

Artikelen

| 2 | De uitleg van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering

Een uitleg die niet alleen relevant is voor de verzekeraar en de verzekeringnemer, maar ook voor de aansprakelijke derde

mr. M. Jongkind¹

Particuliere AOV. Schade of sommenverzekering? Uitlegmethode, te verrekenen inkomsten.

Dient een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering aangemerkt te worden als een schade- of een sommenverzekering? Indien sprake is van een schadeverzekering wordt de verzekeraar gesubrogeerd in de vordering van de verzekerde en komen verzekeringsuitkeringen eerder voor voordeelverrekening in aanmerking. De auteur bespreekt de jurisprudentie en de doctrine over deze kwesties, waarbij de verschillende uitlegmethode van (bepalingen in) een verzekeringsovereenkomst aan bod komen. Uit de bespreking volgt dat alleen duidelijk en begrijpelijk geformuleerde verzekeringsvoorwaarden partijen zekerheid bieden over de wijze waarop bij het vaststellen van het recht op uitkering rekening wordt gehouden met het inkomen van de verzekerde.

1. Inleiding

Door uitleg wordt de aard en inhoud van een overeenkomst vastgesteld. Dit geldt ook voor een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering. De aard van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering laat zich niet eenvoudig bepalen. De vraag of een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering aangemerkt dient te worden als een schade- of sommenverzekering houdt de gemoe-deren al geruime tijd bezig in de literatuur² en rechtspraak.³ Dit is niet verwonderlijk. Het antwoord op deze vraag heeft de nodige consequenties. Deze consequenties zullen hieronder besproken worden. Daarna zal nader ingegaan worden op de uitleg van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering. Aangeven zal worden welke uitlegmethode bestaan, aan de hand van welke uitlegmethode vastgesteld dient te worden of een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering een schade- of sommenverzekering is en hoe onduidelijke bedingen

die in het verlengde van deze vraag liggen uitgelegd dienen te worden. Vervolgens zal afgesloten worden met een conclusie.

2. Consequenties onderscheid schade- of sommenverzekering

In artikel 7:944 BW wordt de schadeverzekering omschreven als een verzekering strekkende tot vergoeding van vermogensschade die de verzekerde zou kunnen lijden. Artikel 7:964 BW definieert de sommenverzekering als de verzekering waarbij het onverschillig is of en in hoeverre met de uitkering schade wordt vergoed. Beslis-send voor de vraag of sprake is van een schade- of een sommenverzekering is of de verzekering *in juridische zin* strekt tot vergoeding van daadwerkelijk geleden schade. Het gaat er niet om of de ontvangst van de verzekerings-gelden feitelijk tot verbetering van de positie van de ver-

¹ Mr. M. Jongkind is advocaat bij Van Traa Advocaten te Rotterdam.

² Zie onder meer J.H. Wansink, 'De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering en een verzekeraar belang', Preadvies Vereniging voor Verzekeringswetenschap 2004, p. 43-59, F.H.J. Mijnsen, 'Verzekeraar belang', Verkeersrecht 2005, p. 178, C.J. van Weering, 'De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering: schade- of sommenverzekering? De Haagse lijn', PIV-bulletin, februari 2008, p. 15-17, E.J. Wervelman, 'Kroniek van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering 2004-2006', AV&S 2007, p. 34-37, E.J. Wervelman, 'Over het karakter van particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen. Wat is het nu: een schade- of een sommenverzekering?', NTHR 2009, p. 44-50, J. den Hoed, 'Twijfel verzekerde', MvV 2009, p.100-104, E.J. Wervelman, 'De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering, tweede druk, Deventer: Kluwer 2009, p. 23-44, E.J. Wervelman, 'Kroniek van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering 2007-2013', AV&S 2013, p. 136-138 en E.J. Wervelman, 'De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering', in M.L. Hendrikse, Ph.H.J.G. van Huizen en J.G.J. Rinkes (red.), Verzekeringsrecht, Deventer: Kluwer 2014, p. 689-698.

