JPR
ADVOCATEN

Actualiteiten particuliere arbeidsongeschiktheids-verzekering

Bart Holthuis

ACIS Symposium

11 november 2016

1. Oneerlijke bedingen.
2. Opschorting en beëindiging wegens gebrek aan medewerking
3. Overeengekomen vervalbeding versus wettelijke verjaringsregeling.
4. Opzet/(bewuste) roekeloosheid bij uitsluitingsclausules.
5. Uitleg ziektebegrip; herkenbaar en benoembaar klachten-/ziektebeeld (2015-2016)

1. Oneerlijke bedingen

Hof Arnhem-L. 30/8/2016 ECLI:NL:GHARL:2016:6941:

- Wijnhandelaar met rugklachten.
- Achmea: 2005 100%; vanaf 2010 75% ao.
- Rb: Achmea heeft tegen achtergrond van art. 8 lid 1 van de polisvoorwaarden de mate van arbeidsongeschiktheid van verzekerde op zorgvuldige wijze vastgesteld.
- art 8 lid 1: “Wij stellen de mate van arbeidsongeschiktheid vast aan de hand van rapportages van door ons aan te wijzen deskundigen.”
- Bijzonderheid: volgens de polisvoorwaarden kan geen bezwaar worden gemaakt.

1. Oneerlijke bedingen

- Hof: ambtshalve toetsing > onjuiste toetsingsmaatstaf > art. 8 lid 1 is nietig beding in de zin van art. 3 93/13/EEG.
- Art. 8 lid 1: een harde en ongenuanceerde regel; aanzienlijke en ongerechtvaardigde verstoring evenwicht in de zin van art. 3.
- Eenzijdig recht om mate ao en hoogte uitkering te bepalen, welke partijbeslissing klaarblijkelijk alleen marginaal wordt getoetst (art. 7:904 lid 1 BW).
- Geen kernbeding.
- Consumentenovereenkomst.
- Consequentie? Verzekeringsgeneeskundig en arbeidsdeskundig onderzoek moeten over.

1. Oneerlijke bedingen

Hof: Ve aan te merken als consument, want:

- AOV gesloten door ZZP-er.
- Nadruk op zwakke onderhandelingspositie en informatieachterstand (i.c. geen atp!).
- Doel AOV voorzien in privé inkomen (niet mede voortzetting onderneming).
- Premie aftrekbaar in Box 1 en uitkering in Box 1 belast.
- Polis verzekert inkomen i.p.v. omzet.

1. Oneerlijke bedingen

Consument:

HvJ EU 3/9/2014 ECLI:EU:C:2015:538 (Costea):

- Roemeense advocaat ⟶ kredietovereenkomst met bank zonder doelvermelding.
- Advocatenkantoor: hypothecaire borg met als onderpand kantoorgoederen, bestemd voor de uitoefening van de beroepsactiviteit.
- Consument in de zin van art. 2 onder b richtlijn 93/13?
- Ja, want consument: iedere natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden buiten zijn bedrijf en beroepsactiviteit.

1. Oneerlijke bedingen

Consument:

HvJ EU 3/9/2014 ECLI:EU:C:2015:538 (Costea):

- Beschermingsgedachte (zwakke onderhandelingspositie en minder informatie).
- Objectief begrip (los van concrete kennis).
- Alle omstandigheden (aard en doel van dienst/goed).

1. Oneerlijke bedingen

Consument:

- AOV met natuurlijk persoon zal naar huidige stand van zaken snel kwalificeren als consumentenovereenkomst.

Gevolg:

- Bevoegdheid rechtbank woonplaats consument.
- Richtlijn 93/13 van toepassing.
- Consumentenbescherming titel 7:17.

