

Kroniek van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering 2004-2006

Nr. 4

1. Inleiding

Met veel genoegen heb ik op verzoek van de redactie de pen ter hand genomen voor het schrijven van een kroniek van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering. Het vertrekpunt is jaar 2004. Dit jaar is niet willekeurig gekozen, maar vloeit voort uit mijn dissertatie die begin 2004 is afgesloten. In de periode 2004-2006 zijn eigenlijk alle aspecten van deze polis in de jurisprudentie en literatuur de revue gepasseerd. In het hiernavolgende komen enkele belangrijke elementen daarvan aan de orde, te weten de mededelingsverplichting, de schaderegeling, het begrip 'arbeidsongeschiktheid', passende arbeid, gelijke behandeling en het karakter van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering in de zin van onderscheid tussen schade- en sommenverzekering.

2. De mededelingsverplichting

In de periode 2004-2006 zijn belangrijke uitspraken gedaan op het terrein van de mededelingsverplichting (art. 7:928 BW). Allereerst verdient bespreking het arrest dat de Hoge Raad wees op 28 april 2006² met als inzet een pensioenverzekering met aanvullende arbeidsongeschiktheidsdekking. Verzekerde was zelfstandig heimgerechtigd en had bij een vuurwerkexplosie een zenuwbeschadiging aan zijn linkeroot opgelopen. Enige tijd daarna was hij bovendien van een heistelling gevallen waarbij de rechterkniebanden scheurden.

De gezondheidsverklaring voor de verzekering die hij had aangevraagd, bevatte vragen naar ziekten of ongevallen in het verleden waardoor langer dan twee weken geheel of gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid bestond, zo ja welke, wanneer en hoe lang. Aspirant-verzekeringnemer antwoordde daarop – met een toelichting – bevestigend. De vraag of hij ooit last had gehad van een reeks opgesomde aandoeningen en of daarvoor de behandeling was gevolgd, antwoordde hij eveneens bevestigend. Datzelfde gold voor de vraag naar huidige volledige arbeidsongeschiktheid. Na totstandkoming van de polis meldde verzekerde zich enkele jaren later als gevolg van hartklachten volledig arbeidsongeschikt. Verzekeraar beriep zich op verzwijging door te stellen dat verzekerde bij het aangaan van de polis AAW-gerechtigd was en gedeeltelijk arbeidsongeschikt in medische en arbeidsdeskundige zin.

De Hoge Raad vernietigde het arrest van het hof dat

verzekeraar in het gelijk stelde door te overwegen dat de opgave te zeer afweek van hetgeen achteraf was gebleken. Naar zijn oordeel had verzekerde in cassatie terecht aangevoerd dat de lawaaidoofheid en het letsel aan de rechterknie waren gemeld, terwijl vaststond dat het knieletsel bij het aangaan van verzekering geheel hersteld was. Bij de uitvoering van zijn aangepaste werkzaamheden had verzekerde geen hinder van deze handicaps. Verzekerde had dan ook niet behoeven te melden dat hij naar medische maatstaven kennelijk arbeidsongeschikt was, waarbij de Hoge Raad aantekende dat verzekerde:

'de vraag naar zijn arbeidsongeschiktheid in het verleden kennelijk en alleszins begrijpelijk aldus heeft opgevat dat deze betrekking had op het werk dat hij feitelijk verrichtte nadat hij zijn werkzaamheden had kunnen aanpassen aan zijn handicaps toen hij de vragenlijst invulde, en niet op het werk dat hij voordien deed'.

Op zichzelf was de Hoge Raad het overigens wel met het hof eens dat het vragenformulier niet geheel juist was ingevuld. Echter in essentie waren de antwoorden wél juist en betroffen de onjuistheden slechts punten van ondergeschikt belang, zodat zonder nadere toelichting, die ontbrak, niet viel in te zien dat een redelijk handelend verzekeraar de aangevraagde arbeidsongeschiktheidsverzekering niet, dan wel niet op dezelfde condities zou hebben aanvaard, indien verzekerde de bewuste vraag in alle opzichten juist en volledig zou hebben beantwoord, aldus de hoogste rechter.