³ Zie onder meer HR 6 juni 2003, NJ 2004/670 m. nt. M.M. Mendel, HR 3 oktober 2008, NJ 2009/80 m. nt. M.M. Mendel en HR 17 oktober 2008, RvdW 2008/961.

zekerde heeft geleid. Niet onverenigbaar met het karakter van de schadeverzekering is dat het uit te keren bedrag gefixeerd wordt op een bepaalde som, zolang de bandbreedte tussen de hoogte van de gefixeerde uitkering en de daadwerkelijk geleden schade maar niet te groot wordt.⁴ Indien aangenomen wordt dat de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering een schadeverzekering is, is de verzekeraar uitsluitend uitkering verschuldigd indien de verzekerde als gevolg van zijn arbeidsongeschiktheid daadwerkelijk schade, in de zin van inkomensderving, heeft geleden. Dit vereiste geldt niet wanneer ervan uitgegaan wordt dat de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering een sommenverzekering is. De verzekeraar is dan uitkering aan de verzekerde verschuldigd ongeacht het bestaan van inkomensderving. Discussie over de vraag of de verzekerde inkomen heeft gederfd kan zich onder meer voordoen indien de verzekerde (reeds) in de periode voorafgaand aan zijn arbeidsongeschiktheid, een inkomen van nihil had.⁵ Ook in gevallen waarin de verzekerde in zijn eigen beroep volledig arbeidsongeschikt is, maar inkomen uit een ander beroep en/of een andersoortige (sociale) verzekering geniet, kan afgevraagd worden of sprake is van inkomensderving. Bij een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering die aangemerkt wordt als een schadeverzekering kan de verzekeraar op grond van het rechtskarakter van de verzekering uitkering weigeren indien geen sprake is van inkomensderving, terwijl de verzekeraar dit niet kan bij een arbeidsongeschiktheidsverzekering die als een sommenverzekering kwalificeert. Ook voor de letselschadepraktijk is het van belang of een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeraar als een schade- of sommenverzekering dient te worden aangemerkt. In situaties waarin de arbeidsongeschiktheid het gevolg van een ongeval of ziekte waarvoor een derde aansprakelijk is, zal de verzekeraar geen verhaal op de derde kunnen nemen indien de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering het karakter van een sommenverzekering heeft. Bij sommenverzekeringen subrogeert de verzekeraar immers niet in rechten tegenover derden.⁶ Indien de benadeelde zelf een schadevergoedingsvordering instelt jegens de aansprakelijke derde, kan de vraag aan de orde komen of de uit hoofde van een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering ontvangen uitkeringen op grond van voordeelverrekening ex artikel 6:100 BW in mindering kunnen worden gebracht op het door de aansprakelijke derde te vergoe-

den schadebedrag. Bij een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering die kwalificeert als schadeverzekering, zal voordeelverrekening eerder aan de orde zijn dan bij een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering die aangemerkt dient te worden als sommenverzekering. Dit kan afgeleid worden uit de gezichtspunten die Hoge Raad in het arrest Verhaeg/Jenniskens⁷ heeft geformuleerd voor de voordeelverrekening van verzekeringsuitkeringen bij letselschade. Deze luiden als volgt:

- a. Van verrekening zal in het algemeen alleen dan sprake kunnen zijn, indien de uitkering ertoe strekt dezelfde schade te vergoeden als die waarvoor de partij die zich op de voordeelstoerekening beroept, aansprakelijk is. Daarbij valt te bedenken dat de verzekering kan zijn aangegaan ter dekking van schadevormen die rehtens of in de praktijk niet voor (volledige) vergoeding in aanmerking komen, of ter aanvulling van bedragen die in voorkomend geval als schadevergoeding, bijvoorbeeld ter zake van smartengeld, aan de betrokkene kunnen worden toegekend. Mede om die reden dient de rechter terughoudend te zijn met (volledige) verrekening, indien bij de benadeelde (mede) sprake is van immateriële schade. De rechter dient voor iedere schadepost afzonderlijk te beoordelen of verrekening redelijk is (vgl. HR 17 december 1976, NJ 1977/351).
- b. Geschiedt de uitkering ingevolge een schadeverzekering, dan zal – indien voldaan is aan de eis onder (a) dat het om vergoeding van dezelfde schade gaat – verrekening in beginsel op haar plaats zijn, nu de verzekeraar tot het beloop van het door hem betaalde in de rechten van de benadeelde wordt gesubrogeerd en de aansprakelijke partij voor dat bedrag dus door de verzekeraar kan worden aangesproken.
- c. Geschiedt de uitkering op grond van een sommenverzekering – in welk geval de uitkering niet ervan afhankelijk is of schade is geleden (art. 7:964 BW) en geen subrogatie plaatsvindt – die door de benadeelde zelf (of door een ander, buiten de sfeer van de aansprakelijke persoon) is gesloten en betaald, dan komt verrekening in het algemeen niet in aanmerking, nu het bestaan van een zodanige verzekering een aangelegenheid is die de schadeplichtige niet aangaat, waar het afsluiten van een dergelijke verzekering een zuiver individuele en persoonlijke beslissing is, zowel wat betreft de vraag of men een zodanige verze-

