van arbeidsongeschiktheid of de uitkering van belang zijn, te verzwijgen, danwel feiten of omstandigheden onjuist of onvolledig weer te geven;

e. Generali terstond op de hoogte te stellen van zijn geheel of gedeeltelijk herstel, dan wel van de gehele of gedeeltelijke hervatting van zijn beroepswerkzaamheden en/of het verrichten van andere arbeid;

(...)

3. Geen recht op uitkering bestaat, indien verzekerde of verzekeringnemer een van deze verplichtingen niet is nagekomen en daardoor de belangen van Generali heeft geschaad.

(...)

Artikel 28 Vrijstelling van premie in verband met arbeidsongeschiktheid

Zolang verzekerde een uitkering ontvangt krachtens Rubriek B wordt de over die periode betaalde premie voor de Rubrieken A en B naar evenredigheid van die uitkering gerestitueerd. De premierestitutie vindt achteraf op de hoofdpremievervaldag plaats.”

2.3. [Eiser sub 1] heeft zich op 23 oktober 2009 in verband met verschillende klachten arbeidsongeschikt gemeld, volgens eigen opgaf zag hij zich op dat moment voor 70-80% arbeidsongeschikt. In deze opgaf staat verder “werk nog door”.

2.4. Op 17 november 2009 heeft de heer [A] (verder: [A]) [eiser sub 1] thuis namens Generali bezocht. In zijn eerste rapportage staat onder meer:

“7. MATE VAN ARBEIDSONGESCHIKTHEID OP BASIS VAN BEVINDINGEN EN OVERWEGINGEN

(...)

Feitelijk heeft verzekerde de afgelopen maanden op zijn tenen gelopen om het project Domino Day af te maken. Op basis van zijn klachtenbeleving kan gesteld worden, dat verzekerde ernstig beperkt is voor zitten, staan en lopen. Het reizen is momenteel zowel per auto als per vliegtuig te belastend. De pijn die hij voortdurend ervaart vreet energie en zal het cognitieve functioneren negatief kunnen beïnvloeden.

De door verzekerde geuite klachten zullen objectief medisch beoordeeld dienen te worden. Met verzekerde heb ik afgesproken dat ik Generali zal adviseren om per 15 november 2009, uit te gaan van indeling in de arbeidsongeschiktheidsklasse 80-100%. De mate van arbeidsongeschiktheid in de voorgaande periode zal dan op basis van objectieve medische informatie vastgesteld dienen te worden, waarbij rekening gehouden dient te worden met het feit dat verzekerde in die periode wel gewerkt heeft, maar niet volledig en regelmatig toe moest geven aan de zo nu en dan niet te dragen pijnklachten en daaraan gekoppelde vermoeidheid.

(...)”

2.5. In een brief van 11 december 2009 heeft Generali het volgende geschreven:

“(...)

U hebt uw werkzaamheden op 14 november 2009 gestaakt in verband met rugklachten. Na overleg zijn wij overeengekomen dat uw eerste arbeidsongeschiktheidsdag de datum van ondertekening van het schadeaanvraagformulier zal zijn. Na inhouding van de 60 dagen eigen risico zullen wij vanaf 22 december 2009 t/m 31-1-2-2009 op basis van de arbeidsongeschiktheidsklasse 80%-100% arbeidsongeschiktheid uitkeren.

(...)”

2.6. [Eiser sub 1] heeft zich onder meer onder behandeling gesteld van de psychologe drs [B]. Zij heeft de bedrijfsarts van Generali een aantal keer van informatie voorzien.

Op 17 juli 2012 heeft zij geschreven:

“(...) De klachten zijn zodanig ernstig dat van vermogen tot arbeid geen sprake is. (...)”

Op 28 januari 2012 heeft zij geschreven:

“(...) Wat betreft zijn arbeids(on)geschiktheid concludeer ik dan ook dat er op dit moment geen perspectief is op mogelijke arbeidsre-integratie. Mede gezien de lichamelijke (pijn)belasting door de dubbele hernia die niet operabel is, dat ook een sterke belasting van het stress-systeem en daarmee ook op het cognitief functioneren van cliënt, ben ik van oordeel dat dit perspectief op arbeidsre-integratie ook de komende drie jaar niet aan de orde is.”

Op 28 maart 2013 heeft zij onder meer geschreven:

“(...) De klachten zijn sinds mijn eerdere rapportage van 23 juli 2012 langzaam verergerd. De psychische en ook de lichamelijke klachten zijn wisselend slecht tot zeer slecht. (...)De klachten zijn zodanig ernstig dat van vermogen tot arbeid geen sprake is. (...)”

2.7. In juli 2013 heeft Generali een herbeoordeling van de arbeidsongeschiktheid laten doen. De verzekeringsarts heeft daarvan een verslag opgesteld. Daarin is opgenomen dat geen sprake is van concrete re-integratie in eigen of vervangend werk. Verder is daarin vermeld dat [eiser sub 1] zelf bij zijn visie op de toekomst heeft aangegeven dat werken niet mogelijk is.