Mijns inziens heeft de Hoge Raad het bestreden arrest terecht vernietigd. Verzekerde mocht ervan uitgaan dat gevraagd werd naar de feitelijke werkzaamheden die hij verrichtte ten tijde van het invullen van de vragen. Daarin werd hij toen niet gehinderd door de handicaps. In afwijking op de hoofdregel van art. 7:928 BW dat de aspirant-verzekeringnemer een gerichte vraag juist en volledig zal moeten beantwoorden, heeft de Hoge Raad de beoordeling van het cassatieberoep daarmee aldus overigens (wederom³) gegoeten in het vat van de redelijke uitleg van de vraagstelling. Dat kan ik op zichzelf wel billijken, met name ook nu met de vraag of 'thans' sprake was van volledige arbeidsongeschiktheid niet tevens gevraagd werd naar een eventuele uitkering wegens gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid op dat moment.

Een ander knelpunt met betrekking tot de mededelingsverplichting vormt de scherpte van de vraagstelling in het aanvraagformulier. Illustratief voor wat daarbij van verzekeraars wordt verwacht, vormt de beslissing van de Raad van Toezicht Verzekeringen 2006/034 (Med.). Aspirant-verzekeringnemer antwoordde ontkennend op de vraag of zij in

¹ Mr. E.J. Wervelman is werkzaam bij KBS advocaten te Utrecht (www.kbsadvocaten.nl).

² JOL 2006, 280.

³ Vgl. HR 1 december 1995, NJ 1996, 707 (Nationale Nederlanden/Westdorp).

de laatste vijf jaar een 'arts' had geraadpleegd. Naar achteraf evenwel bleek, was zij lange tijd onder behandeling geweest bij een maatschappelijk werkster/psychotherapeut van het RIAGG. Verzekeraar stelde dat daarmee de gestelde vraag niet juist was beantwoord. De Raad deelde die opvatting niet. Een maatschappelijk werkster/psychotherapeut was naar haar oordeel namelijk geen 'arts'. Ook was de Raad van oordeel dat zij, gezien de gerichte vragen en het ontbreken van open vragen op de eigen verklaring, niet was gehouden verzekeraar uit eigen beweging te melden dat zij een maatschappelijk werkster/psychotherapeut voor de psychische problemen geconsulteerd had.

Ik kan de beslissing op zichzelf wel onderschrijven. Een maatschappelijk werkster/psychotherapeut is immers geen arts. Indien en voor zover verzekeraar tevens van dergelijke consulten op de hoogte wenst te worden gesteld, dan moet (ook) daarnaar gericht worden gevraagd. Opmerkelijk vind ik overigens wel de verwijzing naar het ontbreken van open vragen. Die overweging ziet er immers (ten onrechte) aan voorbij dat op dit punt geen spontane mededelingsplicht bestaat. De wetgever heeft immers bepaald dat verzekeraar zich er niet op kan beroepen dat een in algemene termen vervatte vraag onvolledig is beantwoord. Tenzij de aspirant-verzekeringnemer met het opzet heeft gehandeld om verzekeraar te misleiden, heeft het niet beantwoorden van een dergelijke open vraag geen effect (art. 7:928 lid 6 BW).

Inzet van de klacht die leidde tot de beslissing van de Raad van Toezicht Verzekeringen 2005/075 (Med.) vormde een kredietverzekering. Een van de vragen in de gezondheidsverklaring die voorafgaand aan het aangaan daarvan was ingevuld luidde of aspirant-verzekeringnemer de laatste twaalf maanden onder medische behandeling was geweest. Deze vraag was ontkennend beantwoord. Na een melding van arbeidsongeschiktheid deed verzekeraar navraag bij de behandelend sector. Daaruit kwam naar voren dat verzekerde – kort voorafgaand aan de totstandkoming van de verzekering – een bezoek had gebracht aan de huisarts wegens lichte uitvalsverschijnselen en ter behandeling daarvan was doorverwezen. Verzekeraar weigerde daarop uitkering. Terecht, aldus de Raad die meende dat verzekerde het bezoek aan de huisarts had moeten melden. Tevens achtte de Raad het standpunt verdedigbaar dat verzekerde zich met dit bezoek aan zijn huisarts onder medische behandeling had gesteld, omdat de betreffende vraag en de daarin voorkomende term 'medische behandeling' voldoende duidelijk was.

