

LJN: BF0006, Hoge Raad , 07/11086

Datum uitspraak: 17-10-2008
Datum publicatie: 17-10-2008
Rechtsgebied: Civiel overig
Soort procedure: Cassatie
Inhoudsindicatie: Verzekeringsrecht. Kwalificatie arbeidsongeschiktheidsverzekering als sommenverzekering; uitleg polis (81 RO).

Uitspraak

17 oktober 2008
Eerste Kamer
07/11086
EV/MD

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

N.V. NOORDHOLLANDSCHE VAN 1816, ALGEMENE VERZEKERINGSMAATSCHAPPIJ,
gevestigd te Oudkarspel, gemeente Langedijk,
EISERES tot cassatie,
advocaat: mr. E.D. van Geuns,

t e g e n

[Verweerder],
wonende te [woonplaats],
VERWEERDER in cassatie,
advocaat: mr. R.F. Thunnissen.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als de Noordhollandsche en [verweerder].

1. Het geding in feitelijke instanties

[Verweerder] heeft bij exploit van 13 oktober 2005 de Noordhollandsche gedagvaard voor de rechtbank Alkmaar en gevorderd, kort gezegd, voor recht te verklaren dat [verweerder] 100%, althans een door de rechtbank vast te stellen percentage, arbeidsongeschikt is en dat deze arbeidsongeschiktheid onder de dekking van de polis valt. Voorts verzoekt [verweerder] de Noordhollandsche te veroordelen tot uitkering van de arbeidsongeschiktheidsverzekering met terugwerkende kracht en voor recht te verklaren dat het royement van de polis per 1 september 2004 door de Noordhollandsche onrechtmatig is, beide op straffe van een dwangsom. De Noordhollandsche heeft de vorderingen bestreden.

De rechtbank heeft, na comparitie van partijen, bij vonnis van 19 april 2006 voor recht verklaard dat de op 9 juni 2004 vastgestelde arbeidsongeschiktheid van [verweerder] onder de dekking van de polis valt en dat het royement van de polis per 1 september 2004 door de Noordhollandsche als onrechtmatig jegens [verweerder] moet worden gekwalificeerd en dat royement vernietigd. De rechtbank heeft, alvorens verder te beslissen, de procedure voor het overige aangehouden nu de rechtbank voorlichting door een deskundige behoeft met betrekking tot de mate van arbeidsongeschiktheid.

Tegen dit vonnis heeft de Noordhollandsche hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te Amsterdam.

Bij arrest van 24 mei 2007 heeft het hof het vonnis van de rechtbank bekrachtigd en de zaak terugverwezen naar de rechtbank Alkmaar voor verdere behandeling en beslissing.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft de Noordhollandsche beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

[Verweerder] heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.
De conclusie van de Advocaat-Generaal J. Spier strekt tot verwerping van het cassatieberoep.
De advocaat van de Noordhollandsche heeft bij brief van 22 augustus 2008 op die conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van het middel

De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien art. 81 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad:
verwerpt het beroep;
veroordeelt de Noordhollandsche in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [verweerder] begroot op € 371,34 aan verschotten en € 2.200,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de raadsheren A.M.J. van Buchem-Spapens, als voorzitter, J.C. van Oven en C.A. Streefkerk, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer E.J. Numann op 17 oktober 2008.

Conclusie

Rolnr. 07/11086
mr. J. Spier
Zitting 8 augustus 2008 (bij vervroeging)

Conclusie inzake

N.V. Noord-Hollandsche van 1816, Algemene Verzekeringsmaatschappij
(hierna: de Noordhollandsche)

tegen

[Verweerder]

1. Feiten

1.1 In cassatie kan worden uitgegaan van de door de Rechtbank Alkmaar vastgestelde feiten in rov. 2 a t/m j in haar vonnis van 19 april 2006,(1) ten dele aangevuld in rov. 4 van 's Hofs arrest.

1.2 [Verweerder] is sinds 1 maart 1984(2) directeur van [A] B.V. (hierna: [A]), een klein bouwbedrijf.

1.3 Tussen partijen is met ingang van 8 november 1991 een arbeidsongeschiktheidsverzekering gesloten. De polis vermeldt onder meer:

"Omschrijving van het verzekerde risico

Verzekerde(n) : [verweerder]

Geboortedatum: [geboortedatum]-1950

Beroep: Directeur bouwbedrijf (adm./commercieel werkzaam)

Rubriek A

verzekerde rente f 60.000,- per jaar. Jaarlijks klimmend met 3% samengesteld interest. Eigen risicotermijn: 30 dagen Premie f 608,80 per kwartaal

Rubriek B

verzekerde rente f 41.000,- per jaar. Jaarlijks klimmend met 3% samengesteld interest. Eigen risicotermijn: 365 dagen Premie f 1.191,59 per kwartaal

(...)

Artikel 17 lid 1 van de Algemene Voorwaarden wordt geacht als volgt te zijn gewijzigd:

1 a. Met inachtneming van het bepaalde in lid 3 bedraagt de uitkering voor rubriek A bij een arbeidsongeschiktheid van:

0 - 25%: geen uitkering

25 - 35%: 30% van de verzekerde jaarrente

35 - 45%: 40% van de verzekerde jaarrente

45 - 55%: 50% van de verzekerde jaarrente

55 - 65%: 60% van de verzekerde jaarrente

65 - 80%: 75% van de verzekerde jaarrente
80 - 100%: 100% van de verzekerde jaarrente

1 b. Met inachtneming van het bepaalde in lid 2 en 3 bedraagt de uitkering voor rubriek B bij een arbeidsongeschiktheid van:

0 - 45%: geen uitkering
45 - 55%: 50% van de verzekerde jaarrente
55 - 65%: 60% van de verzekerde jaarrente
65 - 80%: 75% van de verzekerde jaarrente
80 - 100%: 100% van de verzekerde jaarrente "

1.4 Op deze verzekering zijn onder meer de volgende polisvoorwaarden van toepassing:

"Artikel 3

Strekking van de verzekering

Deze verzekering heeft ten doel uitkering te verlenen bij derving van inkomen door de verzekerde tengevolge van zijn arbeidsongeschiktheid.