1. Oneerlijke bedingen

Oneerlijk beding voorbeelden verzekeringsrecht

- Vervaltermijn i.s.m. art. 7:942 BW
  ECLI:NL:GHARL:2016:4228

- Schorsingsbeding (verzekeraar mag dekking schorsen als premie niet betaald is) i.s.m. art. 7:934 BW ECLI:NL:RBAMS:2014:5421

- Vervalbeding (elk recht op schadevergoeding vervalt in geval van een onjuiste of onvolledige voorstelling van zaken) i.s.m. art. 7:941/928 BW ECLI:NL:RBARN:2011:BQ5824

1. Oneerlijke bedingen

Oneerlijk beding voorbeelden verzekeringsrecht:

- Verrekenbeding in ziektekostenverzekering
  ECLI:NL:RBARN:2012:BV7581

- Kosten van beleggingsverzekering
  ECLI:NL:GHSHE:2015:3895

- Premie AOV na beëindiging onderneming (in strijd met 7:938, geen premie indien geen risico) ECLI:NL:GHAMS:2016:2856

1. Oneerlijke bedingen

HvJ EU 23 april 2015 ECLI:EU:C:2015:262 (Van Hove)

- Kernbeding voldoende duidelijk en begrijpelijk?
- “dat wil zeggen dat het beding uit grammaticaal oogpunt begrijpelijk is voor de consument en dat bovendien in de overeenkomst de concrete werking van het mechanisme waarop het betrokken beding betrekking heeft, alsook de verhouding tussen dit mechanisme en het mechanisme dat is voorgeschreven door andere bedingen op een transparante wijze wordt uiteengezet, zodat de consument op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de economische gevolgen die er voor hem uit voortvloeien, kan inschatten.”

1. Oneerlijke bedingen

HvJ EU 23 april 2015 ECLI:EU:C:2015:262 (Van Hove):

- Gevolgen voor AOV?
- Passende arbeid? Ziektebegrip? Deeltaak? Inkomstenderving?

2. Opschorting/beëindiging uitkering wegens gebrek aan medewerking.

Hof Arnhem/Leeuwarden, 26-4-2016, ECLI:NL:GHARL:2016:3410:

- Geen toestemming voor informatie door behandelend psycholoog (gedwongen opname ivm alcoholmisbuik?).
- Geen medewerking aan herexpertise door psychiater.
- Achmea: opschorting en beëindiging uitkering per 23-8-2013.
- Protest Ve en alsnog de nodige medische machtigingen.
- Herexpertise heeft niet plaatsgevonden; royement polis wegens wanbetaling.

2. Opschorting/beëindiging uitkering wegens gebrek aan medewerking.

- Voorzieningenrechter/Hof: Achmea in onderzoeksbelang geschaad (redelijk en voldoende klemmend belang – HR, 7-3-2014, ECLI:NL:HR: 2014:522).
- Van 23-8-2013 tot april 2014 kon verzekeraar de (mate van) ao niet vaststellen.
- Beëindiging uitkering tot april 2014.

3. Overeengekomen vervalbeding versus wettelijke verjaringsregeling.

Hof Arnhem-Leeuwarden, 31-5-2016, ECLI:NL:GHARL:2016:4228:

- Betonreparateur; sinds 2007 en/of opnieuw in 2011 aov bij TAF.
- In 2011 ao-melding; (hernia)klachten uit 2004, 2006 en 2008 verzwegen?
- Premie-incasso bij kantonrechter na beroep op verzwijging.
- Verweer Ve: hoef geen uitkering te betalen, want tekortkoming TAF: komt zijn uitkeringsverplichting niet na.
- Kantonrechter: beroep op verzwijging terecht.

3. Overeengekomen vervalbeding versus wettelijke verjaringsregeling.

- Hof: Premies in beginsel verschuldigd tenzij opschortingsverweer slaagt.

- Verweer TAF tegen gestelde tekortkoming:
  1. Beroep op vervaltermijn van zes maanden van art. 21.1 polisvoorwaarden.
  2. Verzwijging.

3. Overeengekomen vervalbeding versus wettelijke verjaringsregeling.

- Hof (voorlopig):
  - De vervaltermijn van art. 21.1 is in strijd met de verjaringstermijn van drie jaar van art. 7:942 lid 1; dwingend recht (7:943).
  - Art. 21.1 oneerlijk beding? Sluit dit vervalbeding wettelijke rechten van de consumenten ten aanzien van TAF op ongepaste wijze uit?

N.B. Hof toetst ambtshalve; beding had ook door de uitkeringsgerechtigde kunnen worden vernietigd (art. 6:236 sub g BW).

4. Opzet/(bewuste) roekeloosheid bij uitsluitingsclausules.

Hof Amsterdam, 3 mei 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1749, RAV 2016/85:

Ve tijdens bedrijfsfeest in beschonken toestand illegaal vuurwerk in afgesloten ruimte afgestoken, waarbij ernstig letsel.

