



Uitleg van verzekeringsvoorwaarden JPR advocaten 2 februari 2017

Prof. mr. drs. M.L. Hendrikse



Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (1)

- Inleiding: het 2-fasen uitlegmodel

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (2)

- Fase 1: Is de verzekeringsvoorwaarde in kwestie duidelijk, onduidelijk of onbegrijpelijk?
- Duidelijk: 1 mogelijke lezing
- Onduidelijk: 2 of meer mogelijke lezingen
- Onbegrijpelijk: er is geen touw aan vast te knopen!

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (3)

- Uit de Van Hove-uitspraak van 23 april 2015 van het HvJ EU, ECLI:EU:C:2015:262 volgt – in ieder geval voor cons.verzek. – dat het bij de beantwoording van de onderhavige vraag het er kortweg gezegd om gaat of de consument de *draagwijdte* van het beding al dan niet heeft begrepen, ook al is het uit *grammaticaal* oogpunt correct opgesteld (r.o. 43). De consument heeft de *economische* gevolgen die er voor hem uit de overeenkomst voortvloeien, moeten kunnen inschatten. Van belang is dus of de consument weet hoe de polis “werkt” (of hij het ‘mechanisme’ van de polis begrijpt). Men moet dus bedingen niet zelfstandig beoordelen maar in samenhang met elkaar. Onder consument moet in dezen worden verstaan – zie r.o. 47 – “een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument”. In ongeveer gelijke zin r.o. 4.6 Rb. R’dam (vzr.) 4 november 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:8456 waarin gesproken wordt van “maatmanconsument”.
- Onduidelijk is of het bovenstaande ook 1 op 1 geldt in geval de verzekerde is bijgestaan door een verzekeringstussenpersoon. Het Hof hoefde zich niet over deze kwestie uit te laten nu het in casu niet aan de orde was. Zie over deze uitspraak Hendrikse NTHR 2015.

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (4)

- Zie voor een recente toepassing van het Van Hove-arrest GC Kifid 2016-487, r.o. 4.3-4.5:“ (..) Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest van 23 april 2015, ECLI:EU:C:2015:262 in r.o. 47 overwogen dat bij de uitleg van de voorwaarden van een consumentenverzekeringsovereenkomst mede beoordeeld dient te worden of een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument op basis van alle relevante feitelijke de voor hem mogelijkwerijs aanzienlijke economische gevolgen van een beperking van de door de verzekering geboden dekking kon inschatten. In onderhavige zaak betekent dit of Consument redelijkerwijs had kunnen en moeten opmaken dat artikel 7 in samenhang met artikel 6 van de Voorwaarden gelezen had moeten worden, zodat duidelijk werd dat indien de bedrijfsinventaris verhuisd zou worden maar er geen sprake was van een verhuizing van de bedrijfsinventaris van de ene woning naar een andere woning, geen sprake meer zou zijn van dekking onder de consumenteninboedelpolis, ondanks de overgang van 90 dagen. Naar het oordeel van de Commissie is in het licht van r.o. 4.4 de lezing van Consument dat op grond van artikel 7 de bedrijfsinventaris ook gedekt is in geval van verhuizing van slechts de inventaris, een redelijke lezing. In artikel 7 staat niet expliciet opgenomen dat het slechts dient te gaan om verhuizing van een woning naar een andere woning en er wordt geen expliciete koppeling met art. 6 van de Voorwaarden gemaakt om het mechanisme van de door Verzekeraar gestelde dekkingsbeperking inzichtelijk te maken terwijl deze koppeling vrij eenvoudig door Verzekeraar gemaakt had kunnen worden. Derhalve is verdedigbaar dat voor een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument de onderhavige dekkingsbeperking niet duidelijk was en deze de economische gevolgen van de beperking niet kon inschatten.

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (5)

- Hoe stelt een geschillenbeslechter vast of een verzekeringsvoorwaarde duidelijk, onduidelijk of onbegrijpelijk is?
- Toepassing van het Haviltex-criterium (HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635) was aanvankelijk de hoofdregel bij verzekeringsvoorwaarden. Dus geen toepassing van de CAO-norm! Zie onder andere HR 11 okt. 2002, NJ 2003, 416; HR 14 okt. 2005, NJ 2006, 117 en HR 17 feb. 2006, NJ 2006, 378. In zijn arrest van 16 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:83, r.o. 3.6 past de HR wel de cao-norm toe op een beding in een provinciale polis (waarover dus niet onderhandeld is): “ Bij de uitleg van dat beding gelden de maatstaven van het arrest DSM/Fox (HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, NJ 2005/493).” Zie ook r.o. 5 van Hof Den Haag 19 mei 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1088.

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (6)

Haviltexcriterium:

■ ‘De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van pp. is geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld, kan niet worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die pp. in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen pp. behoren en welke rechtskennis van zodanige pp. kan worden verwacht.’

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (7)

- Conclusie: taalkundige uitleg van een verzekeringsvoorwaarde is niet doorslaggevend. Er moet ook gekeken worden naar *bijzondere* omstandigheden die op een *objectieve* of *subjectieve* uitleg van de verzekeringsvoorwaarde in kwestie kunnen duiden.
- HR Haviltex noemt twee bijzondere omstandigheden die beide een subjectieve uitleg ondersteunen maar er zijn meer bijzondere omstandigheden te noemen en sommige van die omstandigheden wijzen op een objectieve uitleg. Kortom, het is zaak *alle* factoren in kaart te brengen en dan een definitieve conclusie te trekken

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (8)

- Enige andere bijzondere omstandigheden:
- 1. Bijzondere kennis van de verzekerde ten aanzien van een of meerdere elementen van de verzekeringsovereenkomst. Onjuist m.i. Rechtbank Rotterdam 15 februari 2006, NJF 2006, 339 (paragliding). Toerekening van de kennis van de verzekeringnemer aan de begunstigde ligt in dit geval voor de hand nu er een rechtvaardiging is voor de toerekening: de huwelijksrelatie tussen beiden. In veel gevallen is dit evenwel niet het geval. Denk aan de verzekering ten behoeve van een derde in het handelsverkeer. Een *objectieve* uitleg van de polis ligt dan meer voor de hand nu er in het handelsverkeer weinig ruimte is voor het individuele maatwerk van een *subjectieve* uitleg. In het burgerlijk recht ligt dat anders. Zie bijvoorbeeld HR 21 september 2012, NJ 2013, 97 (uitleg van een aanwijzing van een begunstiging bij een sommenverzekering).