2.8. Op basis van de eerste bevindingen van de verzekeringsarts de heer [C] heeft Generali vervolgonderzoek ingesteld en [eiser sub 1] eveneens doen observeren door SecureAdvance B.V.

2.9. Generali heeft bij brief van 4 december 2013 meegedeeld de uitkering van [eiser sub 1] op te zullen schorten, waarbij zij zich onder meer heeft beroepen op de bevindingen van het door SecureAdvance ingestelde onderzoek.

2.10. Op 19 december 2013 heeft [eiser sub 1] Generali in kort geding gedagvaard en doorbetaling van zijn verzekeringsuitkering gevorderd. Deze vordering is op 24 december 2013 door de voorzieningenrechter te Amsterdam toegewezen. In de overwegingen van de voorzieningenrechter staat onder meer:

“(…) uit de onderzoeksrapporten blijkt niet dat concreet aan [eiser sub 1] is gevraagd of hij thans werkzaamheden verricht. Voor zover het op de weg van [eiser sub 1] had gelegen op dit uit eigener beweging te melden overweegt de voorzieningenrechter dat de werkzaamheden van zo geringe aard zijn – volgens [eiser sub 1] gaat het om hooguit twee dagen per jaar – dat niet aannemelijk is dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat [eiser sub 1] Generali zodanig onjuist heeft voorgelicht dat Generali een beroep toekomt op de fraudevervalclausule. (…).”

2.11. Op 6 oktober 2014 heeft [eiser sub 1] Generali jaarrekeningen, omzetgegevens en facturen van [bedrijf] toegezonden, met daarbij een toelichting op de overgelegde facturen. Volgens de stukken heeft [bedrijf] in 2010 een omzet behaald van € 120.232,=, in 2011 een omzet van € 80.698,=, in 2012 een omzet van € 98.967,= en in 2013 een omzet van € 43.581,=. Tevens volgt uit deze stukken dat de kosten van werk van derden in 2010 € 10.686,= bedroegen, in 2011 € 4.450,= en in 2012 en 2013 € 0,=.

2.12. Bij schrijven van 14 november 2014 heeft Generali de arbeidsongeschiktheidsverzekering met terugwerkende kracht met ingang van december 2009 beëindigd, een bedrag van in totaal € 471.654,26 (incl. rente en kosten) van [eiser sub 1] teruggevorderd en hem medegedeeld dat hij is opgenomen in het Incidentenregister en het Extern Verwijzingsregister. Generali heeft daarbij gesteld:

“(…)”

Primair beroepen wij ons erop dat u in strijd met uw verplichtingen ex artikel 25 lid 1d en 1e van de polisvoorwaarden tegenover ons en de door ns ingeschakelde deskundigen – kort gezegd – heeft verzwegen dat u wel degelijk in de jaren 2010 t/m 2013 heeft gewerkt. Dit blijkt duidelijk uit de jaarrekeningen 2010 t/m 2013. (…).”

2.13. In een tweede kort geding van 5 januari 2015 heeft [eiser sub 1] opnieuw doorbetaling van zijn uitkering gevorderd welke vordering bij vonnis van 19 januari 2015 door de voorzieningenrechter te Amsterdam is afgewezen. Tegen dit vonnis is hoger beroep ingesteld.

3. Het geschil

In conventie

3.1. Generali vordert – samengevat – veroordeling van [eiser sub 1] tot betaling van € 444.118,92, vermeerderd met de wettelijke rente en de proceskosten, inclusief nakosten.

3.2. Generali heeft daartoe gesteld dat [eiser sub 1] in strijd met zijn verplichtingen uit de polisvoorwaarden heeft verzwegen dat hij heeft gewerkt. Er is sprake geweest van opzettelijke misleiding, omdat hij bij herhaling heeft laten weten niet te kunnen werken en verklaard heeft volledig arbeidsongeschikt te zijn. Het gevolg van dit opzettelijk misleiden is dat ieder recht op uitkering met ingang van 10 december 2009 is komen te vervallen. Al hetgeen nadien is uitgekeerd is door Generali onverschuldigd betaald. [Eiser sub 1] heeft daardoor ook ten onrechte een premievrijstelling genoten. Subsidiar stelt Generali dat het recht op uitkering per 28 juni 2013 is vervallen, omdat [eiser sub 1] op diverse momenten in 2013 heeft verzwegen aan het werk te zijn en voorts – anders dan door hem werd verklaard – wel auto te kunnen rijden. Meer subsidiar heeft Generali gesteld dat zij aan [eiser sub 1] een te hoge uitkering heeft gedaan, omdat ten onrechte geen rekening is gehouden met de uitkeringen die [eiser sub 1] tegelijkertijd van SNS Bank, De Amersfoortse en Zwitserleven heeft ontvangen.