(...)

Artikel 5

Begrip arbeidsongeschiktheid (rubriek A)

Arbeitsongeschiktheid is aanwezig indien de verzekerde rechtstreeks en uitsluitend door medisch vast te stellen gevolgen van ongeval en/of ziekte voor ten minste 25% ongeschikt 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.

(...)

Artikel 8

Begrip arbeidsongeschiktheid (rubriek B)

Arbeitsongeschiktheid is aanwezig indien de verzekerde rechtstreeks en uitsluitend door medisch vast te stellen gevolgen van ongeval en/of ziekte voor ten minste 25% ongeschikt is tot het verrichten van de werkzaamheden, die voor zijn krachten en bekwaamheden zijn berekend en die met het oog op zijn opleiding en vroegere werkzaamheden in redelijkheid van hem kunnen worden verlangd. Bij het aldus vaststellen van de mate van arbeidsongeschiktheid zal derhalve geen rekening worden gehouden met verminderde gelegenheid tot het verkrijgen van arbeid.

(...)"

1.5 Op 9 juni 2004 heeft [verweerder] zich tot zijn huisarts gewend met klachten. Deze arts heeft arbeidsongeschiktheid vastgesteld. Eerder had [verweerder] zich op het werk ziek gemeld. UWV gaat er in het kader van de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen (Waz) vanuit dat op 16 mei 2004 arbeidsongeschiktheid is ingetreden.

1.6 Op 15 juni 2004 is [A] in staat van faillissement verklaard. [A] betaalde loon aan [verweerder], voor het laatst over de maand april 2004.

1.7 [Verweerder] is in 2002 een tijdlang arbeidsongeschikt geweest. Aan hem is toen door Noordhollandsche een uitkering verstrekt. Daarbij heeft de omstandigheid dat zijn loon werd doorbetaald voor Noordhollandsche geen (voor [verweerder] kenbare) rol gespeeld.

2. Procesverloop

2.1.1 Op 13 oktober 2005 heeft [verweerder] Noordhollandsche gedagvaard voor de Rechtbank Alkmaar. Hij heeft - voor zover thans nog van belang - gevorderd voor recht te verklaren dat hij 100%, althans een door de Rechtbank vast te stellen percentage, arbeidsongeschikt is en dat deze arbeidsongeschiktheid onder de dekking van de polis valt; voorts heeft hij aanspraak gemaakt op betaling van de achterstallige uitkeringen. Zijn vordering is gebaseerd op de onder 1.3 genoemde verzekeringsovereenkomst.

2.2 Noordhollandsche heeft ten verweere aangevoerd dat geen sprake is van inkomstenderving. De arbeidsongeschiktheid is pas ná het faillissement gemeld; na het faillissement heeft geen loonbetaling plaatsgevonden. Daarom is er geen schade en trouwens ook geen "verzekerd evenement". Op het moment van melding was er daarom geen verzekerd belang. Volgens Noordhollandsche is de verzekering (anders dan [verweerder] meent) een schadeverzekering.

2.3.1 In haar vonnis van 19 april 2006 constateert de Rechtbank dat partijen twisten over de betekenis van de artikelen 3 en 5 van de polisvoorwaarden. Daarbij komt het aan op de zin die zij in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs "aan deze bepaling" mochten toekennen en wat zij op dit punt redelijkerwijs van elkaar aan inzicht mochten verwachten (rov. 4.1). Hierbij is onder meer van belang de letterlijke tekst van de bepalingen. Die wijst in de richting van de uitleg die [verweerder] eraan geeft. Voor [verweerder] als particuliere

verzekerde was deze verzekering wezenlijk voor het wegvallen van inkomsten. Als Noordhollandsche wenste dat dekking bij een faillissement zou zijn uitgesloten, had zij de bepalingen anders kunnen redigeren. Ten tijde van het sluiten van de overeenkomst werden arbeidsongeschiktheidsverzekeringen in het algemeen als sommenverzekering beschouwd. Anders dan Noordhollandsche is de Rechtbank van mening dat sprake was van een verzekerd evenement en een verzekerd belang ten tijde van de aanvraag nu [verweerder] zijn beroep als administratief/commercieel directeur van een bouwbedrijf nog zou kunnen uitoefenen als hij niet arbeidsongeschikt was (rov. 4.2). Met betrekking tot de mate van arbeidsongeschiktheid behoeft de Rechtbank voorlichting door een deskundige (rov. 4.5).

2.3.2 De Rechtbank heeft voor recht verklaard dat [verweerder]s op 9 juni 2004 vastgestelde arbeidsongeschiktheid onder de dekking van de polis valt.

2.4 Noordhollandsche heeft beroep ingesteld tegen het onder 2.3.1 genoemde vonnis. Zij heeft er op gewezen dat in 1991 "de discussies over de schade- of sommenverzekeringskarakter van de AOV weer op[leefden]" (mvg onder 23). [Verweerder] heeft het beroep bestreden.

2.5.1 In zijn arrest van 24 mei 2007 heeft het Hof eerst de wederzijdse kernstellingen weergegeven, waarbij het gaat om de vraag of [verweerder] recht op enige uitkering kan ontleen aan de arbeidsongeschiktheidsverzekering (rov. 4.2).