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (9)

- 2) Is de verzekeringnemer bij de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst bijgestaan door een verzekeringstussenpersoon? Zie ook Hof Den Haag 12 september 2006, NJF 2006, 546 en Hof Amsterdam 23 november 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:5132 en r.o. 4.6 Rb. R'dam (vzr.) 4 november 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:8456

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (10)

- 3) Is er sprake van een maatwerkdekking of een standaarddekking aangepast aan afwijkende risicokenmerken? Zie bijvoorbeeld r.o. 4.3.2 van Rb. Rotterdam 1 september 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BO8129: ‘’“(..)Dit laatste zou voor de onderhavige polis in zoverre anders kunnen zijn dat deze polis voor Nuon maatwerk inhoudt. Bij de interpretatie van de omschrijving van het verzekerde werk zou dan ook betekenis kunnen toekomen aan feiten en omstandigheden rond de totstandkoming ervan, althans voor zover (vanaf 2003) nog steeds sprake is van dezelfde verzekeraars als de verzekeraars die waren betrokken bij de oorspronkelijke polis. (..)”

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (11)

4) Indien er binnen een bepaalde branche of groep vaste gebruiken bestaan, kan bij de uitleg van een bepaald beding met die gebruiken rekening worden gehouden. Zie r.o. 4.2 van HR 17 februari 2006, NJ 2006, 378: “Nu op de onderhavige verzekeringsovereenkomst Nederlands recht van toepassing is, dient de daarvan opgemaakte polis te worden uitgelegd overeenkomstig de zogeheten Haviltex-maatstaf. In een geval als het onderhavige, waarin op de Londense beurs een verzekering is gesloten over de uitleg waarvan tussen partijen een geschil is ontstaan - namelijk over het begrip "accident" in art 1.1 van de daarvan opgemaakte polis -, wordt de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan dat begrip mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten, *mede* (curs. MLH) bepaald door de dienaangaande ter beurze bestaande opvattingen. (..)” Zie voor een ander voorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 21 januari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:363 r.o. 4.12: uitleg van de begrippen “breken en barsten”. Zie ook r.o. 4.3.1 van Rb. A’dam 11-3-2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:1362 en r.o. 6.3 en 6.4 van Rb. R’dam 4-3-2015, ECLI:NL:RBROT:2015:1397.

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (12)

■5) Indien het gaat om een door zakelijke partijen gesloten commerciële overeenkomst die is opgesteld met behulp van juridische adviseurs dient in beginsel te worden gekozen voor een zuiver taalkundige uitleg van de contractsbepalingen. Zie 5 april 2013, NJ 2013, 214; HR 19 januari 2007, NJ 2007, 575 en HR 29 juni 2007, NJ 2007, 576.

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (13)

- 6) HR 16 mei 2008, NJ 2008, 284: ‘Het gaat hier om de uitleg van art. 2.1.2 van de polisvoorwaarden, die deel uitmaken van een beurspolis. Nu over dergelijke voorwaarden niet tussen partijen onderhandeld pleegt te worden (en uit de stukken van het geding geen andere conclusie getrokken kan worden dan dat niet gesteld is dat zulks in dit geval anders is), is de uitleg daarvan met name afhankelijk van objectieve factoren zoals de bewoordingen waarin de desbetreffende bepaling is gesteld, gelezen in het licht van de polisvoorwaarden als geheel en van de in voorkomend geval - zoals ook hier - bij de polisvoorwaarden behorende toelichting.’’ Waarschijnlijk zal de HR doelen op de situatie dat men gebruik maakt van een standaard set verzekeringsvoorwaarden. Interessant is r.o. 6.3 van Rb. R’dam 4-3-2015, ECLI:NL:RBROT:2015:1397: het onderhavige uitgangspunt geldt ook voor clausules die niet standaard worden toegevoegd maar maar wel bestemd zijn voor gebruik in meerdere overeenkomsten maar waarover niet is onderhandeld. In casu ging het om een indexeringsclausule.

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (14

- 7) Is er onderhandeld over de verzekeringsvoorwaarden?
- Als het antwoord nee is, ligt een objectieve uitleg voor de hand. Zie bijvoorbeeld r.o. 16 Hof Leeuwarden 3 augustus 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BN3280; r.o. 4.6 Hof Amsterdam 22 mei 2012, ECLI:NL:GHAMS:BX0408 en Rb. A'dam 11 februari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015: 654 r.o. 4.8.
- In feite komt dit neer op een uitleg volgens de CAO-norm.
- Conclusie: CAO-norm uitleg is een “ storm in een glas water ” : hetzelfde resultaat is via het Haviltex-criterium te bereiken.

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (15)

- 8) Informatie op de website van een verzekeraar kan een bepaalde uitleg door de verzekerde van een bepaalde clause in de standaardvoorwaarden ondersteunen. Zie r.o. 7 Hof Den Haag 6 juli 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN0529 (“Cocktailpolis”). Zie ook r.o. 5.3.3 van Rb. Rotterdam 28 november 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY7505.
- Het is m.i. een kleine stap om in meer algemene zin aan te nemen dat reclame-uitingen van een verzekeraar een bepaalde uitleg van een standaardvoorwaarde door een verzekerde kunnen ondersteunen.

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (16)

- 9) Hof Amsterdam 22 december 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:5428 r.o. 3.3: “(..) 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). (curs. MLH)” Zie in gelijke zin r.o. 7 van Hof Den Haag 4 oktober 2016, ECLI:NLGHDHA:2016:2811

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (17)

- 1) Mogelijke resultaten van het 1e fase onderzoek:
 - A) De clause is duidelijk: dan dient die ene lezing als uitgangspunt te worden genomen ook al pakt die nadelig uit voor de verzekerde. Zie HR 9 september 1994, NJ 1995, 285 (Trouwborst).
 - B) In geval van onduidelijkheid (variant 1) of onbegrijpelijkheid (variant 2) van de clause in kwestie ligt de zaak moeilijker. Hier breekt de 2e fase van het 2 fasen-uitlegmodel aan.