Uitsluitingsclausule aov:

“16.2
Geen uitkering wordt verleend voor arbeidsongeschiktheid ontstaan, bevorderd of verergerd door of in verband met:
16.2.3
een handeling waarbij de verzekerde het leven en het lichaam bewust en roekeloos in gevaar brengt, tenzij dit redelijkerwijs noodzakelijk was ter juiste vervulling van zijn beroep, bij rechtmatige zelfverdediging of bij pogingen tot het redden van personen en/of zaken;”

4. Opzet/(bewuste) roekeloosheid bij uitsluitingsclausules.

Hof:

“3.3 Het beding maakt onderdeel uit van algemene verzekeringsvoor-waarden die bestemd zijn om in een groot aantal contracten te worden gebruikt en waarover niet is onderhandeld. In aanmerking nemende voorts de aard en verdere inhoud van de verzekeringsovereenkomst moet naar het oordeel van het hof aan de bewoordingen waarin het beding is gesteld de meest voor de hand liggende betekenis worden toegekend. Daarbij komt dat een dekkingsuitsluiting naar haar aard beperkt moet worden uitgelegd; een dergelijke beperkte uitleg strookt met het doel van de verzekering (inkomensbescherming) en het risico waartegen de verzekering dekking biedt (arbeidsongeschiktheid).”

4. Opzet/(bewuste) roekeloosheid bij uitsluitingsclausules.

JPR ADVOCATEN

“3.4 In dat licht moet naar het oordeel van het hof artikel 16.2.3 aldus worden uitgelegd, dat van dekking is uitgesloten arbeidsongeschiktheid die is veroorzaakt door een handeling waarbij de verzekerde (appellant) zich daadwerkelijk bewust is geweest van het gevaar van zijn handelen voor leven en lichaam en de aanmerkelijke kans op verwezenlijking daarvan bewust heeft aanvaard. Het moet daarbij gaan – anders dan Jubilee heeft betoogd – om subjectieve wetenschap bij de verzekerde; een behoren te weten is niet voldoende. Wel kan de subjectieve wetenschap worden afgeleid uit objectieve factoren, zoals het gedrag van appellant. De bewijslast ligt bij Jubilee.”

Wel voorwaardelijke opzet in de zin van art. 7:952 BW?

4. Opzet/(bewuste) roekeloosheid bij uitsluitingsclausules.

Rechtbank Oost-Brabant, 20 januari 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:230

Hand in houtversnipperaar bij werkzaamheden met ernstig letsel tot gevolg. Wilde afval wegslaan en kwam daardoor dichter met hand bij machine dan bedoeling was.

Uitsluitingsclausule:

"*11.1. Voor deze verzekering geldt dat er geen recht op uitkering bestaat:*

(...)

i. Indien de arbeidsongeschiktheid (mede) het gevolg is van een gebeurtenis die aan opzet of grove schuld of roekeloosheid van de verzekeringnemer of de verzekerde of aan opzet of grove schuld of roekeloosheid van een bij de uitkering belanghebbende kan worden toegerekend. (...)"

4. Opzet/(bewuste) roekeloosheid bij uitsluitingsclausules.

Rechtbank wijst beroep aov-verzekeraar op 11.1 af.

- Deze clausule komt overeen met 7:952 BW ofwel “een in laakbaarheid aan opzet grenzende vorm van schuld”.
- Voor roekeloosheid alle omstandigheden van het geval en met name de toedracht van het ongeval van belang.
- Inschattingsfout (net nieuwe bril).
- Zeer onverstandig handelen, maar gedraging niet “in laakbaarheid aan opzet grenzende vorm van schuld”.

5. Uitleg ziektebegrip; herkenbaar en benoembaar klachten-/ziektebeeld 2015/2016.

JPR ADVOCATEN

Hoge Raad, 16-9-1999, NJ 1999/666:

- Drie soorten klachten:
  a. aanstellerij/inbeelding/aggravatie;
  b. serieuze klachten – anders dan a. – maar geen medische grond;
  c. Medische grond.

5. Uitleg ziektebegrip; herkenbaar en benoembaar klachten-/ziektebeeld 2015/2016.

- Alleen in geval van klachten onder c. is sprake van rechtstreeks en uitsluitend door medisch vast te stellen gevolgen van ziekte.
- Uitzondering: tussenfase voor klachten op basis van herkenbaar en benoembaar ziektebeeld, waarvan oorzaak onbekend is.