⁴ Zie ook S.J. Mulder, *Subrogatie*, Zwolle: Tjeenk Willink 1998, p. 42-43, J.H. Wansink, 'De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering en een verzekeraar belang', *Preadvies Vereniging voor Verzekeringswetenschap 2004*, p. 45 en E.J. Wervelman, *De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering*, tweede druk, Deventer: Kluwer 2009, p. 23-24.

⁵ In dergelijke gevallen wordt ook wel betoogd dat het (voor de schadeverzekering) vereiste verzekeraar belang ontbreekt (zie bijvoorbeeld HR 6 juni 2003, NJ 2004/670 m. nt. M.M. Mendel). Mijns inziens heeft Wervelman er terecht op gewezen dat het geven van een antwoord op de vraag of er sprake is van een verzekerd belang en zo ja welk, in beginsel afhangt van de inhoud van de verzekeringsvoorwaarden. Zie E.J. Wervelman, *De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering*, tweede druk, Deventer: Kluwer 2009, p. 35.

⁶ Artikel 7:962 BW, dat betrekking heeft op subrogatie door de verzekeraar, is opgenomen in Afdeling 2 van Titel 17 van Boek 7 BW, en is daarmee niet van toepassing op de sommenverzekering. Zie ook Asser/Wansink, *Van Tiggele & Salomons 7-IX**, 2012/48.

⁷ Zie HR 10 oktober 2010, NJ 2013/81 m. nt. T. Hartlief.

kering zal afsluiten, als wat betreft de vraag voor welke bedragen men zich wenst te verzekeren en welke premie men in verband daarmee bereid is te betalen (vgl. HR 28 november 1969, NJ 1970/172). Indien de rechter van oordeel is dat verrekening niettemin redelijk is, dan dient hij onder ogen te zien of de redelijkheid dan niet ook meebrengt dat die verrekening wordt beperkt met het oog op de premies die in de loop der tijd voor de verzekering zijn betaald.

- d. Is de premie voor de sommenverzekering door de aansprakelijke persoon betaald, dan kan daarin aanleiding worden gevonden wel tot verrekening over te gaan, met name indien jegens de benadeelde geen verplichting bestond tot het sluiten van de verzekering of tot betaling van de premie. Mede in verband met het onder (a) overwogene, komt daarbij mede betekenis toe aan het antwoord op de vraag met welk oogmerk de aansprakelijke persoon de premie voor zijn rekening heeft genomen.
- e. Is de in het geding zijnde aansprakelijkheid gedekt door een verzekering, dan zal verrekening van een uitkering ingevolge een sommenverzekering in het algemeen niet in overeenstemming met de redelijkheid zijn.
- f. Voor verrekening bestaat in het algemeen eerder aanleiding indien sprake is van een risicoaansprakelijkheid dan wanneer de aansprakelijkheid is gebaseerd op schuld. Voorts kan de rechter betekenis toekennen aan de mate van verwijtbaarheid, in die zin dat voor verrekening eerder grond bestaat naarmate de aansprakelijke persoon minder verwijt van het schadebrengende feit kan worden gemaakt.