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (18)

- Soms is het onderscheid tussen een duidelijk en een onduidelijk beding lastig te maken. Voor zover is vastgesteld dat de lezing van de consument redelijk is, kan dan voor de volgende aanpak worden gekozen. Zie de volgende sheet.

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (19)

- Zie voor een recente toepassing van deze aanpak r.o. 4.6 van GC Kifid 2016-487: “ In het midden kan blijven of de lezing van Consument de enige lezing mogelijke lezing is of dat er ook andere mogelijke lezingen denkbaar zijn. Zie ook GC Kifid 2015-225 r.o. 5.3. Op grond van de contra proferentem-regel ex artikel 6:238 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek prevaleert de voor Consument meest gunstige redelijke lezing in geval meerdere lezingen mogelijk zijn. In r.o. 4.5 is door de Commissie overwogen dat de door Consument gestelde lezing een redelijke lezing is met als gevolg dat deze uitleg prevaleert.”

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden 20

Variant 1 optie 1: De clause is onduidelijk en tegenover elkaar staan een verzekeraar en een consument-verzekerde.

De oplossing lijkt dan simpel: toepassing van de contra proferentem-regel van art. 6:238 lid 2 BW. Toch is ook hier behoedzaamheid op zijn plaats want alleen *redelijke* lezingen van de consument komen in aanmerkingen. Zie ook r.o. 4.7 Rb. Arnhem 10-10-2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BY0556: "Artikel 6:238 lid 2 BW brengt niet mee dat, ook al moet worden aangenomen dat de betekenis van een polisbepaling niet duidelijk is, een evident niet bedoelde, voor de verzekerde gunstige uitleg als juist zou moeten worden aanvaard. Met andere woorden: voor toepasselijkheid van artikel 6:238 lid 2 BW is vereist dat er reële twijfel is of de polis op de door de wederpartij bepleite wijze dient te worden uitgelegd. Die twijfel ontbreekt hier." Twee complicaties bij de toepassingen van de cpr-regel:

1. Wat dient te worden verstaan onder de voor de wederpartij meest gunstige uitleg? In Duitsland heeft zich op dit punt het leerstuk van de "consumentonvriendelijke" uitleg ontwikkeld: eerst uitleg ten nadele van consument om vervolgens het beding te kunnen vernietigen wegens onred. bezw. karakter. Zie Hijma WPNR (1999) 6345, p. 115 die de onderhavige methode terecht afwijst nu de methode dogmatisch onjuist is.
2. Wat is de verhouding tussen het Transparenz-gebot ex art. 6:238 lid 2 eerste zin en de cpr-regel ex art. 6:238 lid 2 tweede zin? Zie verderop over deze kwestie.

Intermezzo I: normale voorzichtigheidsclausule (1)

- De normale voorzichtigheidsclausule is een veelvoorkomende clausule in verzekeringsvoorwaarden van kostbaarheden- en reisverzekeringen: er is geen dekking onder de polis indien de verzekerde niet de normale voorzichtigheid betracht. Wat is nu normale voorzichtigheid? Ligt de drempel bij lichte schuld, merkelijke schuld of misschien zelfs roekeloosheid?
- M.i. is de grens in dezen merkelijke schuld (2 arg.)

Intermezzo I: normale voorzichtigheidsclausule (2)

- Allereerst kan worden gewezen op r.o. 3.3 van HR van de Wijngaard/Haagman (HR 11 januari 1991, NJ 1991, 271): “In eerstgenoemde veronderstelling is zonder nadere motivering niet begrijpelijk waarom de polis geen dekking zou verlenen: de aard van een kostbaarhedenverzekering als de onderhavige, die ook dekking verleent tegen verlies, brengt immers mede dat zij in beginsel ook dekking verleent tegen schade die het gevolg is van een moment van onbedachtzaamheid. Dit wordt niet anders door een uitsluiting als vervat in art. 2 van de voorwaarden (“goed huisvader”-clausule, MLH) voor het geval van afwijking van de daar aangeduide algemene zorgverplichting van de verzekerde.” Een moment van onbedachtzaamheid (lichte schuld) is dus in geval van onderhavige clausule meeverzekerd.

Intermezzo I: normale voorzichtigheidsclausule (3)

- In de tweede plaats kan worden gewezen op de contra proferentem regel ex art. 6:238 lid 2 tweede zin BW nu de onderhavige clausule onduidelijk is: er zijn minimaal 2 lezingen mogelijk. Van een schending van de onderhavige clausule is dan pas sprake bij een ernstige mate van schuld (merkelijke schuld). Zie bijv. GC Kifid 2009/84 r.o. 4.2: "Partijen verschillen van mening over de vraag wat onder handelen in strijd met de normale voorzichtigheid dient te worden verstaan. Nu de in artikel 6.1 sub a van de verzekeringsvoorwaarden opgenomen voorzichtigheidsclausule door Aangeslotene niet nader is uitgewerkt en derhalve onduidelijk is, dient deze ten gunste van Consument te worden uitgelegd voor zover de uitleg van Consument redelijk is (artikel 6:238 lid 2 tweede zin BW). De lezing van Consument, die er op neer komt dat van handelen in strijd met de normale voorzichtigheid pas sprake is in geval van een ernstige mate van schuld van de verzekerde, is, in het licht van de aard van de reisverzekering, alsmede gezien het arrest van de Hoge Raad van 17 juni 1988, NJ 1988, 966, naar het oordeel van de Commissie alleszins redelijk."

Intermezzo II: opzetclausule (1)

- Het zou merkwaardig zijn als een aansprakelijkheidsverzekeraar bij iedere vorm van eigen schuld van de verzekerde uitkering zou kunnen weigeren omdat er dan van de dekking van deze verzekering weinig overblijft omdat deze verzekering nu juist dekking beoogt te bieden tegen vermogensrechtelijke aanspraken van derden die een gevolg zijn van onzorgvuldig handelen van de verzekerde.