Bespreking in dit verband verdient voorts een arrest van de Hoge Raad van 14 juli 2006⁴ dat betrekking heeft op de

zogenaamde 'tussenperiode', dat wil zeggen de periode tussen invulling van het vragenformulier en acceptatie door verzekeraar.⁵ Essentieel was dat in cassatie tussen partijen vaststond dat op aspirant-verzekeringnemer – ook na indiening van het aanvraagformulier – de plicht bleef rusten uit eigen beweging verzekeraar in kennis te stellen van alle voor diens beslissing relevante en de aspirant-verzekeringnemer bekende feiten tot het moment waarop de verzekeringsovereenkomst tot stand komt. Mijns inziens terecht acht A-G Spier deze maatstaf te strikt. In de doctrine wordt algemeen aangenomen dat de mededelingsplicht beperkt is tot het vragenformulier.⁶ Doen zich na het invullen ervan, maar voor de acceptatie door verzekeraar essentiële nieuwe feiten voor, dan zal aspirant-verzekeringnemer verzekeraar daarover behoren in te lichten. Het zal dan wel moeten gaan om feiten waarvan betrokkene heeft moeten begrijpen dat ze voor verzekeraar wezenlijk zijn. Is, bijvoorbeeld, een vragenformulier ingevuld daags voordat een strafrechtelijke veroordeling wordt uitgesproken, dan kan verzekeringnemer zich er niet achter verschuilen dat hij daarvan geen melding heeft gemaakt, omdat de veroordeling ten tijde van de invulling nog niet was uitgesproken, aldus Spier. Voor de tussenperiode moeten naar zijn overtuiging aan het kenbaarheidsvereiste van hetgeen voor verzekeraar essentieel is zwaardere eisen worden gesteld dan bij het invullen van een formulier. Daarmee volgt Spier de doctrine en niet de lagere rechtspraak. Aan een inhoudelijke bespreking van het middel is de Hoge Raad om cassatietechnische redenen helaas niet toegekomen. In ieder geval is de visie van A-G Spier helder. Wil verzekeraar ook na inzending van het vragenformulier op de hoogte blijven van alle feiten en omstandigheden, dan moet hij daarop wijzen. Een waarschuwing is een kleine moeite en kost niets. Overigens laat het zich aanzien dat deze problematiek in de nabije toekomst tot het verleden behoort voor verzekeraars die de laatste versie van de Model Gezondheidsverklaring ter beantwoording aan de aspirant-verzekeringnemer voorleggen. Daarin wordt er immers expliciet op gewezen dat alle wijzigingen die liggen tussen het invullen van het formulier en de acceptatie moeten worden doorgegeven.

3. De schaderegeling

Op het terrein van de schaderegeling van particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen heeft de Raad van Toezicht Verzekeringen in de periode 2004-2006 drie relevante uitspraken gedaan. Te beginnen met de beslissing van

4 JOL 2006, 456.

5 Het arrest dreigt helaas een eenzaam leven te gaan leiden door verwerping van het beroep op de voet van art. 81 Wet RO. Zodanig bestaan is echter dunkt mij niet geheel terecht. Zo is A-G Spier niet voor niets uitgebreid ingegaan op deze, wat hij omschrijft als een 'belangrijke kwestie van verzekeringsrecht'. Rechtspraak van de Hoge Raad op dit punt ontbreekt. De doctrine en de Raad van Toezicht Verzekeringen (zie bijvoorbeeld RvT IV-98/2;

RvT 2003/15) staan een andere benadering voor dan in de feitenrechtspraak wordt gevolgd (zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 25 februari 1987 te kennen uit J.H. Wansink & A.S.J. van Garderen-Groeneveld, *Verzwijging bij verzekeringsovereenkomsten*, derde druk, nr. 16 en Rb. Zutphen 16 juli 2003, LJN AI0204). Daarom heeft Spier de Hoge Raad in overweging gegeven daaraan een overweging te wijden. De klachten behoeften echter naar zijn oordeel op zichzelf geen be-

spreking en konden worden afgedaan op de voet van art. 81 Wet RO. De Hoge Raad heeft de suggestie van Spier echter niet aangegrepen en het cassatieberoep verworpen.

6 Vgl. Asser/Clausing/Wansink, nr. 99; E.J. Wervelman, 'De spontane aanvullende mededelingsplicht bij particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen in de "tussenperiode"; strikte kenbaarheid als uitgangspunt', *AV&S* 2005, 15, p. 88.