Bolt⁸ benadrukt dat de ruimte die de gezichtspunten bieden voor voordeelverrekening bij uitkeringen uit sommenverzekeringen, zeer beperkt is. Wanneer de benadeelde of iemand in zijn sfeer de verzekering heeft gesloten en betaald, is uitgangspunt dat voordeelverrekening achterwege behoort te blijven. Dat kan slechts in uitzonderingsgevallen anders zijn en dat dan ook nog alleen als de aansprakelijkheid niet is gedekt door een verzekering, aldus Bolt. Bosch⁹ is nagegaan hoe in de lagere rechtspraak toepassing wordt gegeven aan de door de Hoge Raad geformuleerde gezichtspunten. Hij heeft geconstateerd dat de landelijke trend is dat wanneer het om uitkeringen uit een sommenverzekering gaat, waarvoor de premie niet is voldaan door de aansprakelijke derde terwijl diens aansprakelijkheid verzekerd was, er behoudens bijzondere omstandigheden niet verrekend mag

worden. Volgens Bosch wijkt de Rechtbank Den Haag ten onrechte af van deze landelijke trend door voor verrekening veelal voldoende te achten dat de schade en het opkomend voordeel uit dezelfde gebeurtenis voortspruiten.

3. De toe te passen uitlegmethode

Uit het bovenstaande volgt dat het voor partijen (verzekeraar, verzekerde en/of aansprakelijke derde) van groot belang kan zijn of een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering aangemerkt wordt als een schade- of sommenverzekering. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad¹⁰ volgt dat het niet mogelijk is om in zijn algemeenheid aan te geven of de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering een schade- of sommenverzekering is. Dit zal telkens aan de hand van uitleg van de verzekeringsvoorwaarden vastgesteld moeten worden. Om te bepalen welke uitlegmethode daarbij toegepast dient te worden, is het volgende van belang.

3.1 De verschillende uitlegmethoden

Er bestaan verschillende uitlegmethoden, te weten: de Haviltex-norm, de Cao-norm en de uitleg contra profentem. Bij de Haviltex-norm worden contractsbepalingen niet alleen zuiver taalkundig uitgelegd. Bepalend is de zin die partijen bij de overeenkomst in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de contractsbepalingen mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht.¹¹ Van Tiggele heeft de uitgangspunten van de Haviltex-norm duidelijk verwoord door aan te geven dat het achterhalen van de subjectieve wederzijdse partijbedoeling (de 'over en weer'-formule) voorop staat, terwijl het gerechtvaardigd vertrouwen ('het redelijkerwijs van elkaar mogen verwachten') zo nodig – namelijk indien tussen de wederzijdse partijbedoelingen verschillen bestaan – corrigeert.¹² De Cao-norm is een objectieve uitleg. De bewoordingen van de contractsbepalingen en de eventueel daarbij behorende schriftelijke toelichting, gelezen in het licht van de gehele tekst van de overeenkomst, zijn van doorslaggevende betekenis.¹³ De Cao-norm wordt toegepast op overeenkomsten waarover de uiteindelijk betrokken partijen niet zelf onderhandeld hebben, zoals een cao, een trustakte, een arbitragereglement en het

⁸ Zie A.T. Bolt, 'Uitkeringen uit verzekering, wat doen we ermee?', AV&S 2011, p. 81.

⁹ Zie E.W. Bosch, 'Voordeelverrekening na het Verhaeg/Jenniskens-arrest', TVP 2014, p. 31-37.

¹⁰ Zie HR 6 juni 2003, NJ 2004/670 m. nt. M.M. Mendel, HR 3 oktober 2008, NJ 2009/80 m. nt. M.M. Mendel en HR 17 oktober 2008, RvdW 2008/961.

¹¹ Zie HR 13 maart 1981, NJ 1981/635 m. nt. C.J.H. Brunner.

¹² Zie N. van Tiggele-van der Velde, 'Uitleg in het verzekeringsrecht', AV&S 2012, p. 85.

¹³ Zie HR 31 mei 2002, NJ 2003/110 m. nt. G.J.J. Heerma van Voss.