5. Uitleg ziektebegrip; herkenbaar en benoembaar klachten-/ziektebeeld 2015/2016.

Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2016-451, r.o. 4.3. standaardoverweging:

“Beperkingen dienen te worden gekoppeld aan een ziekte, niet aan het beroep. Ook volgens de definitie van arbeidsongeschiktheid in de verzekeringsvoorwaarden (art. 1.7.1) dient sprake te zijn van objectief medisch vast te stellen stoornissen in directe relatie tot ziekte. Zonder ziekte geen beperkingen, ook al ervaart Consument deze wel degelijk. Pas als medische beperkingen kunnen worden geduid kan een arbeidsdeskundig onderzoek plaatsvinden. De arbeidsdeskundige beoordeelt dan in hoeverre de beperkingen leiden tot uitval op het werk. Vanwege het ontbreken van medische beperkingen is in het geval van Consument een nieuw arbeidsdeskundig onderzoek/een second opinion naar zijn functioneren als fiscalist niet meer aan de orde.”

5. Uitleg ziektebegrip; herkenbaar en benoembaar klachten-/ziektebeeld 2015/2016.

JPR ADVOCATEN

Lyme

Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-214

Psychische klachten: Lyme infectie?

Klachten: vermoeidheid, diverse lichamelijke (pijn-)klachten, prikkelbaarheid, concentratie- en geheugenproblemen.

Behandelend neuroloog: oorzaak diverse klachten: “chronische lyme”.

Behandelend internist stelt geen persisterende borrelia infectie vast.

5. Uitleg ziektebegrip; herkenbaar en benoembaar klachten-/ziektebeeld 2015/2016.

JPR ADVOCATEN

Lyme

Commissie: wil sprake zijn van Lyme moet sprake zijn van neuroborreliose (aantasting hersenen/zenuwbanen).

Bij gebrek daaraan acht de commissie de diagnose chronische lyme/neuro boreliose onwaarschijnlijk en niet onderbouwd. Psychiatrische oorzaak voor de klachten is in expertise onderzoek uitgesloten.

Conclusie: klachten niet in relatie tot de ziekte -> geen objectieve stoornis, hoe invoelbaar de klachten ook zijn.

5. Uitleg ziektebegrip; herkenbaar en benoembaar klachten-/ziektebeeld 2015/2016.

JPR ADVOCATEN

Lyme

Hof Amsterdam 31 augustus 2010 ECLI:NL:GHAMS:2010:5135 (1)

Neuroloog en zenuwarts: geen medisch objectiveerbare afwijkingen of klachten

Partij-deskundige internist/infectionoloog : doorgemaakte neuroborreliose klachten zouden kunnen passen bij de diagnose post Lyme ziekte syndroom.

5. Uitleg ziektebegrip; herkenbaar en benoembaar klachten-/ziektebeeld 2015/2016.

JPR ADVOCATEN

Lyme

RB tweedeling:

1) de ziekte van Lyme; een objectief medisch vastgestelde ziekte -> gedekt;

2) blijvende klachten in verband met de ziekte van Lyme die niet objectief medisch kunnen worden vastgesteld -> niet gedekt.

Conclusie: na de acute fase was verzekeraar niet meer tot uitkering gehouden.

5. Uitleg ziektebegrip; herkenbaar en benoembaar klachten-/ziektebeeld 2015/2016.

JPR ADVOCATEN

Hof: bekrachtigt vonnis Rechtbank: neuroloog was niet goed in staat om de door hem veronderstelde afgenomen belastbaarheid en beperkingen in kaart te brengen. Neurologisch onderzoek en aanvullende medische diagnostiek laat de medische wetenschap in de steek.

Dus: geen herkenbaar en benoembaar klachten-/ ziektebeeld.

5. Uitleg ziektebegrip; herkenbaar en benoembaar klachten-/ziektebeeld 2015/2016.

JPR ADVOCATEN

Post-whiplash syndroom

Rb. Oost-Brabant 10-08-2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:4347

Ao-criterium: arbeidsongeschiktheid is aanwezig indien de verzekerde rechtstreeks en uitsluitend door de gevolgen van een lichamelijke ziekte en/of ongeval ngeschikt is tot het verrichten van werkzaamheden. Deze lichamelijke ziekte of aandoening is medisch objectiveerbaar en aangevangen tijdens de looptijd van de verzekering.