Intermezzo II: opzetclausule (2)

- Dit betekent evenwel niet dat alle schuldgradaties automatisch zijn meeverzekerd. Van de dekking van een aansprakelijkheidsverzekering blijft m.i. nog voldoende over indien de drempel van roekeloosheid ex art. 7:952 BW wordt gehanteerd.
- De verzekeraar kan in dezen ook de lat hoger leggen door bijvoorbeeld alleen ‘opzet’ van dekking uit te sluiten. Maar hoever strekt dan die uitsluiting?

Intermezzo II: opzetclausule (3)

- In het Bierglas-arrest overwoog de Hoge Raad in dezen: “ dat het middel berust op de stelling, dat het Hof — hetzij naar aanleiding van het door de Goudse in de vorige instanties gevoerde, in het primaire onderdeel uit de conclusie van dupliek aangehaalde verweer, hetzij bij wijze van aanvulling der rechtsgronden ambtshalve — had moeten beslissen dat, ook al was naar 's Hof's uitlegging van art. 5 onder a van de polisvoorwaarden schade veroorzaakt door voorwaardelijk opzet niet begrepen onder de in die bepaling genoemde opzettelijk veroorzaakte schade die van de verzekering is uitgesloten, de door Muller aan Bruggink toegebrachte schade toch niet door de verzekering werd gedekt omdat — aldus die stelling — voorwaardelijk opzet is een vorm van opzet en deswege verzekering tegen wettelijke aansprakelijkheid voor door voorwaardelijk opzet veroorzaakte schade evenals voor opzettelijk veroorzaakte schade nietig is als in strijd met de goede zeden en/of de openbare orde; (..) dat echter — al moge voor de toepassing van het strafrecht het opzet van de dader zich uitstrekken tot in deze geest aan zijn daad verbonden gevolgen — een goede grond ontbreekt om bij verzekering tegen wettelijke aansprakelijkheid de ongeschreven rechtsregel, dat aansprakelijkheid voor door de verzekerde opzettelijk veroorzaakte schade, ook zonder uitsluiting bij de polisvoorwaarden, in het algemeen niet door de verzekering wordt gedekt omdat in zoverre de overeenkomst in strijd is met de goede zeden en/of de openbare orde, uit te breiden tot schade door de verzekerde aan een derde toegebracht met voorwaardelijk opzet naar de zojuist vermelde omschrijving;”

Intermezzo II: opzetclausule (4)

- Uit het Bierglas-arrest van de HR en het voorafgaande Hof-arrest kan het volgende worden afgeleid:
 - 1) In geval van een generieke opzetclausule – zoals in casu - wordt gehanteerd mag onder opzet niet voorwaardelijke opzet worden begrepen. (Hof-arrest)
 - 2) Het arrest maakt niet duidelijk dat voorwaardelijke opzet automatisch is meeverzekerd. Als niets geregeld is, is art. 7:952 BW van toepassing.
 - 3) Dekking van voorwaardelijke opzet is niet in strijd met art. 3:40 lid 1 BW (openbare orde en/of goede zeden). Dit zal wel het geval zijn bij opzet als oogmerk en opzet als zekerheidsbewustzijn. Dekking in geval van de laatstgenoemde opzetgradaties botst overigens ook met het uitgangspunt dat een verzekeringsovereenkomst een overeenkomst tot risico-overdracht is.

Intermezzo II: opzetclausule (5)

- Het Bierglas-arrest was voor het Verbond van Verzekeraars aanleiding om een werkgroep in te stellen die zich moest beraden over een mogelijke nieuwe opzetclausule. Dat heeft geleid tot de opzetclausule 1980: “Uitgesloten is de aansprakelijkheid van een verzekerde voor schade die voor hem het beoogde of zekere gevolg is van zijn handelen of nalaten.
- De onderhavige clausule had een toepassingsprobleem. Hoewel – zie onder andere HR Vuisthamer – het opzet mag worden afgeleid uit de omstandigheden van het geval bleek het bewijs van het vereiste causale verband tussen de gedraging van de verzekerde en de schade zoals deze zich in concreto heeft voorgedaan een groot praktisch probleem. Zie HR Aegon/van der Linden.

Intermezzo II: opzetclausule (6)

- Het onderhavige bewijsprobleem dat werd blootgelegd in HR Aegon/van der Linden was voor het Verbond van Verzekeraars aanleiding om in 2000 te komen met een nieuwe opzetclausule: de opzetclausule 2000 waarin onder andere wordt bepaald: “ Niet gedekt is de aansprakelijkheid van een verzekerde voor schade veroorzaakt door en/of voortvloeiende uit zijn/haar opzettelijk en tegen een persoon of zaak gericht wederrechtelijk handelen of nalaten;”

Intermezzo II: opzetclausule (7)

- In de opzetclausule 2000 is het voor verzekeraars lastig te bewijzen causale verband tussen gedraging van de verzekerde en de schade in concreto komen te vervallen. Toch ziet men ook hier weer een toepassingsprobleem: wat valt er onder de term ‘opzettelijk’? Geen voorwaardelijke opzet aldus Hof Den Bosch 22 mei 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BA6950.

Intermezzo II: opzetclausule (8)

- Het onderhavige arrest van het Hof Den Bosch is naar mijn mening om 2 redenen de juiste benadering:
 - 1) De benadering sluit goed aan bij het voorafgaande Hof-arrest van HR Bierglas waarin is overwogen dat een generieke opzetclausule in geval van een aansprakelijkheidsverzekering onvoldoende is om ook voorwaardelijke opzet van dekking uit te sluiten
 - 2) Toepassing van de cpr-regel van art. 6:238 lid 2 2^e zin leidt tot hetzelfde resultaat nu de lezing van het arrest van Hof Den Bosch een redelijke lezing is en dus prevaleert voor zover de opzetclausule als een onduidelijke clausule wordt aangemerkt.