3.3. [Eiser sub 1] voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

In reconventie

3.4. [Eiser sub 1] vordert – samengevat – veroordeling van Generali tot betaling van € 6.443,84 per maand uit hoofde van de door [eiser sub 1] afgesloten arbeidsongeschiktheidsverzekering vanaf 1 november 2014, vermeerderd met de wettelijke rente over iedere termijn vanaf de opeisbaarheid daarvan, alsmede de ongedaanmaking van de registratie van [eiser sub 1] in alle interne en externe frauderegisters zulks op straffe van een dwangsom, vermeerderd met de proceskosten.

3.6. Ter onderbouwing van die vordering heeft [eiser sub 1] gesteld dat sprake is van voortdurende arbeidsongeschiktheid, omdat hij op basis van objectief medisch vast te stellen stoornissen beperkt is in zijn functioneren. Er is geen sprake van fraude aan de zijde van [eiser sub 1]. Alle daarmee verband houdende registraties dienen daarom doorgehaald te worden.

3.5. Generali voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

In conventie en in reconventie

4.1. Gelet op de evidente samenhang tussen de vorderingen in conventie en in reconventie zullen deze hieronder gelijktijdig besproken worden.

4.2. Uit de overgelegde medische stukken blijkt dat sprake is van medische beperkingen bij [eiser sub 1]. De rechtbank heeft geen reden om aan het bestaan van beperkingen te twijfelen. Voor de beoordeling van dit geschil is die enkele vaststelling echter niet voldoende. Het gaat om de vraag of [eiser sub 1] arbeidsongeschikt is in de zin van de voor hem afgesloten arbeidsongeschiktheidsverzekering. Doet die situatie zich voor, dan heeft [eiser sub 1] wegens het verlies van inkomen door zijn ongeschiktheid recht op een uitkering uit hoofde van de door hem afgesloten arbeidsongeschiktheidsverzekering. Een arbeidsongeschiktheidsverzekering dekt naar zijn aard immers dat risico. Dit is in artikel 2 van de Bijzondere Voorwaarden AOV extra ook expliciet vermeld: er moet sprake zijn van een derving van inkomen.

4.3. Of sprake is van relevante arbeidsongeschiktheid wordt door Generali vastgesteld, waarbij zij gebruik maakt van de bevindingen en onderzoeken van de door haar aangewezen deskundigen. Op basis van de polisvoorwaarden is [eiser sub 1] gehouden zijn medewerking aan de beoordeling door Generali te verlenen. Zo dient hij alle door Generali nodig geoordeelde gegevens (waaronder inkomensgegevens) te verstrekken of te doen verstrekken en geen feiten en omstandigheden, die voor de vaststelling van de mate van arbeidsongeschiktheid of de uitkering van belang zijn, te verzwijgen of onjuist of onvolledig weer te geven (artikel 25 Bijzondere Voorwaarden AOV extra). Elk recht op uitkering vervalt indien opzettelijk onjuiste of onvolledige gegevens verstrekt worden (artikel 14 Bijzondere Voorwaarden AOV extra). Doet die situatie zich voor, dan is niet langer relevant of sprake is van gehele of gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid. Aangezien Generali zich daarop beroept, zal hierna eerst op die vraag worden ingegaan.

4.4. Generali is steeds uitgegaan van volledige arbeidsongeschiktheid van [eiser sub 1]. In eerste instantie heeft zij zich daarbij gebaseerd op een rapportage van de door haar ingeschakelde arbeidsdeskundige [A] en een gesprek van [eiser sub 1] ten kantore van Generali op 10 december 2009, waaruit Generali heeft afgeleid dat [eiser sub 1] zijn werkzaamheden na zijn eerste melding op 23 oktober 2009, waarin staat dat hij nog heeft doorgewerkt, alsnog volledig had gestaakt. Op basis van de daarop volgende rapportages van [A] in de periode tot september 2010 is Generali steeds onverminderd uitgegaan van volledige arbeidsongeschiktheid.

4.5. In september 2010 is een einde gekomen aan de regelmatige contacten tussen [eiser sub 1] en de namens Generali optredende [A]. Ook na september 2010 heeft Generali volledige arbeidsongeschiktheid van [eiser sub 1] aangenomen en wel op basis van informatie van zijn behandelend psycholoog, mevrouw [B], die informatie over haar bevindingen verstrekt heeft aan de medisch adviseur van Generali. Zij heeft onder meer geschreven dat van vermogen tot arbeid geen sprake is (juli 2012), dat geen sprake is van perspectief op arbeidsre-integratie (januari 2013) en dat de klachten zodanig ernstig zijn dat van vermogen tot arbeid geen sprake is (maart 2013).