5. Uitleg ziektebegrip; herkenbaar en benoembaar klachten-/ziektebeeld 2015/2016.

JPR ADVOCATEN

Post-whiplash syndroom

Rb. Oost-Brabant 10-08-2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:4347

TAF: medisch objectiveerbaar = aandoeningen die op basis van een somatisch substraat vaststelbaar zijn en waarvan door een medicus objectief (derhalve niet slechts op basis van de subjectieve beleving van de betrokkene) kan worden vastgesteld tot welke beperkingen zij leiden.

5. Uitleg ziektebegrip; herkenbaar en benoembaar klachten-/ziektebeeld 2015/2016.

JPR ADVOCATEN

Post-whiplash syndroom

Neuroloog:

- geen specifieke neurologische diagnose;
- klachten zijn niet te herleiden tot neurologische afwijkingen of letsel, maar
- de klachten kunnen passen bij een postwhiplashsyndroom.

5. Uitleg ziektebegrip; herkenbaar en benoembaar klachten-/ziektebeeld 2015/2016.

JPR ADVOCATEN

Post-whiplash syndroom

RB: Ook al wordt geen objectiveerbare aandoening gevonden, de klachten zijn wel gediagnosticeerd als post-whiplash syndroom. Die passen bij een in de neurologie erkend ziektebeeld en is aldus herkenbaar en benoembaar.

Daarmee dekking onder de polis. Het is dus mogelijk dat de verzekeringsarts, ten behoeve van arbeidsdeskundig onderzoek, de lichamelijke en cognitieve **beperkingen duidt op basis van beschrijving van de klachten** in de rapportages neuroloog en neuropsycholoog.

5. Uitleg ziektebegrip; herkenbaar en benoembaar klachten-/ziektebeeld 2015/2016.

JPR ADVOCATEN

<u>Nekklachten</u>

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-186, d.d. 11 mei 2016

Nekklachten na aanrijding: niet medisch objectiveerbaar

Neuroloog en orthopeed stellen in 2007 geen diagnose en duiden geen beperkingen.

In 2014 beëindiging uitkering en na protest nieuwe neurologische expertise. Wederom geen diagnose, geen beperkingen.

5. Uitleg ziektebegrip; herkenbaar en benoembaar klachten-/ziektebeeld 2015/2016.

- Nekklachten
  Commissie, 4.2: Op grond van het medisch dossier geen sprake van medisch objectiveerbare stoornissen. Diverse specialisten hebben (bij herhaling) gesteld dat geen sprake is van een op hun terrein classificeerbare diagnose en/of medisch vast te stellen stoornis. **Door de afwezigheid van medisch objectiveerbare stoornissen zijn ook geen medische beperkingen te duiden**. Dat wil overigens niet zeggen dat de consument geen klachten heeft. De klachten vallen alleen niet onder de dekking van de verzekering.

- Maar geen herkenbaar en benoembaar ziektebeeld?

5. Uitleg ziektebegrip; herkenbaar en benoembaar ziektebeeld 2015/2016.

JPR ADVOCATEN

Vestibulaire migraine

Rechtbank Gelderland, 30 augustus 2016
ECLI:NL:RBGEL:2016:4942

2007 AO: klachten: evenwichtsstoornissen, misselijkheid en hoofdpijn ontstaan na het uitspuiten van de oren bij de huisarts.

5. Uitleg ziektebegrip; herkenbaar en benoembaar ziektebeeld 2015/2016.

JPR ADVOCATEN

Vestibulaire migraine

- Indien kan worden vastgesteld dat de klachten voortvloeien uit een herkenbaar en benoembaar ziektebeeld is een onder de verzekeringsvoorwaarden vallende stoornis aanwezig.
- Indien de diagnose vestibulaire migraine kan worden vastgesteld, is dit aan te merken als een herkenbaar en benoembaar ziektebeeld.
- RB gelast deskundigenbericht door een op het gebied van het evenwichtsorgaan gespecialiseerde KNO-arts.

Dank voor uw aandacht.

Bart Holthuis
holthuis@jpr.nl