Intermezzo II: opzetclausule (9)

- Opvallend is r.o. 4.6 van Rb.Amsterdam 30-01-2013, ECLI:NL:RBAMS:2012:BZ0489 welke overweging toch duidelijk in strijd lijkt met het Hof-arrest voorafgaand aan HR Bierglas: “De rechtbank is van oordeel dat een redelijke uitleg van de opzetclausule met zich brengt dat in het onderhavige geval sprake is van het “opzettelijk en wederrechtelijk handelen tegen een zaak“. [AA] heeft immers materialen in brand gestoken in een verlaten schoolgebouw, terwijl de eigenaar van het schoolgebouw, de gemeente, hiervoor geen toestemming had gegeven. De precieze gradatie van het opzet (oogmerk, zekerheidsbewustzijn of voorwaardelijk opzet) heeft voor de uitleg van de opzetclausule geen zelfstandige betekenis. Die gradatie betreft een juridische kwalificatie en is - zonder bijkomende omstandigheden die zijn gesteld noch gebleken - niet relevant voor de vraag hoe partijen het begrip “opzet“ redelijkerwijze hebben mogen begrijpen.” In gelijke zin r.o. 4.8 Hof Arnhem-Leeuwarden locatie Arnhem 11 februari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:938 en r.o. 19 Hof Den Haag 17 november 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:3916.

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (21)

- Variant 2 optie 1: Ingeval een verzekeringsvoorwaarde in een consumentenverzekeringsovereenkomst onbegrijpelijk is, kan de cpr-regel ex art. 6:238 lid 2 BW geen toepassing vinden: er valt dan niets te kiezen.
- Wat dan wel wel? Vernietiging op grond van art. 6:233 sub a BW wegens strijd met Transparanz-gebot! Zie ook Hijma, Alg. voorw 2010, p. 34.
- Vernietiging is niet mogelijk bij onduidelijk beding. Zie ook Hijma 2010, p. 34. Anders Loos 2013, p. 180.

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (22)

■ Variant 1 optie 2: Stel een clause in een verzekeringsovereenkomst is onduidelijk en tegenover elkaar staan een verzekeraar en een niet-consumant. HR 28 april 1989, NJ 1990, 583 (Liskay II): 'Weliswaar ligt het in het algemeen voor de hand dat, wanneer een dergelijk beding voor meer dan een uitleg vatbaar schijnt, wordt gekozen voor de uitleg die het minst bezwarend is voor de niet professionele verzekerde, maar het hangt van alle omstandigheden van het geval af of die keuze gerechtvaardigd is. Tot die relevante omstandigheden behoren o.m. de aard van de verzekering en het verzekerde risico, en de eventuele begeleiding van de verzekerde door een deskundige tussenpersoon bij het tot stand komen van de verzekering.' Geen CPR-regel maar CPR-gezichtspunt dus. Zie in ongeveer gelijke zin r.o. 5.3.3 Rb. Rotterdam 28 november 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY7505 en r.o. 4.10 en Rb. Amsterdam 29 september 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY0753 Vgl. ook HR 1 juli 1977, NJ 1978, 125(koopvk)

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (23)

Variant 2 optie 2:

■ Stel een verzekeringsvoorwaarde in een door de verzekeraar opgestelde bedrijvenpolis is onbegrijpelijk.

Wat is dan de oplossing?

■ Ook hier de oplossing van vernietiging wegens strijd met Transparenzgebot?

■ Ja, zie Hijma 2010, p. 51 (reflexwerking).

■ Dit is evenwel niet mogelijk indien de verzekerde een onderneming in de zin van art. 6:235 BW is. Dan m.i. mogelijkheid van art. 6:248 lid 2 BW.

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (24

- In de Nederlandse verzekeringsbranche wordt een onderscheid gemaakt tussen het beurspolissen en provinciale polissen.
- Provinciale polissen zijn verzekeringsovereenkomsten gesloten buiten de beurs waarbij in de regel kleine of niet al te grote risico's worden verzekerd op basis van verzekeringsvoorwaarden die door de verzekeraar zijn ingebracht/opgesteld.

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (25)

- Bij beurspolissen gaat het om verzekeringsovereenkomsten die worden gesloten op een assurantiebeurs. In de regel worden op die manier grote risico's verzekerd. Het is de makelaar die probeert een post onder te brengen. Meestal gebeurt dat door het laten intekenen van meerdere verzekeraars op dezelfde polis, co-assurantie, omdat het risico te groot is om door 1 verzekeraar te worden gedragen. In bijvoorbeeld België ligt de situatie anders: men kent geen assurantiebeurs maar wel het fenomeen co-assurantie. De makelaars laten buiten een beurs om meerdere verzekeraars intekenen op dezelfde polis om zo grote risico's verzekerd te krijgen

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (26)

- Beurspolissen zijn in beginsel makelaarspolissen: de verzekeringsvoorwaarden zijn door de makelaar opgesteld/ingebracht.
- In het vervolg bespreek ik de vraag wat de invloed is van het feit dat er sprake is van een makelaarspolis op de toepassing van de contra proferentem-regel in geval van een onduidelijk beding in de verzekeringsvoorwaarden.

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (27)

- Zowel de provinciale polis als de beurspolis zijn *toetredingscontracten*, een begrip dat in de Belgische literatuur uitvoerig is uitgewerkt, zij het dat in geval van een provinciale polis de verzekeringnemer/verzekerde de toetreders is, terwijl bij de beurspolis (bij een makelaarspolis) de verzekeraar(s) dat is/zijn.
- Zie nader over het begrip toetredingscontract: Colle 2015, p. 53 en Schuermans/Van Schoubroeck 2015, p. 340.

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (28)

- De vaststelling van zojuist is naar mijn mening van groot belang bij de vraag hoe een onduidelijk beding in verzekeringsvoorwaarden moet worden uitgelegd.
- Het cpr-beginsel houdt in dat degene die de voorwaarden heeft geredigeerd of ingebracht het risico draagt dat een bepaald beding onduidelijk is met als gevolg dat voor de meest gunstige uitleg voor de wederpartij wordt gekozen voor zover deze uitleg redelijk is. De opsteller/inbrenger heeft het immers in zijn macht gehad om duidelijkheden te voorkomen door scherper te formuleren of andere voorwaarden in te brengen.

