



NIET EENS MET AOV-UITKERING, EN DAN?

keraar, op basis van door de maatschappij aan te wijzen medische en andere deskundigen. Vanwege deze formulering is het van belang om helder te krijgen óf en op welke wijze de verzekerde het recht heeft om de beslissing van de verzekeraar ter discussie te stellen zonder dat direct gegrepen moet worden naar het wapen van de Kifid-klacht of de gang naar de rechter.

HERBEOORDELINGSMOGELIJKHEDEN

In een beperkt aantal gevallen is het recht om zonder rechtsgang een geschil met de verzekeraar te beslechten in de voorwaarden opgenomen. Bij sommige producten is dit recht vastgelegd in aanvullende productinformatie. Bij elf op dit moment afsluitbare AOV's bestaat er volgens de polisvoorwaarden, zo blijkt uit het Adfiz-onderzoek, nog steeds geen enkele mogelijkheid om de beslissing van de verzekeraar ter discussie te stellen. Dan rest alleen nog de wettelijke mogelijkheid van een klacht bij het Kifid, zoals geregeld in de Wet financieel toezicht (Wft) of een juridische procedure volgens het civiel recht in het Burgerlijk Wetboek (BW).

Een AOV, de arbeidsongeschiktheidsverzekering voor zelfstandigen en dga's, moet financiële rugdekking geven aan de ondernemer in het geval van arbeidsongeschiktheid door ziekte of ongeval. Maar wat nou als u het als verzekerde niet eens bent met de hoogte van de uitkering, of als de uitkering stopt of niet wordt verleend? Wat zijn dan de rechten van verzekerde?

Adfiz presenteerde in juni 2017 voor de derde keer haar Clarus-rapportage. Een onderzoek naar negen criteria in de polisvoorwaarden van AOV's, waar in de praktijk nogal eens gedoe over is. Het zal u wellicht niet verbazen dat het recht om als verzekerde de

AOV-uitkering ter discussie te stellen, één van die criteria is.

In de meeste gevallen bepalen de voorwaarden dat de mate van arbeidsongeschiktheid wordt vastgesteld door de verze-

Hoe lang kunnen verzekeraars nog weggelaten worden met het niet-bieden van de mogelijkheid om de hoogte van de uitkering ter discussie te stellen?



ANDERS DAN RECHTSpraak (ADR)

In juridische kringen worden manieren om geschillen te beslechten anders dan via rechtspraak wel aangeduid met Alternative Dispute Resolution (ADR). Een overzicht van vormen van ADR, waarvan sommige in de AOV voorkomen:

- *Contra-expertise*: dat is de mogelijkheid, zoals bijvoorbeeld opgenomen in de brandverzekeringpolis, om op kosten van de verzekeraar een contra-expert te benoemen als 'eigen' expert. Die benoemt dan samen met de expert van de verzekeraar een arbiter, als expert en contra-expert er samen niet uitkomen bij het vaststellen van de hoogte van de schade. In de in de markt nu beschikbare AOV's kom je die regeling niet tegen!
- *Arbitrage*: arbitrage is particuliere rechtspraak. In de polisvoorwaarden is dan een regeling opgenomen die er als volgt uit kan zien:
'...Het scheidsgerecht zal bestaan uit drie arbiters. Deze drie arbiters moeten zijn gekozen uit personen die geacht kunnen worden deskundig te zijn op verzekeringsgebied, dan wel op enig voor dat geschil relevant ander gebied. Iedere partij zal één arbiter aanwijzen en daarna zullen de beide arbiters een derde arbiter benoemen alvorens hun werkzaamheden te beginnen. Indien één der partijen nalaat een arbiter aan te wijzen binnen één maand nadat zij door de andere partij daartoe schriftelijk is uitgenodigd, of indien de twee door partijen aangewezen arbiters nalaten een derde arbiter te benoemen, zal de benoeming van die arbiter(s) plaatsvinden conform de bepalingen van het Arbitrage Reglement...' (Bron: Algemene Voorwaarden PolisPartner AOV-V35 2011-1)
- *Mediation*: mediation betreft het gezamenlijk oplossen van een geschil met behulp van een neutrale, gekwalificeerde conflictbemiddelaar: de mediator. De mediator neemt geen standpunt in, maar helpt de partijen om een eigen oplossing te vinden. Mediation wordt niet expliciet benoemd in AOV-voorwaarden. Er wordt mogelijk wel ruimte voor geboden met formuleringen als:
'...Bent u het niet eens met de vastgestelde arbeidsongeschiktheid? Of heeft u een ander verschil van inzicht? Geef uw bezwaar

binnen 30 dagen aan ons door. Wij proberen dan samen met u een oplossing te vinden...' (Univé Voorwaarden Risico Verminderaar versie 5.2)