4.6. In mei 2013 heeft Generali een herbeoordeling van de arbeidsongeschiktheid van [eiser sub 1] doen uitvoeren. Uit het verslag daarvan blijkt dat [eiser sub 1] zichzelf onverminderd arbeidsongeschikt achtte en is door hem opgemerkt dat geen concrete re-integratie in eigen of vervangend werk plaatsvindt, zoals door Generali onbetwist is gesteld en is neergelegd in het rapport van de verzekeringsarts.

4.7. Generali mocht er derhalve op basis van de ontvangen informatie en de informatie van [eiser sub 1] zelf van uit gaan dat door [eiser sub 1] geen inkomsten uit arbeid werden gegenereerd. Immers als iemand in het geheel niet in staat is te werken en volgens eigen zeggen het werk volledig gestaakt heeft, wordt geen prestatie geleverd waar een beloning tegenover kan staan.

4.8. Inniddels staat echter vast dat in de werkmaatschappij van [eiser sub 1], waarvan [eiser sub 1] de enige werknemer is, ook na 2009, het jaar waarin [eiser sub 1] zijn verzekering heeft aangesproken, omzet is gerealiseerd. Die omzet kwalificeert de

rechtbank als substantieel en is voor wat betreft de arbeidsongeschiktheid naar het oordeel van de rechtbank daarom ook relevant. Het gaat om de volgende bedragen: over 2010 € 120.232,=, over 2011 € 80.698,=, over 2012 € 98.967,= en over 2013 € 43.581,=, welke bedragen ook volgens [eiser sub 1] juist zijn. In de regel staan tegen inkomsten van deze omvang werkzaamheden die van betekenis zijn. Dat feitelijk gegeven is niet te verenigen met het beeld dat uit de rapportages over [eiser sub 1] naar voren komt en waaruit afgeleid moet worden dat [eiser sub 1] in het geheel niet in staat was zich met arbeid enig inkomen te verwerven.

4.9. [Eiser sub 1] had daarom – ook ongevraagd – mededeling van deze inkomsten en de door hem daarvoor verrichte inspanningen moeten doen. Hij mocht er niet van uitgaan zonder meer recht te hebben op een volledige uitkering van de verzekering, naast de in zijn vennootschap gerealiseerde substantiële omzet, ook al was hij niet in staat zijn werkzaamheden te verrichten op de wijze, zoals hij dat eerder had gedaan.

4.10. Het feit dat in de werkmaatschappij van [eiser sub 1] omzet is gerealiseerd betekent niet automatisch dat [eiser sub 1] zelf gewerkt heeft, omdat die omzet ook door of met behulp van derden gerealiseerd kan worden. Echter uit de jaarrekeningen 2012 en 2013 volgt dat geen sprake is geweest van werk door derden. Daarbij komt dat uit onderliggende facturen blijkt dat ook sprake is geweest van optredens en presentaties. Dat betreft werkzaamheden die niet door derden verricht kunnen zijn, omdat die gebonden zijn aan de persoon van [eiser sub 1].

4.11. [Eiser sub 1] heeft over de gegeneerde omzet aangevoerd dat het voornamelijk om inkomsten gaat uit de afwikkeling van reeds bestaande contracten. Dat blijkt in ieder geval slechts ten dele juist: er is bijvoorbeeld ook sprake van losse opdrachten, verkregen en uitgevoerd na de melding van de arbeidsongeschiktheid. Echter, ook van doorlopende contracten waarmee omzet gerealiseerd wordt, had mededeling gedaan moeten worden. In dat kader valt op dat [eiser sub 1] in zijn eerste contact met [A] melding heeft gemaakt van een doorlopend contract waarmee € 1.500,= per maand aan omzet wordt gegeneerd, maar dat naderhand over een veelvoud van deze inkomsten geen enkele mededeling (meer) is gedaan. Overigens is naar het oordeel van de rechtbank ook niet relevant of het gaat om inkomsten uit een doorlopend contract of uit een nieuw contract – het gaat om de vraag of werkzaamheden zijn verricht om die omzet te genereren.

4.12. In de conclusie van antwoord erkent [eiser sub 1] dat werkzaamheden verricht zijn en dat daarmee omzet gerealiseerd is. De rechtbank begrijpt dat [eiser sub 1] door de noodzakelijke ondersteuning van derden, zoals die blijkt uit de door [eiser sub 1] overgelegde verklaringen van onder andere zijn echtgenote en broer, en de beperktheid van zijn inspanningen, zoals die naar voren komt uit verklaringen van zijn relaties, zijn inspanningen niet als het verrichten van werkzaamheden zou willen kwalificeren, maar dat rechtvaardigt nog niet dat deze en de daaruit voortvloeiende inkomsten in het geheel niet gemeld zijn. Voor de arbeidsongeschiktheidsverzekering is van belang dat werkzaamheden verricht zijn waar een beloning tegenover heeft gestaan. [Eiser sub 1] had zich dat gelet op het karakter van de verzekering moeten realiseren.