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (29)

- Een uitleg contra proferentem geldt dus ook indien de gebruiker van de voorwaarden de door hem aan de wederpartij opgelegde voorwaarden niet zelf heeft *opgesteld* maar de voorwaarden afkomstig zijn van een derde, bijvoorbeeld een branchevereniging, en de gebruiker deze voorwaarden heeft *ingebracht*: “Hoewel aan de traditionele ratio voor de toepassing van de contra proferentem regel (een uitleg “tegen de maker” van de bedingen, aanvulling MLH) dan niet is voldaan, geldt ook hier dat uitleg contra proferentem moet plaatsvinden (...) Ook de partij die bepaalde algemene voorwaarden “voorstelt”, zonder dat zij die voorwaarden zelf heeft geformuleerd, heeft in te staan voor de duidelijkheid daarvan. Een andere opvatting zou licht kunnen leiden tot schijnconstructies.” Zie Tjittes, Uitleg van schriftelijke contracten, Nijmegen: Ars Aequi 2009, p. 42.

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (30)

- In Engeland wordt algemeen erkend dat in geval van een onduidelijk beding in een makelaarspolis het cpr-beginsel ten voordele van verzekeraar(s) uitpakt: “While it is the case that the *contra proferentem* principle normally works in in the assured’s favour, in many situations, particularly contracts placed at Lloyd’s the wording may have been prepared by the broker. Evidence is admissible to show who in fact was responsible. As the broker is the agent of the assured, the *contra proferentem* principle is not applicable in the usual way and any ambiguity will in those circumstances be construed against the assured and in favour of the insurer.”

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (31

- Zie voor dit citaat R. Merkin, *Colinvaux's Law of Insurance*, Londen: Sweet & Maxwell 2010, p. 124. Merkin onderbouwt zijn stelling met een verwijzing naar de volgende rechtspraak: *Abrahams Mediterranean Re* [1991] 1 Lloyd's Rep. 216 en *Eurodale Manufacturing Ltd vs. Ecclesiastical Insurance Office Plc* [2003] Lloyd's Rep. I.R. 444.

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (32)

- De (arbitrale) rechtspraak in Nederland gaat veel minder ver:
 - 1) Er zijn uitspraken waarin veel nadruk wordt gelegd op het feit dat er overleg tussen makelaar en verzekeraar(s) plaatsvindt. Zie bijv. Arb. vonnis 14 oktober 1993, BR 1994, 438. Deze rechtspraak miskent m.i. dat er veelal geen overleg plaatsvindt over de *inhoud van verzekeringsvoorwaarden* maar alleen over de *hoogte van de premie*. Zie in gelijke zin r.o. 4.3.1 van Rb. A'dam 11-3-2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:1362: “ Over de tekst van de polisvoorwaarden wordt bij een makelaarspolis doorgaans niet uitvoerig onderhandeld (zie Hoge Raad 16 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2793).(..)”

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (33)

- 2) Opvallend is ook r.o. 4.5.2/3 van Rb. A'dam 11-3-2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:1362: "De onderhavige verzekeringsovereenkomst is gesloten tussen UPC en Hienfeld (namens de risicodragende verzekeraars) ten behoeve van de werknemers van UPC. [eisers gezamenlijk] heeft onder verwijzing naar Hoge Raad 18 oktober 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7002 gesteld dat het feit dat de verzekeringsovereenkomst is gesloten tussen professionele partijen niet afdoet aan toepasselijkheid van de contra proferentem regel. Ook indien [eisers gezamenlijk] in dit standpunt wordt gevolgd, is voor uitleg van artikel 3.6 van de polisvoorwaarden in de voor [eisers gezamenlijk] gunstigste geen plaats. In dit geval zijn de polisvoorwaarden immers niet door Hienfeld of de verzekeraars opgesteld, maar door de makelaar van UPC. Dit brengt mee dat er geen aanleiding is om de polisvoorwaarden in het nadeel van Hienfeld en de verzekeraars uit te leggen. Ook het standpunt van Hienfeld dat de polisvoorwaarden in de voor haar gunstigste zin moeten worden uitgelegd, wordt verworpen. Hienfeld is immers geen consument en kan daar ook niet mee worden gelijkgesteld. Voor een uitleg contra proferentem ex artikel 6:238 lid 2 BW is hier dan ook geen plaats." In deze overweging wordt erkend dat bij een makelaarspolis bij onduidelijkheid niet ten nadele van verzekeraars moet worden uitgelegd, maar wordt miskend dat een contra proferentem-uitleg als *gezichtspunt* aan de orde kan zijn in geval van een niet-consument. Zie immers HR 28-4-1989, NJ 1990, 583.

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (34)

- Er zijn m.i. voldoende (rechtsvergelijkende) argumenten aan te dragen voor het uitgangspunt dat in geval van een onduidelijkheid in de verzekeringsvoorwaarden van een makelaarpolis gekozen dient te worden voor meest gunstige (redelijke) uitleg voor verzekeraar(s). Het is immers de makelaar die de voorwaarden heeft opgesteld/ingebracht

Primaire dekking en art. 6:248 lid 2 BW (1)

- Als een bepaling als (primaire) dekkingsbepaling wordt aangemerkt is - behoudens art. 6:248 lid 2 BW - deze in beginsel niet aan te tasten omdat het “ verzekerders vrij moet staan naar eigen wens hun dekking te begrenzen” ’. Zie onder andere HR Zweeftoestel.

Primaire dekking en art. 6:248 lid 2 BW (2)

- Mendel heeft in zijn NJ-noot onder HR 23 april 2010, NJ 2010, 454 terecht er op gewezen dat er wel degelijk situaties denkbaar zijn dat een beroep door een verzekeraar op een primaire dekkingsbepaling door een verzekerde met een beroep op art. 6:248 lid 2 BW kan worden afgewend. Zie in gelijke zin HR 21-1-2011, NJ 2011, 176 (Herbouwwaardeclausule) hoewel in dat geval het beroep niet op ging omdat verzekerde het beroep onvoldoende had onderbouwd. Zie ook Van Tiggele-Van der Velde, Trema 2016-5.