Bindend Besluit Regres 1984.¹⁴ In het arrest DSM/Fox¹⁵ heeft de Hoge Raad overwogen dat tussen de Haviltex-norm en de Cao-norm geen tegenstelling bestaat maar een vloeiende overgang. De Hoge Raad heeft dit als volgt toegelicht:

“4.4. (...) Enerzijds heeft ook bij toepassing van de Haviltexnorm te gelden dat, indien de inhoud van een overeenkomst in een geschrift is vastgelegd – nog afgezien van het bepaalde in art. 3:36 BW in de verhouding tot derden – de argumenten voor een uitleg van dat geschrift naar objectieve maatstaven aan gewicht winnen in de mate waarin de daarin belichaamde overeenkomst naar haar aard meer is bestemd de rechtspositie te beïnvloeden van derden die de bedoeling van de contracterende partijen uit dat geschrift en een eventueel daarbij behorende toelichting niet kunnen kennen en het voor de opstellers voorzienbare aantal van die derden groter is, terwijl het geschrift ertoe strekt hun rechtspositie op uniforme wijze te regelen.

Anderzijds leidt de CAO-norm niet tot een louter taalkundige uitleg; in het arrest van de Hoge Raad van 31 mei 2002, nr. C00/186, NJ 2003, 110, is de hiervoor in 4.3 aangehaalde rechtspraak in die zin verduidelijkt dat hier sprake is van een uitleg naar objectieve maatstaven, waarbij onder meer acht kan worden geslagen op de elders in de CAO gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden. In het zojuist aangehaalde arrest is voorts nog beslist dat ook de bewoordingen van de eventueel bij de CAO behorende schriftelijke toelichting bij de uitleg van de CAO moeten worden betrokken. In een latere uitspraak (HR 28 juni 2002, nr. C01/012, NJ 2003, 111) werd geoordeeld dat, indien de bedoeling van de partijen bij de CAO naar objectieve maatstaven volgt uit de CAO-bepalingen en de eventueel daarbij behorende schriftelijke toelichting, en dus voor de individuele werknemers en werkgevers die niet bij de totstandkoming van de overeenkomst betrokken zijn geweest, kenbaar is, ook daaraan bij de uitleg betekenis kan worden toegekend.

4.5 De hiervoor in 4.2–4.4 weergegeven rechtspraak heeft als gemeenschappelijke grondslag dat bij de uitleg van een schriftelijk contract telkens van beslissende betekenis zijn alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen. Ten behoeve van de werkbaarheid voor de praktijk en van de toetsbaarheid van het rechterlijk oordeel in cas-

satie, heeft de Hoge Raad een uitwerking van die vage norm gegeven voor de boven aangegeven, in het maatschappelijk verkeer vaak voorkomende, typen van gevallen. In deze typologie heeft de CAO-norm betrekking op geschriften en verhoudingen waarvan de aard meebrengt dat bij die uitleg in beginsel objectieve maatstaven centraal dienen te staan.

Opmerking verdient ten slotte dat zowel aan de CAO-norm als aan de Haviltexnorm de gedachte ten grondslag ligt dat de uitleg van een schriftelijk contract niet dient plaats te vinden op grond van alleen maar de taalkundige betekenis van de bewoordingen waarin het is gesteld. In praktisch opzicht is de taalkundige betekenis die deze bewoordingen, gelezen in de context van dat geschrift als geheel, in (de desbetreffende kring van) het maatschappelijk verkeer normaal gesproken hebben, bij de uitleg van dat geschrift vaak wel van groot belang.”

Als laatste de uitleg contra proferentem. Dit is een uitleg waarbij de voor de wederpartij gunstigste lezing prevaleert. Deze uitlegmethode is alleen mogelijk indien een contractsbepaling in redelijkheid voor meerderlei uitleg vatbaar is. Uit artikel 6:238 lid 2 BW volgt dat de uitleg contra proferentem bij consumentenovereenkomsten van dwingend recht is bij twijfel over de betekenis van een beding in de algemene voorwaarden. Onder algemene voorwaarden vallen tevens kernbedingen die niet duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd (zie artikel 6:231 sub a BW). De uitleg contra proferentem is bij niet-consumentenovereenkomsten slechts een gezichtspunt en geen bindende regel.¹⁶

3.2 De uitleg van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering

Als hoofdregel geldt dat de uitleg van verzekeringsvoorwaarden plaatsvindt aan de hand van de Haviltex-norm.¹⁷ In de in 2003 en 2008 door de Hoge Raad gewezen arresten¹⁸ over het rechtskarakter van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering (schade- of sommenverzekering?) is ook telkens de Haviltex-norm toegepast. Bij de invulling van die norm is acht geslagen op de concrete omstandigheden van het geval, waaronder de wijze waarop uitvoering is gegeven aan de overeenkomst.¹⁹ Beslissende betekenis is toegekend aan de rol die het inkomen van de verzekerde heeft gespeeld. Uit de arresten kan afgeleid worden dat als uitgangspunt geldt dat een particuliere arbeidsongeschiktheidsverze-

¹⁴ Zie ook Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III, 214/373.