2.5.2 Met de Rechtbank is het Hof van oordeel dat het aankomt op uitleg van de verzekeringsovereenkomst. Daarbij komt het niet alleen aan op de bewoordingen van de relevante bepalingen, maar ook op de zin die partijen daaraan in de gegeven omstandigheden mochten toekennen en op hetgeen zij op dit punt redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Het Hof signaleert dat partijen in dit verband uitgebreide beschouwingen hebben gewijd aan de ontwikkelende rechtsopvattingen over het rechtskarakter van de arbeidsongeschiktheidsverzekering, in het bijzonder of de verzekering als een schade- dan wel een sommenverzekering moet worden beschouwd. Naar 's Hofs oordeel kan bij de beoordeling van het verzekerd belang evenwel niet worden volstaan met een dergelijke algemene benadering; bij de uitleg moet acht te worden geslagen op de concrete omstandigheden van het geval (rov. 4.3). Hierop wordt overwogen

"4.4 De tekst van artikel 3 maakt duidelijk dat partijen voor ogen stond dat aan [verweerder] een geldelijke vergoeding zou toekomen in geval van inkomensderving als gevolg van arbeidsongeschiktheid. Die tekst is echter dermate algemeen geredigeerd dat deze hier niet zonder meer uitsluitel geeft. Dat het beroep van [verweerder] op het polisblad wordt omschreven als "Directeur bouwbedrijf (adm./commercieel werkzaam)" maakt het niet anders.

4.5 In geval van inkomensderving als gevolg van arbeidsongeschiktheid ontleende [verweerder] blijkens het polisblad aan de verzekering een aanspraak op een vaste uitkering die naargelang de omvang van de arbeidsongeschiktheid kon variëren.

Ook dat element van de verzekeringsovereenkomst biedt geen uitsluitel ten aanzien van het verzekerd belang dat de Noordhollandsche en [verweerder] op het oog hebben gehad. Wel valt op dat de partijen geen koppeling tot stand hebben gebracht met het door [verweerder] in zijn bedrijf verdiende arbeidsinkomen. Zo was [verweerder] bijvoorbeeld niet gehouden om de Noordhollandsche periodiek op de hoogte te brengen van het bestaan en de omvang van het door hem in zijn bedrijf verdiende inkomen. In ieder geval wijst, een en ander er niet op dat aan partijen het door de Noordhollandsche verdedigde verzekerd belang voor ogen heeft gestaan.

4.5 De gedragingen van de Noordhollandsche wijzen evenmin op haar gelijk. De omstandigheid dat zij tot uitkering is overgegaan naar aanleiding van het door [verweerder] in 2002 opgelopen letsel, hoewel aan [verweerder] zijn loon werd doorbetaald, logenstraft haar stelling dat [verweerder] slechts uitkering op grond van de verzekeringsovereenkomst toekomt ingeval van inkomensderving door arbeidsongeschiktheid. De omstandigheid dat de Noordhollandsche na het faillissement van de vennootschap aanspraak is blijven maken op betaling van de verzekeringspremie is ook niet in overeenstemming met haar standpunt dat het verzekerd belang zou zijn vervallen.

4.6 Voorts verdient overweging dat in een klein bedrijf als hier aan de orde is, arbeidsongeschiktheid veelal leidt tot een substantiële terugval van het resultaat van de onderneming met als gevolg dat uitbetaling van loon door de vennootschap waarbinnen het bedrijf wordt uitgeoefend problematisch kan worden. Bezwaarlijk kan zonder toelichting, die ontbreekt, worden aangenomen dat het in de bedoeling van partijen lag dat een dergelijke terugval zou kunnen meebrengen dat het verzekerd belang zou komen te vervallen.

Daarbij komt dat hetgeen [verweerder] bij gelegenheid van de pleidooien in hoger beroep - onbestreden - heeft uiteengezet aangaande hetgeen hem voor ogen stond, toen hij de arbeidsongeschiktheidsverzekering afsloot, daarmee in overeenstemming is. Toentertijd was het risico van inkomensderving in geval van arbeidsongeschiktheid urgenter geworden, aldus [verweerder], omdat zijn vader niet langer in het bouwbedrijf werkzaam zou zijn, althans niet structureel. Na het vertrek van zijn vader zou eventuele langdurige arbeidsongeschiktheid van hem, [verweerder], onmiddellijk consequenties hebben voor het resultaat van zijn onderneming. Juist daarvoor wenste hij een voorziening te treffen.

4.7 Naar het oordeel van het hof is er dan ook op basis van de totstandkomingsgeschiedenis en de bewoordingen van de verzekeringsovereenkomst alsmede de gedragingen van de Noordhollandsche geen goede grond om te oordelen dat het belang dat [verweerder] had verzekerd zo beperkt moet worden uitgelegd als de

Noordhollandsche heeft bepleit.

Voor zover zou moeten worden geoordeeld dat de verzekeringsovereenkomst op het tussen partijen omstreden punt onduidelijk is, moet deze bovendien in het voordeel van [verweerder] als (particulier) verzekeringnemer worden uitgelegd.

4.8 Anders dan de Noordhollandsche ingang wil doen vinden was dit verzekerd belang op 9 juni 2004 niet vervallen. Het beroep van de Noordhollandsche op de deconfiture van de onderneming van [verweerder] is daarvoor ontoereikend.

4.9 Het hof zal dit verweer dan ook verwerpen. Bij gebreke van terzake dienende stellingen kan bewijslevering achterwege blijven."

2.5.3 Het Hof heeft vervolgens het bestreden vonnis van de Rechtbank bekrachtigd en de zaak terugverwezen naar de Rechtbank voor verdere behandeling en beslissing.

2.6 Noordhollandsche heeft tijdig beroep in cassatie ingesteld. [verweerder] heeft geconcludeerd tot verwerping. Partijen hebben hun standpunten schriftelijk toegelicht; Noordhollandsche heeft nog gerepliceerd.