4.13. Rechtvaardiging voor het zwijgen van [eiser sub 1] ziet de rechtbank in ieder geval ook niet in de volgens [eiser sub 1] door [A] gedane suggestie om zoveel als mogelijk op arbeidstherapeutische basis aan het werk te blijven. Veronderstellende dat deze mededeling door [A] inderdaad gedaan is, betekent dat nog niet dat eventuele inkomsten uit die arbeid en die arbeid zelf niet gemeld hoefden te worden. Werkzaamheden die op arbeidstherapeutische basis verricht worden, vertegenwoordigen in de regel geen loonwaarde. Daarvan is in dit geval, getuige de omvang van de gerealiseerde omzetten, geen sprake geweest. Op basis van de verstrekte informatie hoefde Generali niet op (neven)inkomsten bij [eiser sub 1] verdacht te zijn en daarnaar specifiek te vragen. Het had daarentegen op de weg van [eiser sub 1] gelegen om openheid van zaken te geven.

4.14. [Eiser sub 1] moet worden toegegeven dat hij aan gerichte onderzoeken wel zijn medewerking heeft verleend en de expliciet gevraagde gegevens heeft verstrekt, maar naar het oordeel van de rechtbank doet dat niet af aan de uiteindelijke conclusie, namelijk dat [eiser sub 1] zijn inkomsten en daaraan ten grondslag liggende activiteiten opzettelijk heeft verzwegen. Niet alleen heeft hij in het kader van het heronderzoek in juli 2013 verklaard, dat op geen enkele wijze sprake is van re-integratie in eigen of ander werk. Ook heeft hij in het kader van het kort geding waarin op 24 december 2013 vonnis is gewezen, blijkens de overwegingen van de voorzieningenrechter, bij de mondelinge behandeling aangegeven dat zijn werkzaamheden beperkt waren tot hooguit twee dagen per jaar. Daarmee heeft hij zijn activiteiten bewust kleiner gemaakt dan die in werkelijkheid waren, hetgeen direct al volgt uit het overzicht van werkzaamheden en de daarmee gemoeide tijd, zoals die thans in de conclusie van antwoord worden gepresenteerd.

4.15. Generali heeft terecht opgemerkt dat zij hierdoor in haar belang geschaad is. Bij juiste kennis van zaken over de door [eiser sub 1] gegeneerde inkomsten had Generali [eiser sub 1] geen, dan wel een substantieel lagere uitkering toegekend.

4.16. Dit leidt tot de conclusie dat Generali terecht een beroep heeft gedaan op de fraudevervalclausule en dat hetgeen door Generali op basis van de verzekering is uitgekeerd, onverschuldigd betaald is. [Eiser sub 1] zal dit terug moeten betalen. De premievrijstelling is blijkens artikel 28 van de polisvoorwaarden gekoppeld aan de ontvangst van een uitkering. Op die basis is volledige vrijstelling verkregen. Nu achteraf blijkt dat het recht op uitkering is vervallen, is ook het recht op premievrijstelling vervallen. De achterstallige premies zullen alsnog voldaan moeten worden.

4.17. De gevorderde buitengerechtelijke kosten zullen worden afgewezen. De kosten waarvan vergoeding wordt gevorderd betreffen uitgebreide onderzoekskosten, maar het is niet dat onderzoek, vooral gericht op de klachten, dat het beroep op de fraudevervalclausule succesvol maakt. Het gaat in dezen ook niet om de vaststelling dat klachten zijn voorgewend, maar om de vraag of ondanks de klachten toch werkzaamheden tegen betaling verricht zijn. Generali heeft dit op eenvoudige wijze kunnen vaststellen, namelijk door het opvragen van stukken. Voor toewijzing van de buitengerechtelijke kosten geldt de zogenaamde dubbele redelijkheidstoets. Het moet redelijk zijn dat de kosten gemaakt zijn en de kosten zelf moeten redelijk zijn. Daaraan is in de gegeven omstandigheden niet voldaan. Met zeer beperkte kosten en een heldere vraagstelling had Generali eerder duidelijkheid kunnen verkrijgen. Het uitgebreide onderzoek van Secure Advance was daarvoor niet als eerste aangewezen.

4.18. De veroordeling tot terugbetaling van hetgeen is uitgekeerd en tot nabetaaling van de achterstallige premies kan worden uitgesproken tegen [eiseres sub 2] B.V. zijnde de contractuele wederpartij van Generali. Generali heeft daarnaast ook [eiser sub 1] in privé aangesproken stellende dat deze eveneens tekort is geschoten dan wel onrechtmatig heeft gehandeld. Tegen deze stellingen is geen verweer gevoerd. Om die reden zal de rechtbank de veroordeling ook tegen [eiser sub 1] in privé uitspreken.