- *Second opinion*: dit is een herbeoordeling door een derde. Dat kan er als volgt uitzien: *'U heeft recht op een medische of arbeidsdeskundige herbeoordeling (second opinion):*
 - *Als u en wij geen akkoord hebben over de mate van arbeidsongeschiktheid.*
 - *Wij bepalen samen met u wie de second opinion uitvoert.*
 - *De uitslag van de second opinion is leidend voor de beoordeling van de arbeidsongeschiktheid.*
 - *Wij betalen de kosten.'* (Bron: Avéro Achmea Voorwaarden AOV Modelnummer: 42804)
- Een andere verzekeraar heeft een vergelijkbare regeling, maar eindigt het betrokken artikel met:
'Laat u een nieuw onderzoek doen zonder dit eerst met ons te overleggen? Dan kan het zijn dat wij de kosten daarvan niet of niet volledig vergoeden...' (Bron: Delta Lloyd AOV O 03.2.48-1116)
- *Herbeoordeling door verzekeraar*: bij deze vorm van herbeoordeling is geen derde betrokken:
'Als wij uw arbeidsongeschiktheidsaanspraak hebben afgewezen of als u het niet eens bent met de mate van arbeidsongeschiktheid die wij hebben vastgesteld, dan hebt u recht op herbeoordeling. Wij stellen de mate van uw arbeidsongeschiktheid in dat geval opnieuw vast. Wilt u gebruikmaken van het recht op herbeoordeling, dan moet u dit binnen 30 dagen na ons besluit aan ons melden. Daarbij moet u uw bezwaar zo goed mogelijk onderbouwen en moet u aangeven tegen welk(e) onderzoek(en) uw bezwaar gericht is. De kosten van herbeoordeling zijn voor onze rekening. U kunt daarna niet nog een herbeoordeling aanvragen...' (Bron: Movir De Soepel en Zeker AOV Versienummer S&Z 2015/01)

Strikt formeel is de klachtenregeling van het Kifid ook als een vorm van ADR te zien. Die laten we hier buiten beschouwing, omdat het feitelijk een uniforme in de Wft benoemde mogelijkheid betreft van tuchtrechtspraak.

In die gevallen waarbij er wél een mogelijkheid is om de beslissing van de verzekeraar buiten rechte ter discussie te stellen, is er in de diverse polisvoorwaarden een waaier aan mogelijkheden. Die herbeoordelingsmogelijkheden variëren, in min of meer aflopende sterkte, van het recht op:

- contra-expertise;
- arbitrage;
- mediation;
- second opinion; tot
- herbeoordeling door de maatschappij.

ONBALANS TUSSEN PARTIJEN

De vraag is hoe lang verzekeraars nog weg kunnen komen met het niet – of slechts beperkt – in de polisvoorwaarden bieden aan verzekerde van mogelijkheden om de hoogte van de uitkering ter discussie te stellen. Dit creëert namelijk een situatie waarin verzekerde niet over dezelfde deskundige en professionele bijstand kan beschikken als de verzekeraar. Deze in de polisvoorwaarden gecreëerde onbalans tussen partijen is de afgelopen jaren in de rechtspraak steeds meermaals ter discussie gesteld. Illustratief is het vonnis van Rechtbank Rotterdam (hierna: rechtbank) van 23 november 2016 (ECLI:NL:RBROT:2016:9380).

DE CASUS

Verzekerde – eiser in deze zaak – is werkzaam in een drukkerij waarvan hij zelf de eigenaar is. Bij verzekeraar X heeft betrokkene in 2003 een arbeidsongeschiktheidsverzekering voor zelfstandig ondernemers en DGA's afgesloten. De polis voorziet onder andere in een periodieke uitkering bij arbeidsongeschiktheid. In 2010 wordt bij verzekerde – als gevolg van klachten aan beide handen – de ziekte van Dupuytren vastgesteld. Verzekerde laat zich op 13 september 2013 opereren aan zijn rechterhand en hij meldt zich per direct arbeidsongeschikt bij verzekeraar. Verzekeraar besluit als gevolg hiervan een volledige uitkering te verstrekken. Met het oog op het weer opbouwen van de werkzaamheden van verzekerde, laat verzekeraar aansluitend medisch en arbeidsdeskundig onderzoek verrichten. Het onderzoek leidt tot het uiteindelijke oordeel van

verzekeraar dat verzekerde – naar uitleg van de van kracht zijnde polisvoorwaarden – vanaf 10 februari 2015 minder dan 25 procent arbeidsongeschikt wordt geacht en verzekeraar besluit om deze reden de uitkering te staken. Verzekerde maakt hier tegen bezwaar in de vorm van een eenzijdig door een arbeidsdeskundige opgesteld rapport. Op het moment dat verzekeraar desondanks geen grond ziet voor heroverweging, dagvaart verzekerde verzekeraar voor het onzorgvuldig en onjuist vaststellen van de mate van arbeidsongeschiktheid.