3. Inleiding

3.1 Dit is zeker niet de eerste zaak waarin een geschil ontstaat over de reikwijdte van arbeidsongeschiktheidspolissen.⁽³⁾ Verzekeringen die voor velen van wezenlijke betekenis zijn. Alleen al daarom mag van verzekeraars worden gevergd dat zij zich maximaal inspannen om klare wijn te schenken over de dekking.

3.2 Van dit desideratum is ook in casu weinig terecht gekomen.

3.3 Volgens de Rechtbank werden arbeidsongeschiktheidsverzekeringen in 1991 "in het algemeen als een sommenverzekering beschouwd". Noordhollandsche heeft dat in de mvg onder 23 als volgt bestreden: zij "betwist dat de onderhavige verzekering in 1991 nog algemeen als sommenverzekering werd beschouwd."

Dat betoog wordt uitgewerkt met een beroep uit een niet nader genoemd geschrift⁽⁴⁾ waaruit met kennelijke instemming de volgende passage wordt geciteerd:

"In 1991 ontstond in het kader van de herstructurering van het AOV-tarief een nieuwe discussie over werking, toepassing en eventuele eliminatie van de correctiebepaling (...). Met het schrappen van de correctiebepaling [lees:] leefden ook de discussies over [lees:] het schade- en sommenverzekeringskarakter van de AOV weer op."

3.4 De onder 3.3 geciteerde uitlatingen kunnen, mede tegen de achtergrond van het oordeel van de Rechtbank, niet anders worden begrepen dan aldus:

- a. vóór 1991 werden dit soort verzekeringen aangemerkt als sommenverzekering;
- b. door schrapping van de "correctiebepaling" (waarbij kennelijk wordt bedoeld op een bepaling die een koppeling aanbrengt met inkomensderving) is in 1991 (het jaar waarin de litigieuze verzekering werd afgesloten) een discussie opgelaaid over het rechtskarakter van de verzekering.

3.5 Wat er zij van de vraag of begrijpelijk is dat schrapping van de "correctiebepaling" reden kon zijn om te denken dat de nieuwe polissen van rechtskleur vershoten, zoveel is duidelijk: verzekeraars wisten in 1991 dat het product dat zij op de markt brachten onduidelijk was waar het de omvang van de dekking betrof. Immers was die kwestie toen voorwerp van discussies.

3.6 Noordhollandsche heeft in deze procedure getracht de opvatting ingang te doen vinden dat de litigieuze polis (voorwaarden) slechts voor één uitleg vatbaar zijn: de hare (= schadeverzekering). Die opvatting is m.i. onverdedigbaar. De dekkingsomschrijving van de rubrieken A en B kan met geen mogelijkheid zo worden gelezen dat daaruit steun voor haar opvatting valt te putten.

3.7.1 Kort en goed: Noordhollandsche heeft welbewust (immers moet zij als professionele verzekeraar op de hoogte zijn geweest van de onder 3.3 door haar zelf genoemde discussies) een cruciale verzekering op de markt gebracht die - in haar eigen lezing - voor verschillende uitleg vatbaar is. Het behoeft m.i. geen verdere toelichting dat zij dan niet met vrucht kan betogen dat haar lezing moet worden gevolgd.

3.7.2 Volledigheidshalve zij nog vermeld dat verzekeraars, naar Wansink overtuigend aantoont, nog steeds nalaten helderheid te verschaffen⁽⁵⁾ hoewel zij moeten begrijpen dat het hier gaat om een voor (potentiële) verzekerden wezenlijk product. Ik kan geen goede reden en met name ook geen rechtvaardiging bedenken voor deze gang van zaken.

3.8.1 Noordhollandsche (andere verzekeraars zijn haar hierin voorgegaan) maakt het evenwel nog bonter. In de verzekeringswereld woedden weliswaar discussies (omdat het rechtskarakter - voor verzekeraars - niet geheel duidelijk was), maar voor niet professionele verzekeringnemers en verzekerden was de zaak zo klaar als een

klontje. Dat soort stellingen veroordeelt zich zelf en verdient geen verdere bespreking.(6)

3.8.2 Evenmin valt in te zien dat een doorsnee tussenpersoon op deze kwestie een beter zicht moet hebben dan verzekeraars zelf. Wellicht zou het verstandig zijn geweest dat zij - veronderstellenderwijs aangenomen dat ze bekend waren met het probleem - verzekeringnemers hadden gewaarschuwd voor de onduidelijkheid van het door verzekeraars op de markt gebrachte product, maar dat lag toch vooral op de weg van verzekeraars zelf.

4. Bespreking van het middel

4.1 Onderdeel 1 keert zich met een motiveringklacht tegen rov. 4.2 t/m 4.10 waarin wordt behandeld of [verweerder] vanaf 10 juni 2004 een recht op uitkering krachtens de verzekering heeft. Het Hof heeft in rov. 4.7 geconcludeerd dat er geen grond is om te oordelen dat het belang dat [verweerder] had verzekerd zo beperkt moet worden uitgelegd als Noordhollandsche bepleit. Volgens het onderdeel is i) ontoelaatbaar onduidelijk welke door Noordhollandsche voorgestane beperking het Hof afwijst, ii) onder welke voorwaarden volgens het Hof recht op uitkering onder de verzekeringsovereenkomst bestaat en iii) waarom het Hof meent dat aan deze voorwaarden is voldaan.