4.19. De vordering tot betaling van de wettelijke rente over de ontvangen uitkeringen uit hoofde van de arbeidsongeschiktheidsverzekering zal worden toegewezen zoals gevorderd. [Eiser sub 1] mocht er niet op vertrouwen naast de gegeneerde omzet recht te hebben op een volledige uitkering krachtens die arbeidsongeschiktheidsverzekering. Met recht heeft Generali een beroep gedaan op artikel 6:205 BW stellende dat [eiser sub 1] deze betalingen niet te goeder trouw in ontvangst heeft genomen. [Eiser sub 1] heeft hier tegen, voor wat betreft de ingangsdatum van de wettelijke rente, overigens ook geen separaat verweer gevoerd.

4.20 De rechtbank volgt Generali echter niet waar het de vordering tot nabetaaling van de verzekeringspremie betreft. Ook daar baseert Generali haar vordering blijkens de verwijzing naar artikel 6:205 BW op een onverschuldigde betaling. Generali heeft echter geen betaling gedaan. Er is alleen sprake van niet door [eiser sub 1] betaalde premie, omdat naar thans blijkt ten onrechte vrijstelling van betaling is gegeven. Premie die niet door [eiser sub 1] betaald is kan echter niet als een onverschuldigde betaling van Generali gezien worden. Wettelijke rente over de niet betaalde premie is verschuldigd vanaf de oorspronkelijke premievervaldag. Deze is niet gesteld. [Eiser sub 1] is echter bij brief van 14 november 2014 tot nabetaaling van de verschuldigde premie gesommeerd met inachtneming van een betalingstermijn van 14 dagen. De wettelijke rente over de onbetaald gebleven premie zal daarom worden toegewezen met ingang van 29 november 2014, zijnde twee weken na de ontvangst van de brief van 14 november 2014.

4.21 Aangezien de buitengerechtelijke kosten worden afgewezen kan daarover geen wettelijke rente verschuldigd zijn, zodat dit deel van de vordering wordt afgewezen.

4.22. [Eiser sub 1] zal als de in overwegende mate in het ongelijk gestelde partij veroordeeld worden in de kosten van de procedure in conventie. Deze worden tot op heden begroot op € 9.072,07 te specificeren als volgt: kosten dagvaarding € 83,07, griffierecht € 3.829,= en salaris gemachtigde € 5.160,= (2 punten volgens liquidatietarief).

4.21. Bij deze uitkomst dient de vordering in reconventie te worden afgewezen. Het stond Generali vrij om [eiser sub 1] op te nemen in de interne en externe registers. [Eiser sub 1] zal ook worden veroordeeld in de kosten in de reconventie, zij het dat die kosten gelet op de samenhang tussen de vordering in conventie en in reconventie en het beperkte debat zullen worden gematigd tot 1 punt, zijnde € 2.580,=.

4.23 De nakosten zullen worden toegewezen zoals in het dictum vermeld.

5. De beslissing

De rechtbank

in conventie:

veroordeelt [eiser sub 1] en [eiseres sub 2] hoofdelijk tot betaling aan Generali van € 381.259,56 aan ontvangen uitkeringen te vermeerderen met de wettelijke rente over

€ 2.147,95 vanaf 1 januari 2010,

€ 78.400,= vanaf 1 januari 2011,

€ 78.399,19 vanaf 1 januari 2012,

€ 78.614,81 vanaf 1 januari 2013,

€ 78.400,02 vanaf 1 januari 2014,

€ 65.297,55 vanaf 14 november 2014;

veroordeelt [eiser sub 1] en [eiseres sub 2] hoofdelijk tot betaling aan Generali van € 42.031,64 zijnde de niet betaalde verzekeringspremie, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 29 november 2014;

veroordeelt [eiser sub 1] en [eiseres sub 2] hoofdelijk in de proceskosten tot op heden te begroten op € 9.072,07 te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf de vijftiende dag na aanschrijving;

in reconventie

wijst de vordering af;

veroordeelt [eiser sub 1] en [eiseres sub 2] hoofdelijk in de proceskosten tot op heden te begroten op € 2.580,= te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf de vijftiende dag na aanschrijving;

in conventie en in reconventie

veroordeelt [eiser sub 1] en [eiseres sub 2] hoofdelijk, onder de voorwaarde dat zij niet binnen 14 dagen na aanschrijving door Generali volledig aan dit vonnis voldoen, in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op:

– € 205,= aan salaris advocaat, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de vijftiende dag na aanschrijving en

– te vermeerderen, indien betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 68,= aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van het vonnis te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf de vijftiende dag na betekening.

verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad

wijst af het anders of meer gevorderde.