¹⁵ Zie HR 20 februari 2004, NJ 2005/493 m. nt. C.E. du Perron.

¹⁶ Zie HR 28 april 1989, NJ 1990/583 m. nt. M. M. Mendel, HR 24 september 1993, NJ 1993/760, HR 12 januari 1996, NJ 1996/683 m. nt. M. M. Mendel, HR 18 oktober 2002, NJ 2003/258 m. nt. M.M. Mendel en HR 14 oktober 2005, NJ 2007/117.

¹⁷ Zie onder meer HR 14 oktober 2005, NJ 2006/117, r.o. 5.2 en HR 17 februari 2006, NJ 2006/378 m. nt. M. M. Mendel, r.o. 4.2.

¹⁸ Zie HR 6 juni 2003, NJ 2004/670 m. nt. M.M. Mendel, HR 3 oktober 2008, NJ 2009/80 m. nt. M.M. Mendel en HR 17 oktober 2008, RvdW 2008/961.

¹⁹ Bij de uitleg van een overeenkomst bestaat de mogelijkheid om rekening te houden met posterieure aspecten, zoals de uitvoering van de overeenkomst. Zie in dit verband Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/363 en J. den Hoed, ‘Twijfel verzekerd’, MvV 2009, p.102.

kering slechts als een schadeverzekering aangemerkt kan worden, indien de verzekeraar zowel bij de totstandkoming van de verzekering als tijdens de looptijd van de verzekering (periodiek) heeft gecontroleerd of de hoogte van het inkomen in verhouding staat met de verzekerde bedragen.²⁰ Door uitsluitend in de verzekeringsvoorwaarden als doelbepaling op te nemen dat de verzekering uitkering verleent bij derving van inkomen door de verzekerde ten gevolge van arbeidsongeschiktheid, kan de verzekeraar niet bewerkstelligen dat een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering het karakter van een schadeverzekering heeft. De verzekeraar kan dit evenmin realiseren door enkel de opname van een correctiebepaling²¹ in de verzekeringsvoorwaarden achterwege te laten.

De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering is een verzekering die afgesloten wordt op de zogenaamde provinciale markt. Kenmerkend voor de provinciale markt is dat door partijen over de totstandkoming van de algemene verzekeringsvoorwaarden als zodanig niet pleegt te worden onderhandeld. Van Tiggele heeft erop gewezen dat dit voor de uitleg inhoudt dat bij wege van uitgangspunt heeft te gelden dat gekozen dient te worden voor een meer objectieve methode van uitleg dan die op basis van een primair subjectieve invulling van de Haviltex-norm.²² Bij de uitleg verschuift het zwaartepunt naar objectieve factoren, zoals de betekenis van een term in het algemeen spraakgebruik. Dit laat echter onverlet dat er ruimte blijft bestaan om al naar gelang van de concrete omstandigheden van het geval bij de uitleg ook gewicht toe te kennen aan meer subjectieve factoren.²³ In een arrest van 16 januari 2015²⁴ heeft de Hoge Raad ten aanzien van een opzet-clausule in de verzekeringsvoorwaarden van een op de provinciale markt afgesloten WAM-verzekering overwogen dat bij de uitleg van dat beding de maatstaven van het arrest DSM/Fox gelden. Hendrikse is van oordeel dat uit deze (ongemotiveerde) overweging volgt dat de Hoge Raad thans van oordeel is dat de Cao-norm toegepast dient te worden bij verzekeringsvoorwaarden die door de verzekeraar zonder over-

leg met de verzekeringnemer/ verzekerde zijn opgesteld.²⁵ Volgens Overes kan de korte verwijzing van de Hoge Raad naar de maatstaven van het arrest DSM/Fox niet als een te hanteren uitlegnorm worden gezien.²⁶ Overes benadrukt in dit verband dat het DSM/Fox-arrest betrekking heeft op de Haviltex-norm en de Cao-norm en hun onderlinge verhouding. Met Overes ben ik van oordeel dat de Hoge Raad zich in het arrest van 16 januari 2015 niet uitspreekt over de uitlegnorm die toegepast dient te worden bij de uitleg van algemene verzekeringsvoorwaarden waarover niet onderhandeld is. Van een koerswijziging van de Hoge Raad is mijns inziens geen sprake. De arresten van de Hoge Raad uit 2003 en 2008 acht ik nog steeds relevant.