4.2.1 Deze klacht mislukt omdat zulks wél duidelijk is. Uit o.m. rov. 4.3 en 4.5 blijkt dat het Hof de kern van het geschil gelegen acht in het rechtskarakter van de litigieuze verzekering, in welk verband het Hof nog enkele daarmee (volgens Noordhollandsche) verwante kwesties bespreekt en afhandelt; ook de s.t. namens Noordhollandsche wijst daar op onder 11. Het Hof legt uit dat en waarom de door Noordhollandsche vertolkte opvatting niet wordt gevolgd. Zonder nadere toelichting, die het onderdeel niet geeft, valt niet in te zien wat er op 's Hof's ampel gemotiveerde oordeel valt af te dingen. Voor zover die toelichting wordt gegeven in de s.t. moet daaraan voorbij worden gegaan omdat het middel op dat punt geen klacht inhoudt.

4.2.2 Ten overvloede: de stelling (s.t. onder 7) dat Wansink de opvatting van Noordhollandsche geheel zou onderschrijven is niet geheel juist. Weliswaar betoogt hij dat beslissend is dat de polisvoorwaarden als strekking inkomensderving noemen,(7) maar hij noemt daarnaast andere relevante factoren. Waarom de genoemde strekking beslissend zou zijn, wordt niet uitgelegd en valt evenmin in te zien. Noch op zich, noch ook tegen de achtergrond van het volgende. Verzekeraars waren met het probleem en de onduidelijkheid bekend; zie onder 3. Dat waren ze in 1991 en dat zijn ze nog steeds. Ook wanneer het slechts gaat om het welbewust op de koop toenemen van (eenvoudig te ondervangen)(8) onduidelijkheid met betrekking tot een zo wezenlijk verzekeringsproduct kan niet worden aanvaard dat een verzekeringnemer/verzekerde wordt opgehangen aan een in de polisvoorwaarden genoemde strekking wanneer andere elementen van de polis(voorwaarden) evident in andere richting wijzen. Mij lijkt duidelijk dat de dekkingsomschrijving in andere richting wijst dan het door Noordhollandsche met vuur verdedigde standpunt. Onduidelijk is ook waarom, als haar standpunt juist zou zijn, verzekeraars geen bepaling hebben opgenomen, inhoudend dat deze bedragen slechts gelden indien en voorzover daadwerkelijk sprake is van een inkomensderving. De reden is allicht dat deze derving er niet toe doet; [verweerder] heeft dat in alle redelijkheid ook zo kunnen begrijpen. Bovendien heeft het Hof in rov. 6 overtuigend - en in cassatie (dan ook) niet bestreden - uitgelegd tot welke wonderlijke uitkomsten het standpunt van Noordhollandsche zou leiden.

4.3 Het onderdeel behelst niet de klacht dat het Hof één of meer relevante stellingen van Noordhollandsche niet zou hebben besproken.

4.4 Onderdeel 2 sub a veronderstelt dat 's Hof's beslissing zo moet worden begrepen dat sprake is van een sommenverzekering, welk oordeel onjuist, althans onvoldoende begrijpelijk wordt genoemd. In dat verband wordt aangevoerd dat volgens de tekst van de verzekeringsovereenkomst de overeenkomst ten doel heeft uitkering te verlenen bij derving van inkomen door de verzekerde tengevolge van zijn arbeidsongeschiktheid. Partijen hebben ook de bedoeling gehad dat [verweerder] een uitkering zou toekomen ingeval van inkomensderving als gevolg van arbeidsongeschiktheid. Tot slot wordt in literatuur en rechtspraak aangenomen dat een arbeidsongeschiktheidsverzekering een schadeverzekering is, aldus nog steeds de klacht.

4.5 Op de problematiek van het rechtskarakter van de verzekering ben ik onder 3 ingegaan. Daarnaast zij verwezen.

4.6 Onjuist en onbegrijpelijk is de opvatting dat de overeenkomst alleen in de richting wijst van een schadeverzekering. Daarop wijst het Hof met juistheid in rov. 4.4 met uitwerking in (beide) rov. 4.5 en 4.6; tegen rov. 4.6 is geen klacht geformuleerd.

4.7 In rov. 4.6 legt het Hof uit waarom het de door Noordhollandsche verdedigde opvatting dat beslissend is of [verweerder] al dan niet een uitkering van [A] zou hebben ontvangen niet volgt. Dat oordeel is alleszins begrijpelijk en wordt door het onderdeel dan ook niet bestreden.

4.8 Met zijn onder 4.7 genoemde oordeel heeft het Hof ook adequaat gerepsondeerd op de stelling dat partijen de

bedoeling zouden hebben gehad [verweerder] een uitkering te geven ingeval van inkomensderving bij arbeidsongeschiktheid. Daarbij valt, voor zover nodig, nog te bedenken dat partijen ervoor hebben gekozen de omvang van de inkomensderving te fixeren zodat daarover geen discussie behoefde te ontstaan; het Hof wijst daar in de eerste rov. 4.5 op.

4.9.1 Onderdeel 2b is geheel gebouwd op de stelling dat [betrokkene 1] [verweerder] vertegenwoordigde. Noordhollandsche heeft dat in feitelijke aanleg inderdaad op de in noot 4 genoemde vindplaatsen gesteld. De stelling is evenwel louter hierop gebaseerd dat [betrokkene 1] een "vrije tussenpersoon" was.(9) Die enkele omstandigheid is evenwel onvoldoende om de conclusie te kunnen dragen dat [betrokkene 1] vertegenwoordiger was van [verweerder].(10)

4.9.2 Terecht achten Clausing en Wansink in dit verband mede van belang of de verzekeraar er redelijkerwijs op mag vertrouwen dat een door de verzekeringnemer ingeschakelde tussenpersoon eerstgenoemde voldoende heeft ingelicht.(11) Daaromtrent heeft Noordhollandsche evenwel niets gesteld. Dat ligt ook voor de hand omdat voor een dergelijk vertrouwen onder de in § 3 geschetste omstandigheden redelijkerwijs geen plaats is.