Primaire dekking en art. 6:248 lid 2 BW (3)

- Aan welke situaties kan men nu denken waarbij een beroep op art. 6:248 lid 2 BW door verzekerde wel doel treft? Er zijn – zie Pluymen in Verzekeringsrecht 2015 par. 2.4.4 - vier groepen van gevallen te onderscheiden:
 - 1) Situaties waarin *formeel* niet aan een contractuele beveiligingsvoorwaarde is voldaan maar in *materiële* zin wel
 - 2) Situaties waarin onvoldoende is gewaarschuwd voor de werking van een verstrekkende bepaling
 - 3) “Zielige gevallen”
 - 4) Situaties waarin *formeel* gezien voldaan is aan een overgang van belang clausule maar *materieel* gezien er sprake is van dezelfde eigenaar met een ongewijzigd risicoprofiel

Hierna volgen voorbeelden van de genoemde groepen van gevallen.

Primaire dekking en art. 6:248 lid 2 BW (4)

- Rb. R'dam 2 november 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BU9589: " Uit de bewoordingen van artikel 9 AVW-07 blijkt dat de verzekeraar door middel van een verhoogd eigen risico (financiële prikkel) wil stimuleren dat verzekerden zich gedragen als zorgvuldige vervoerders door onder meer te investeren in de beveiliging van de transporten met de aankoop van bepaalde beveiligingssystemen. Gelet op dit doel is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat Allianz in het onderhavige geval een verhoogd eigen risico in rekening brengt om de enkele reden dat trekker [kenteken C] niet was uitgerust met een gecertificeerd BV3 beveiligingssysteem. [kenteken C] was voorzien van een beveiligingssysteem dat in werking was ten tijde van de diefstal. Dit systeem heeft alle langdurige pogingen van de dieven om het onklaar te maken weerstaan. Het systeem had een start- en brandstofonderbreking, stuur- en contactslot, remblokkering, deurcilinderslot en versnellingsbakslot. Juist is dat dit systeem niet over een SCM-certificering beschikte, maar het enkele onbetwistbare feit dat de dieven er niet in zijn geslaagd het systeem onklaar te maken, maakt een beroep op het ontbreken van dat certificaat en/of het BV-3 systeem om redenen van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Het BV-3 beveiligingssysteem van trekker [kenteken E] was in werking op het moment van de diefstal. Daarmee is aangetoond, althans aannemelijk dat een BV3 beveiliging op trekker [kenteken C] de diefstal niet had kunnen voorkomen. De dieven zijn immers in staat gebleken de BV3 beveiliging op trekker [kenteken E] onklaar te maken. De aanwezigheid van een BV3 beveiliging op [kenteken C] zou dus geen obstakel voor de diefstal van de lading zijn geweest." Dit is een voorbeeld van een groep 1 geval.

Primaire dekking en art. 6:248 lid 2 BW (5)

- GC Kifid 2012-288 r.o. 5.5 :” Vast staat dat het door Consument gebruikte Honda U-slot géén ART keuring had. Consument stelt evenwel dat het Honda U-slot desalniettemin een vergelijkbare - of zelfs betere - bescherming biedt tegen diefstal als een ART categorie 4 goedgekeurd slot. Hij voert daartoe het volgende aan: - Blijkens een e-mailbericht van 17 september 2009 van Honda Nederland wordt het Honda U-slot geproduceerd door de firma Luma en staan deze Luma U-slots wel op de lijst van ART 4 Slots. - Volgens opgave van Honda Nederland was het gebruikte slot SRA-goedgekeurd door CNPP, welke Franse keuring veel strenger is dan een ART-keuring. - De Stichting ART heeft in een e-mailbericht van 23 oktober 2009 meegedeeld dat, voor zover sprake is van een slot dat precies hetzelfde is als een Luma-slot, dit slot ook een ART goedkeuring krijgt en dit dan enkel administratief geregeld moet worden. Aangeslotene heeft dit alles niet weersproken, zodat met Consument als vaststaand moet worden aangenomen het gebruikte Honda U-slot ten minste een even goede beveiliging tegen diefstal biedt als een ART categorie 4 goedgekeurd slot.”

Primaire dekking en art. 6:248 lid 2 BW (6)

- GC Kifid 2012-288 r.o. 5.6: “Het voorgaande brengt mee dat er van moet worden uitgegaan dat de motorfiets van 26 op 27 december 2008 is gestolen uit een afgesloten schuur, waarbij de motorfiets op het stuurslot stond, was voorzien van een startonderbreker en was afgesloten met een Honda U-slot dat een even goede beveiliging tegen diefstal biedt als een ART categorie 4 goedgekeurd slot. De Commissie is van oordeel dat het onder deze omstandigheden - waarbij materieel aan alle door Aangeslotene gestelde beveiligingseisen is voldaan - naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is indien Aangeslotene zich desondanks met succes erop zou kunnen beroepen dat geen dekking bestaat om de enkele reden dat geen gebruik is gemaakt van een in artikel 27 van de verzekeringsvoorwaarden bedoeld ART categorie 4 goedgekeurd slot. Dat betekent dat die bepaling in dit specifieke geval tussen partijen niet van toepassing is (vgl Rechtbank Rotterdam 2 november 2011, LJN: BU9589).” Groep 1-geval

Primaire dekking en art. 6:248 lid 2 BW (7)

Rechtbank Midden-Nederland 10 april 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ7147 r.o. 4.8. :” Als onbetwist staat vast dat [eiseres] bij een gerenommeerde onderneming een disselslot heeft gekocht en dat zij gevraagd heeft om een SCM-gecertificeerd slot. Zij heeft ook de beschikking gekregen over een certificaat, waarmee bij haar de gerechtvaardigde indruk is gewekt dat het gehele slot gecertificeerd was. De kantonrechter stelt vast dat uit dit certificaat niet blijkt dat uitsluitend het bakje (en dus niet het discusslot) SCM-gecertificeerd is. Sterker: uit de tekst “If applicable with lock: integrated” mocht [eiseres] begrijpen dat het gehele slot aan de door Univé gestelde eisen voldeed. (..)