NOOT

Tot uitgangspunt geldt dat een arbeidsongeschiktheidsverzekering een bijzonder vertrouwens karakter heeft. Verzekeraar moet er bij de behandeling van de schadeclaim op kunnen vertrouwen dat de verzekerde juiste en zo volledig mogelijke informatie ter zake verstrekt (vgl. Rb. Rotterdam 10 november 2010, [ECLI:NL:RBROT:2010:BO5095](#)). Daarbij dient verzekerde zich te realiseren dat die informatie voor verzekeraar van belang is ter beoordeling van de uitkeringsplicht van verzekeraar en dat hij deze derhalve zonnodig uit eigen beweging moet verstrekken (vgl. Rb. Amsterdam 1 april 2012, [ECLI:NL:RBAMS:2012:BW3674](#); Hof Amsterdam 10 december 2012, [ECLI:NL:GHAMS:2012:BY8730](#); Hof 's-Hertogenbosch 21 oktober 2014, [ECLI:NL:GHSHE:2014:4330](#)). Daar komt bij dat bij het beoordelen van de uitkeringsplicht van verzekeraar centraal staat in hoeverre de verzekerde beperkt is om de werkzaamheden uit te oefenen. Bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen die uitgaan van een criterium van beroepsarbeidsongeschiktheid gaat het daarbij om de aan het verzekerde beroep verbonden werkzaamheden. Het kan echter ook zijn dat partijen zijn overeengekomen dat het gaat om beoordeling van de vraag of en zo ja in hoeverre verzekerde in staat is om passende arbeid te verrichten. In dat geval gaat het aldus om de werkzaamheden die zijn verbonden aan het als passende arbeid geduide beroep.

In beide situaties is evident dat verzekerde ten aanzien van de werkzaamheden zoveel mogelijk helderheid dient te geven. Dat betekent dan ook dat verzekerden verzekeraar een zo volledig mogelijk beeld moeten geven van hetgeen waartoe zij in staat zijn en in dat kader hebben ondernomen. Uit die informatie moet immers worden afgeleid hoe het gesteld is met de (ontwikkeling van de) arbeidsongeschiktheid en de toekomstverwachtingen daaromtrent (vgl. Rb. Rotterdam 10 november 2010, [ECLI:NL:RBROT:2010:BO5095](#)). Het is duidelijk dat de verzekerde die werd gedagvaard door verzekeraar tot terugbetaling in de casus die leidde tot de onderhavige uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland met deze verplichtingen een loopje heeft genomen. Gedurende de eerste paar jaar na de melding van arbeidsongeschiktheid was tussen partijen een intensief en regelmatig contact. Aanvankelijk liet verzekerde weliswaar aan verzekeraar weten dat hij nog doorwerkte, maar nadien deelde hij mede de werkzaamheden volledig te hebben gestaakt. Naar aanleiding daarvan ging verzekeraar – niet onbegrijpelijk – onverminderd uit van volledige arbeidsongeschiktheid. Dat uitgangspunt bleef zij aannemen op basis van de informatie uit de behandelende sector en een door verzekeraar zelf in gang gezette verzekeringsgeneeskundige herbeoordeling ter gelegenheid waarvan verzekerde opnieuw opmerkte dat hij geen concrete re-integratie in het eigen beroep of vervangend werk ondernam.

De substantiële omzet die verzekerde, in tegenstelling tot zijn eigen mededelingen, genereerde in zijn eigen bedrijf staan daarmee in schril contrast. Terecht en op goede gronden overweegt de rechtbank dat tegenover inkomsten van die omvang in de regel werkzaamheden staan die van betekenis zijn. Dat is niet te verenigen met het beeld dat uit de rapportages naar voren komt en waaruit moet worden afgeleid dat verzekerde in het geheel niet in staat was om zich met arbeid enig inkomen te verwerven. In lijn met de hiervoor besproken jurisprudentie neemt de Rechtbank Midden-Nederland dan ook naar mijn mening terecht aan dat

verzekerde verzekeraar ook ongevraagd mededeling van die inkomsten en van zijn inspanningen had moeten doen. Hij mocht er niet van uitgaan dat hij – naast de substantiële omzet – zonder meer recht zou hebben op een volledige uitkering krachtens de polis. Het enkele feit dat hij niet in staat was om de werkzaamheden te verrichten op een wijze zoals hij dat eerder deed, deed daaraan naar de overtuiging van de rechtbank niet af. Ik ben ook dat met de rechtbank eens. Bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen staat immers centraal of, en zo ja in hoeverre, sprake is van uitval in de werkzaamheden. De benaming van de polis, te weten de “arbeidsongeschiktheidsverzekering”, laat daar al op zichzelf geen enkel misverstand over bestaan, nog los van het terechte uitgangspunt dat de jurisprudentie daarover steevast inneemt. In dit verband is te wijzen op het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 13 oktober 2015 ([ECLI:NL:GHARL:2015:7788](#)), waarin het hof (ook) bij sommenverzekeringen een essentieel onderscheid heeft gemaakt tussen het inkomensaspect en het functioneren. Ten aanzien van dat laatste aspect acht het hof de tegenprestaties van de verzekerde met betrekking tot zijn inzet zeer essentieel. Daarover moet verzekerde, anders gezegd, dus gewoonweg klare wijn schenken.