4.9.3 Bij dit alles komt nog dat Clausing en Wansink - kenners bij uitstek van de verzekeringswereld - erop wijzen dat de rol die een tussenpersoon speelt bij de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst niet mag worden overschat, ook niet wanneer het gaat om voor verschillende uitleg vatbare polisbepalingen.(12) In dit verband is goed te bedenken dat niets is gesteld of gebleken over de mate van deskundigheid van [betrokkene 1] met betrekking tot de litigieuze verzekering of nopens arbeidsongeschiktheidsverzekeringen in het algemeen.

4.9.4 Last but not least: verzekeringnemers behoeven redelijkerwijs niet op de hoogte te zijn met discussies die worden gevoerd in verzekeraarskringen.(13) Verzekeraars dienen daarmee zelf wél rekening te houden.

4.10 Reeds hierop stuit het onderdeel in zijn geheel af.

4.11.1 Voor zover het onderdeel onder ii nog aanvoert dat de bewijslast in casu op [verweerder] rust, is dat in het algemeen wellicht juist.(14) Onder de sub 3 geschetste omstandigheden ligt dat evident anders.

4.11.2 Het bewijsaanbod heeft, naar ik ten overvloede nog aanstip, in essentie geen betrekking op feiten maar op meningen of juridische kwesties (zie mvg sub 22 en 35). Het valt daarmee buiten de grenzen van art. 163 Rv.

4.12 Onderdeel 3 ontbeert feitelijke grondslag nu het Hof, zoals hiervoor uiteengezet, niet heeft aangenomen dat sprake is van een schadeverzekering.

4.13.1 Alvorens onderdeel 4 te behandelen, lijkt goed in herinnering te roepen dat het Hof in rov. 4.6 - in cassatie niet bestreden - heeft overwogen dat in een klein bedrijf als hier aan de orde is, arbeidsongeschiktheid veelal leidt tot een substantiële terugval van het resultaat van de onderneming met als gevolg dat uitbetaling van loon problematisch kan worden. Volgens het Hof kan zonder toelichting, die evenwel ontbreekt, bezwaarlijk worden aangenomen dat het in de bedoeling van partijen lag dat een dergelijke terugval zou kunnen meebrengen dat het verzekerd belang zou komen te vervallen. Het Hof brengt hiermee, naast de eerder genoemde gronden, andermaal tot uitdrukking dat een redelijke uitleg van de verzekeringsovereenkomst(15) meebrengt dat Noordhollandsche niet kan worden gevolgd in de door haar bepleite benadering.

4.13.2 Voorts heeft het Hof in rov. 4.6 - in cassatie evenmin bestreden - overwogen dat [verweerder] bij pleidooi in hoger beroep onbestreden heeft uiteengezet dat hij in verband met het vertrek van zijn vader met de verzekering een voorziening wenste te treffen voor de omstandigheid dat een eventuele langdurige arbeidsongeschiktheid van hem onmiddellijke consequenties zou hebben voor het resultaat.

4.14 Onderdeel 4a klaagt erover dat 's Hofs oordeel in (de tweede) rov. 4.5 - dat de omstandigheid dat Noordhollandsche tot uitkering is overgegaan naar aanleiding van het door [verweerder] in 2002 opgelopen letstel hoewel aan [verweerder] zijn loon werd doorbetaald, de stelling van Noordhollandsche logenstrafte dat [verweerder] slechts uitkering op grond van de verzekeringsovereenkomst toekomt ingeval van inkomensderving - onbegrijpelijk is. Volgens de klacht is namelijk gesteld noch gebleken dat Noordhollandsche ervan op de hoogte was dat het loon werd doorbetaald, terwijl het voor de hand lag dat het niet werd doorbetaald gezien de arbeidsongeschiktheidsverzekering. Tot slot had het Hof terughoudend moeten zijn met het ontlenen van bewijs aan dit feit nu [verweerder] zich pas bij pleidooi in hoger beroep hierop heeft beroepen zodat geen inhoudelijk debat mogelijk is geweest hierover.

4.15 Nog daargelaten dat de hier bestreden rov. geen essentiële rol vervult in 's Hofs gedachtegang, mislukt de klacht omdat in 's Hofs oordeel besloten ligt dat Noordhollandsche de desbetreffende stellingen van [verweerder] bij de mondelinge behandeling ten Hove niet heeft bestreden en daar evenmin een verweer als in het onderdeel verwoord heeft geëtaled. Ten overvloede teken ik daarbij nog aan dat de veelheid aan (ten dele evident kansloze)(16) verweren in deze procedure niet aanstonds de indruk wekken dat Noordhollandsche "zomaar" tot

uitkering overgaat (waartoe zij ook niet gehouden is). In de door Noordhollandsche bepleite visie dat sprake was van een schadeverzekering had voor de hand gelegen dat zij in elk geval zou hebben geïnformeerd naar het inkomen dat [verweerder] voorafgaand aan zijn arbeidsongeschiktheid genoot.

4.16 Onderdeel 4b gispt 's Hofs oordeel in (de tweede) rov. 4.5, dat de omstandigheid dat Noordhollandsche na het faillissement van [A] aanspraak is blijven maken op betaling van de verzekeringspremie niet in overeenstemming is met haar standpunt dat het verzekerd belang zou zijn vervallen. Volgens het onderdeel is dit oordeel onbegrijpelijk nu i) ook indien het verzekerd belang niet zou zijn vervallen Noordhollandsche na het intreden van de arbeidsongeschiktheid geen aanspraak meer had kunnen maken op de (volledige premie) en ii) Noordhollandsche de premie heeft teruggestort omdat er geen verzekerbaar belang meer was.