3.3 Uitleg contra proferentem bij onduidelijke bedingen

Indien aangenomen dient te worden dat een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering als schadeverzekering kwalificeert, is voor uitkering vereist dat de verzekerde inkomensschade, in de zin van inkomensderving, heeft geleden. Echter, ook indien een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering het karakter van een sommenverzekering heeft, kan inkomensderving een voorwaarde voor uitkering zijn. De verzekeraar zal dit dan wel in de verzekeringsvoorwaarden bedongen moeten hebben. Geen rechtsregel staat eraan in de weg om bij een sommenverzekering als intrede-eis voor het in aanmerking kunnen komen voor een uitkering van de verzekerde te verlangen dat hij inkomen derft als gevolg van arbeidsongeschiktheid.²⁷ De hoogte van de uitkering kan vervolgens gerelateerd worden aan de arbeidsongeschiktheid (in plaats van aan het inkomen).

In de tweede paragraaf van dit artikel is reeds aangestipt dat discussie over de vraag of de verzekerde inkomen heeft gederfd zich onder meer kan voordoen indien 1) de verzekerde (reeds) in de periode voorafgaand aan zijn arbeidsongeschiktheid een inkomen van nihil had, of 2) de verzekerde in zijn eigen beroep volledig arbeidsongeschikt is, maar inkomen uit een ander beroep en/of een

²⁰ Zie ook A-G Spier in paragraaf 4.21 van zijn conclusie bij HR 17 oktober 2008, RvdW 2008/961, E.J. Wervelman, 'Over het karakter van particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen. Wat is het nu: een schade- of een sommenverzekering?', NTHR 2009, p. 50, E.J. Wervelman, De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering, tweede druk, Deventer: Kluwer 2009, p. 37 en E.J. Wervelman, 'Kroniek van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering 2007-2013', AV&S 2013, p. 136-137.

²¹ Dit is een bepaling die betrekking heeft op de verrekening van inkomsten met de verzekeringsuitkering.

²² Zie N. van Tiggele-van der Velde, 'Uitleg in het verzekeringsrecht', AV&S 2012, p. 88.

²³ Zie ook Asser/ Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX*, 2012/361.

²⁴ Zie HR 16 januari 2015, JA 2015/45 m. nt. J.S. Overes.

²⁵ Zie M.L. Hendrikse, 'De reikwijdte van een opzet-clausule in de verzekeringsvoorwaarden van een WAM-verzekering: valt schade als gevolg van het rijden onder (te grote) invloed van alcohol onder de 'voorwaardelijk opzet'-uitsluiting?', NTHR 2015, p. 138-139. Hendrikse merkt op dat de (nieuwe) benadering van de Hoge Raad niet heel spannend is, omdat hetzelfde resultaat bereikt kan worden door toepassing van het Haviltex-criterium en het meenemen als bijzondere omstandigheid dat er niet onderhandeld is over de voorwaarden. Ik ben van oordeel dat er (desalniettemin) wezenlijk verschil bestaat tussen toepassing van de Cao-norm en toepassing van een geobjectieeerde Haviltex-norm. Bij laatstgenoemde uitlegnorm mogen alle omstandigheden meewegen, en bij de Cao-norm alleen de omstandigheden die voor derden kenbaar zijn. Zie ook de noot van Du Perron onder HR 20 februari 2004, NJ 2005/493.

²⁶ Zie de noot van J.S. Overes onder HR 16 januari 2015, JA 2015/45.

²⁷ Zie ook E.J. Wervelman, 'De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering', in M.L. Hendrikse, Ph.H.J.C. van Huijzen en J.G.J. Rinkes (red.), Verzekeringsrecht, Deventer: Kluwer 2014, p. 695-696.