Interessant is de overweging van de rechtbank in de onderhavige zaak dat voor de arbeidsongeschiktheidsverzekering van belang is dat werkzaamheden zijn verricht waar een beloning tegenover heeft gestaan. Verzekerde had zich dat “gelet op het karakter van de verzekering” moeten realiseren, aldus de rechtbank. Deze rechtsoverweging heeft mijn bijzondere aandacht getrokken, omdat in de jurisprudentie doorgaans met het “karakter” van arbeidsongeschiktheidsverzekeringen wordt gedoeld op het onderscheid tussen sommen- en schadeverzekeringen (vgl. HR 3 oktober 2008, *NJ* 2009/80; HR 6 juni 2003, *NJ* 2004/670). Toch is dat volgens mij niet zozeer het karakter waarop de rechtbank in deze zaak lijkt te doelen. Ik heb de indruk dat de rechtbank in deze zaak doelt op het karakter van de arbeidsongeschiktheidsverzekering als persoonsverzekering (art. 7:925 lid 2 BW). Daarbij gaat het er aldus om dat het bij uitstek de verzekerde zelf is die weet wat hij onder de leden heeft en wat hij met inachtneming daarvan (of niettemin) allenmaal nog aan activiteiten ontplooit. Ook te dien aanzien acht ik de beslissing van de rechtbank begrijpelijk, nu die strookt met het bijzondere vertrouwenskarakter dat juist zo eigen is aan de arbeidsongeschiktheidsverzekering.

Een andere vraag die ter beantwoording voorlag is of sprake was van “opzet tot misleiding”. Ook die vraag beantwoordt de rechtbank bevestigend. Verzekerde had weliswaar zijn medewerking verleend aan de onderzoeken en had ook expliciet gevraagde gegevens verstrekt, maar had niettemin inkomsten en de daaraan ten grondslag liggende activiteiten opzettelijk verzwegen. Een combinatie van de uitdrukkelijke mededeling dat de werkzaamheden waren beperkt tot hooguit twee dagen per jaar en op geen enkele wijze sprake was van re-integratie in eigen of ander werk, vormde de grondslag voor het oordeel van de rechtbank dat verzekerde daarmee zijn activiteiten bewust kleiner had gemaakt dan die in werkelijkheid waren. Dat volgde immers direct al uit het overzicht van de werkzaamheden en de daarmee gemoeide tijd die in rechte waren komen vast te staan.

Doorgaans wordt het begrip “opzet tot misleiding” bij de uitvoering van arbeidsongeschiktheidsverzekeringen omschreven als het opzet om verzekeraar te bewegen één of meer uitkeringen krachtens de polis te doen op welke uitkering(en) bij correcte nakoming geen recht zou hebben bestaan (vgl. N. van Tiggele-van der Velde, ‘De foute verzekerde. Over verzekering & fraude’, *V&A* 2013, p. 73; J.H. Wansink, ‘Het KiFiD en vervalbedingen: Verval van recht of recht in verval’, *AV&S* 2011/17). Het gaat daarbij om gevallen waarin verzekeraar bewust door verzekerde op het verkeerde been is gezet. Mij dunkt dat dat in het onderhavige geval inderdaad zo was. Het verschil tussen de door verzekerde aan verzekeraar opgegeven beweerdelijke slechts twee gewerkte dagen per jaar is immers volstrekt niet te rijmen met de omzetten die verzekerde in dezelfde periode had weten te behalen.

Een laatste punt van aandacht vormt de premievrijstelling. Gelet op de volledige uitkering die verzekerde jarenlang had ontvangen, was hij, zoals in die gevallen gebruikelijk, vrijgesteld van de premiebetalingsverplichting. Nu achteraf echter was komen vast te staan dat het recht op uitkering was vervallen, was ook het recht op premievrijstelling vervallen met als gevolg dat de achterstallige premies alsnog moesten worden voldaan. Ofschoon de rechtbank dat niet met zoveel woorden overweegt is de grondslag daarvoor dat verzekeraar, ondanks de vastgestelde fraude, wel degelijk risico heeft gelopen waartegen de polis aldus dekking bood. Kortom, schending van het vertrouwenskarakter rechtvaardigt aldus niet alleen een rigoureuze sanctie als het algeheel verval van uitkering, maar ook met terugwerkende kracht de verplichting tot het alsnog aanzuiveren van de niet-betaalde premie.

nr. dr. E.J. Wervelman, advocaat bij Verschoof Wagenaar Wervelman Advocaten en raadsheer-plaatsvervanger bij het Gerechtshof te 's Hertogenbosch