4.17 De stelling onder i) kan niet tot cassatie leiden omdat dit argument in de feitelijke instanties niet is gevoerd (althans ik heb het niet gevonden in de in noot 10 genoemde vindplaatsen); zij is dus een ontoelaatbaar novum.

4.18 De onder ii) genoemde stelling is niet gemakkelijk te begrijpen tegen de achtergrond van de verwijzing naar de inleidende dagvaarding onder 4.4 waarin wordt vermeld dat de terugstorting "zonder enige uitleg" plaatsvond. Blijkens een schrijfsel van Noordhollandsche van 1 november 2004 (prod. 17 bij cve) is de polis per 1 september 2004 geroyeerd wegens pretense wanbetaling. Het ligt dan ook voor de hand dat de oorzaak van de terugbetaling in dat royement gelegen was, zoals de brief van Noordhollandsche van 2 december 2004 (prod. 8 bij cve) ook vermeldt. Weliswaar noemt die brief ook "het feit dat uw bedrijf niet meer bestaat", maar dat is niet dezelfde stelling als die waarop het onderdeel steunt. Deze laatste stelling verdraagt zich niet met hetgeen [betrokkene 2] (manager bij Noordhollandsche) blijkens het proces-verbaal bij de cvp in prima heeft verklaard. Die verklaring kan moeilijk anders worden begrepen dan aldus dat de terugstorting verband hield met het royement wegens beweerde wanbetaling van de (volledige) premie.(17) Kort en goed: de klacht ontbeert een feitelijke basis en kan daarom niet tot cassatie leiden.

4.19 Onderdeel 4c komt op tegen 's Hofs oordeel dat in (de eerste) rov. 4.5 dat [verweerder] ingeval van inkomensderving als gevolg van arbeidsongeschiktheid aanspraak heeft op een vaste uitkering die naargelang de omvang van de arbeidsongeschiktheid kan variëren en dat een en ander niet erop wijst dat aan partijen het door Noordhollandsche verdedigde belang voor ogen heeft gestaan. Dit oordeel zou onjuist, althans niet (voldoende) begrijpelijk zijn. Het feit dat een verzekering ingeval van inkomensderving als gevolg van arbeidsongeschiktheid recht geeft op een vaste uitkering ondersteunt juist het standpunt van Noordhollandsche. Het feit dat de hoogte van de uitkering van tevoren is vastgesteld, doet hieraan niet af. Gesteld noch gebleken is dat partijen bij het sluiten van de verzekering voorzagen dat [verweerder] door de vaste uitkering in een duidelijk voordeliger positie zou geraken.

4.20 Ook deze klacht ziet eraan voorbij dat de eerste rov. 4.5 vooral is gesteld in de sleutel van het rechtskarakter van de litigieuze verzekering met welke kwestie naar 's Hofs - in zoverre niet bestreden - oordeel de kwestie van het verzekerd belang onlosmakelijk was verbonden. Dat het Hof beide met elkaar verweven zag, is trouwens niet onjuist en evenmin onbegrijpelijk. Wanneer het er niet toe doet of [verweerder] al dan niet inkomensschade lijdt, kan blijven rusten of hij inkomsten derft als gevolg van het faillissement van [A]. Reeds hierop stuit het onderdeel af.

4.21 Bovendien is 's Hofs oordeel allerminst onbegrijpelijk. De omstandigheid dat geen koppeling is aangebracht met het inkomen dat [verweerder] verdiende, wijst inderdaad in de richting van een sommenverzekering. Datzelfde geldt voor de omstandigheid dat [verweerder] Noordhollandsche niet op de hoogte behoefde te brengen van bestaan en omvang van zijn inkomen.(18) terwijl (maar dit ten overvloede) Noordhollandsche daarin kennelijk ook niet was geïnteresseerd.

4.22 Hier komt nog bij dat het standpunt van Noordhollandsche er per saldo op neerkomt dat het recht op uitkering in rook opgaat als de vennootschap waar [verweerder] werkzaam was faillieert. Het staat verzekeraars vanzelfsprekend vrij om een dergelijke bepaling in de dekkingsomschrijving of voorwaarden op te nemen.(19) Maar het gaat te ver zo'n beperking "in te lezen". Dat is wat Noordhollandsche in feite doet en waartegen Uw Raad een dam heeft opgeworpen.(20)

4.23 Onderdeel 4d keert zich tegen 's Hofs oordeel in rov. 4.7 dat, voor zover zou moeten worden geoordeeld dat de verzekeringsovereenkomst op het tussen partijen omstreden punt onduidelijk is, deze in het voordeel van [verweerder] als (particuliere) verzekeringnemer moet worden uitgelegd. Dit oordeel is volgens het onderdeel onjuist althans onbegrijpelijk omdat i) de contra proferentum regel slechts een gezichtspunt is en niet een absolute en harde regel zoals het Hof veronderstelt en ii) [verweerder] werd bijgestaan en vertegenwoordigd door een vrije tussenpersoon.

4.24 Deze klacht faalt reeds omdat 's Hofs gedachtegang wordt miskend. Uit de eerste volzin van rov. 4.7 blijkt duidelijk dat het Hof van oordeel is dat om de daar genoemde redenen geen grond bestaat voor het omarmen van de Noordhollandsche bepleite uitleg.

4.25 De stelling dat [verweerder] werd bijgestaan of vertegenwoordigd door een vrije tussenpersoon legt om de onder 4.9 genoemde redenen onvoldoende gewicht in de schaal. Bovendien is niets gesteld omtrent bijstand door deze tussenpersoon.