De rechtbank buigt zich in dit vonnis over de vraag of de bepaling van de wijze van vaststelling van arbeidsongeschiktheid een oneerlijk beding oplevert in de zin van artikel 3 lid 1 van de Richtlijn 93/13 EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (hierna: de Richtlijn).

Artikel 14 van de toepasselijke voorwaarden geeft de verzekeraar namelijk het recht de mate van arbeidsongeschiktheid vast te stellen aan de hand van ‘door haar aan te wijzen deskundigen’. Het tweede deel van artikel 14 bepaalt vervolgens dat indien verzekerde niet binnen 30 dagen bezwaar maakt, verzekerde wordt geacht het oordeel van verzekeraar te aanvaarden. De rechtbank oordeelt (rechtsoverweging 4.13) dat verzekeraar zich op grond van deze bepaling eenzijdig het recht heeft voorbehouden deskundigen aan te wijzen (vgl. het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden 30 augustus 2016) ECLI:NL:GHARL:2016:6941). Het tweede deel van de bepaling geeft verzekerde weliswaar de mogelijkheid van bezwaar, maar dit geeft verzekerde allerminst de mogelijkheid een in de polis geregelde invloed uit te oefenen. De bepaling creëert volgens de rechtbank ‘slechts een bewijsvermoeden ten nadele van verzekerde’ (rechtsoverweging 4.14). Het ontbreekt verzekerde in de polisvoorwaarden aan een contractueel afdwingbaar recht op zowel inspraak bij de benoeming van deskundigen, als op een contra-expertise met kostenregeling. De rechtbank concludeert (rechtsoverweging 4.15-4.16) dan ook dat voor-



Recht op herbeoordeling het beste geregeld in de polisvoorwaarden van de brandverzekering

noemde bepaling leidt tot ‘een aanzienlijke en ongerechtvaardigde verstoring van het evenwicht’ en zij bestempelt het artikel als een oneerlijk beding in de zin van artikel 3 lid 1 van de Richtlijn. Artikel 6 van de Richtlijn bepaalt vervolgens dat de rechtbank het artikel bij de verdere beoordeling van het vonnis buiten beschouwing zal moeten laten. De vaststelling van de mate arbeidsongeschiktheid komt zodoende bij de rechtbank te liggen (rechtsoverweging 4.17).

CONCLUSIE

Samenvattend, de manier waarop het beslechten van geschillen in de polisvoorwaarden van de AOV geregeld is, moet op de schop. Het zelfreinigend vermogen van de branche is tot nu toe nog niet zo groot geweest dat verzekeraars uit eigen beweging zijn gekomen met een adequate regeling om geschillen te beslechten, en die de toets der kritiek van de rechter kan doorstaan

als het gaat om het noodzakelijke evenwicht tussen verzekeringnemer en verzekeraar. De ultieme regeling van het recht op herbeoordeling is wat ons betreft de regeling van een contra-expertise, zoals wij die kennen uit de polisvoorwaarden in de brandverzekering. De verzekeraar benoemt een expert en de verzekerde benoemt een eigen expert in de vorm van een contra-expert, die verzekerde bijstaat in de gesprekken met de expert van de verzekeraar. Samen benoemen zij vóórdat zij starten met hun werkzaamheden een arbiter voor het geval zij er gezamenlijk niet uitkomen. Ook de regeling van de kosten ligt vooraf duidelijk vast: verzekeraar betaalt de kosten van expert en contra, alsmede die van de arbiter tot vooraf afgesproken maxima. Uit de Clarus 3.0-rapportage blijkt dat geen enkele AOV nu zo’n regeling kent. ●

P.B. (Berrie) van der Heide en mr. P.P. (Pim) van der Heide

De eerste auteur is auteur/opleider in de verzekeringsbranche en de tweede is polisvoorwaardenjurist. Beiden zijn initiatiefnemers van de polisvoorwaardenvergelijker poliskraker.nl.