4.26 Resteert 's Hofs beroep op de contra proferentem-regel, voor zover zijn eerdere oordeel geen stand zou houden.

4.27 Vooropgesteld zij dat de onderhavige overeenkomst is gesloten in 1991. De EG-Richtlijn 93/13 van 5 april 1993 en hetgeen ter uitvoering van die richtlijn is bepaald in art. 6:238 lid 2 BW is derhalve niet toepassing.

4.28.1 Als algemeen gezichtspunt gold ook voordien dat naar gelang de omstandigheden mee mag wegen dat een eenzijdig door de verzekeraar opgestelde polisvoorwaarde in geval van twijfel ten gunste van de verzekerde moet worden uitgelegd.(21) Tot die relevante omstandigheden behoren onder meer de aard van de verzekering en het verzekerde risico en de eventuele begeleiding van de verzekeringnemer door een deskundige tussenpersoon bij het tot stand komen van de verzekering.(22)

4.28.2 Het komt mij voor dat voor toepassing van dit gezichtspunt ten faveure van de verzekerde al spoedig plaats is bij een wezenlijke verzekering als de onderhavige. Over deskundige begeleiding heeft Noordhollandsche niets gesteld zodat deze factor niet te haren gunste in aanmerking kan worden genomen, nog daargelaten dat daarvan in de praktijk vaak niet (steeds) veel terecht komt, zoals we zagen; zie onder 4.9.

4.29 Hoe alles ook zij: onder de in § 3 genoemde omstandigheden is toepassing van de contra-proferentem "regel" m.i. alleszins aangewezen, voor zover deze en dergelijke omstandigheden op zich beschouwd al niet beslissend zouden zijn.

4.30 In de s.t. onder 18 brengt mr Van Geuns nog te berde dat het Hof niet heeft geoordeeld dat de verzekeringsovereenkomst onduidelijk was. Dat is per saldo in zoverre juist dat het Hof deze anders heeft uitgelegd dan Noordhollandsche voorstaat. Maar uit rov. 4.3 e.v. blijkt genoegzaam dat het Hof heeft onderkend dat er niet louter en alleen elementen zijn die pleiten voor het standpunt van [verweerder]. Hetgeen [verweerder] heeft aangevoerd, acht het Hof evenwel - en terecht - veel klemmender dan hetgeen door Noordhollandsche is betoogd.

Conclusie

Deze conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De Procureur-Generaal bij de
Hoge Raad der Nederlanden,

Advocaat-Generaal

1 Ook het Hof Amsterdam is blijkens rov. 3 van zijn in cassatie bestreden arrest van deze feiten uitgegaan.

2 Volgens rov. 4.1.1 van 's Hofs arrest: 2 december 1985.

3 Zie nader bijvoorbeeld E.J. Wervelman, AV&S 2007 blz. 29-36 en het preadvies van J.H. Wansink, Ver. Verzekeringswetenschap 2004 blz. 43 e.v.

4 De nummering van de producties strookt ook niet met die in de tekst van de cva.

5 Preadv. a.w. blz. 49.

6 Zie nader ook mijn conclusie van 20 juni 2008, rolnr C07/086, met name § 3.

7 Preadv. ver. Verzekeringswetenschap 2004 blz. 48.

8 Dat kan bijvoorbeeld ook in een toelichting aan de hand van een of meer voorbeelden.

9 Cva onder 2.6; mvg onder 17 met een beroep op HR 28 april 1989, NJ 1990, 583, sub 33 en pleitnota mr Van Rhijn in appèl onder 11.

10 Het in de vorige noot genoemde arrest acht daarvoor van belang begeleiding bij de totstandkoming van de verzekering door de tussenpersoon. Daaromtrent is evenwel niets gesteld.

11 Asser-Clausing-Wansink (2007) nr 260.

12 Idem. In dit verband zij gememoreerd dat de door Noordhollandsche gepropageerde opvatting dat de polis slechts op één manier (de hare) kan worden gelezen onhoudbaar is. Die opvatting is trouwens ook onverenigbaar met haar eigen stelling geciteerd onder 3.3.

13 Vgl. HR 11 oktober 2002, NJ 2003, 416 rov. 3.8.

14 Wellicht, want de door Noordhollandsche gegeven lezing van de overeenkomst is allerminst dwingend en zelfs veel minder aannemelijk dan die van [verweerder].

15 Zie voor de objectieve toepassing van de Haviltex-formule voor verzekeringspolissen: R.P.J.L. Tjittes, Uitleg van schriftelijke contracten, RM Themis 2005, blz. 10, met verwijzingen naar HR 11 oktober 2002, NJ 2003, 416 en HR 16 april 1999, NJ 1999, 666 P. Clausing. Zie ook: HR 16 mei 2008, NJ 2008, 284, rov. 3.4.2, waarin Uw

Raad heeft overwogen dat nu over polisvoorwaarden die deel uitmaken van een beurspolis niet pleegt te worden onderhandeld en niet anders is gebleken, de uitleg daarvan met name afhankelijk is van objectieve factoren zoals bewoording van de bepaling gelezen in het licht van de polisvoorwaarden als geheel en van een eventuele toelichting.

16 Uit het feit dat 's Hofs afdoening van een aantal verweren in cassatie niet meer aan de orde wordt gesteld, mag worden afgeleid dat zij ook tot dat voortschrijdend inzicht is gekomen.

17 De repliek onder 15 ziet daaraan voorbij.

18 Daarin is ook het kenmerkende verschil met HR 6 juni 2003, NJ 2004, 670 MMM gelegen.

19 HR 9 juni 2006, NJ 2006, 326 en HR 16 mei 2008, NJ 2008, 284.

20 HR 11 oktober 2002, NJ 2003, 416.

21 HR 18 oktober 2002, NJ 2003, 258 MMM rov. 3.4; HR 24 september 1993, NJ 1993, 760.

22 HR 28 april 1989, NJ 1990, 583 MMM rov. 3.3.