Onder deze omstandigheden kan naar het oordeel van de kantonrechter niet gezegd worden dat [eiseres] de als normaal te beschouwen zorg niet in acht heeft genomen. Gelet hierop en mede in aanmerking nemend de verstrekkende gevolgen die het niet verlenen van dekking voor [eiseres] heeft, is een beroep door Univé op artikel 6 CAR-8 naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar en dus ontoelaatbaar. Dit leidt ertoe dat Univé geen beroep kan doen op dit artikel om dekking te weigeren.” Dit lijkt wellicht op een groep 1 geval maar bij nadere lezing is m.i. meer een groep 3-geval. Waarom is het overigens gerechtvaardigd dat de verzekeraar opdraait voor de schijn opgewekt door een derde?

Primaire dekking en art. 6:248 lid 2 BW (8)

- Van belang is wel op te merken dat de uitzondering dat geen beroep op een primaire dekkingsbepaling mogelijk is indien deze een bepaalde beveiligingsmaatregel voorschrijft waaraan weliswaar formeel niet is voldaan maar in materiële zin wel, niet verward moet worden met de situatie er causaal verband ontbreekt tussen de in concreto toegepaste beveiligingsmaatregel en het evenement. Zie r.o. 9 van Hof Den Haag 11-12-2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BZ0887: “ Hoewel niet uitgesloten kan worden geacht dat ook een beroep van een verzekeraar op een primaire dekkingsomschrijving onder omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moet worden geacht, is terughoudendheid hier op zijn plaats. Wat betreft het onderhavige geschil is het hof van oordeel dat Lock geen feiten of omstandigheden heeft aangevoerd die tot een dergelijke conclusie kunnen leiden. Het enkele feit dat (zoals Amlin ter gelegenheid van het pleidooi in hoger beroep heeft erkend) causaal verband ontbreekt tussen de beveiligingsklasse van het alarmsysteem en de diefstal, is naar het oordeel van het hof in elk geval onvoldoende om een beroep van Amlin op de Clausule naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar te achten.” Zie ook Rb. Midden-Nederland 12-8-2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:6488 r.o. 4.3. In ongeveer gelijke zin HR Zweeftoestel r.o. 3.4.2.

Primaire dekking en art. 6:248 lid 2 BW (9)

- Hof Den Bosch 26-5-2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BI7715 r.o. 4.5.8 en 4.5.9: “ Fortis heeft niet gesteld en ook is niet gebleken dat GWK bij het afsluiten van de verzekering aan [X.] heeft meegedeeld dat de verzekering slechts gelding zou hebben indien hij al op 19 juli 2005 weer thuis zou terugkeren. In de gegeven omstandigheden, waarin Fortis het afsluiten van de onderhavige verzekering geheel aan GWK heeft overgelaten, kan dit nalaten aan Fortis worden tegengeworpen. (..) Fortis heeft nog aangevoerd dat de artikelen 1.7 en 2.2 van de polisvoorwaarden geen algemene voorwaarden zijn in de zin van artikel 6:233 BW. Volgens Fortis gaat het om kernbedingen uit de overeenkomst. Indien dat juist is, zijn de betreffende artikelen uit de polisvoorwaarden op grond van artikel 6:231 BW geen algemene voorwaarden in de zin van die afdeling van het BW. Fortis stelt dat het beroep op vernietiging van de betreffende artikelen daarom faalt. Naar het oordeel van het hof kan echter in het midden blijven of de betreffende artikelen als algemene voorwaarden in de zin van het BW beschouwd kunnen worden. Indien dat niet het geval is en het om kernbedingen gaat, honoreert het hof de stelling van [X.] dat het beroep van Fortis op de bepalingen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.” (groep 2-geval)

Primaire dekking en art. 6:248 lid 2 BW (10)

- Hof Den Haag 6-3-2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BV8730, r.o. 11: “ Het hof voegt aan het bovenstaande nog toe dat ook indien clause A.52.4, zoals HDI betoogt, zou moeten worden aangemerkt als (een onderdeel van de) primaire dekkingsomschrijving, het oordeel van het hof ten aanzien van de waarschuwingsplicht van HDI niet anders zou zijn geweest. Gelet op het voorwaardelijk karakter van deze clause en de ernstige consequenties voor een verzekerde bij het toepasselijk worden ervan had het ook dan op de weg gelegen van HDI om Elro tijdig te waarschuwen. De enkele kwalificatie als (onderdeel van de) primaire dekkingsomschrijving staat hier naar het oordeel van het hof in het onderhavige geval niet aan in de weg.” De onderhavige clause luidde: “ Indien deze voorzorgsmaatregelen niet of onvoldoende zijn getroffen zal een volgende schadegebeurtenis, bij een herhaalde blijk van niet of onvoldoende getroffen maatregelen, buiten de dekking van de verzekering vallen.” (groep 2)

Primaire dekking en art. 6:248 lid 2 BW (11)

- Rb. A'dam 27-4-2011, ECLI:NL:RBAMS:2011: BX0745 r.o. 4.15: "(..) De strafrechter heeft opzet op mishandeling en dus niet opzet op zware mishandeling bewezen verklaard. Gezien de omstandigheden waaronder het voorval heeft plaatsgevonden, waaronder in het bijzonder de jeugdige leeftijd van [eiseres] in verhouding tot de leeftijd van de man door wie zij werd lastig gevallen en uitgedaagd en de omstandigheid dat [A] kennelijk onder invloed van alcohol verkeerde, staan de gevolgen van de gedraging naar het oordeel van de rechtbank niet in een redelijke verhouding tot de ernst van de gedraging van [eiseres]. De rechtbank concludeert daarom dat het in dit geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn wanneer het beroep van ING op de opzetclausule in haar polisvoorwaarden zou slagen en ING geen dekking zou hoeven te verlenen onder de aansprakelijkheidsverzekering. Het beroep van ING op de opzetclausule wordt op deze grond niet gehonoreerd." (groep 3-geval)

Primaire dekking en art. 6:248 lid 2 BW (12)

- In zijn arrest van 9-4-2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ9780 draait het Hof A'dam het vonnis van de Rb. A'dam van 27-4-2011 weer terug (r.o. 3.6 en 3.7): " Als, zoals hier, vaststaat dat een bepaalde aansprakelijkheid voor schade niet is gedekt door de primaire omschrijving van de dekking, dan kan een beroep op de redelijkheid en billijkheid daarin geen verandering brengen. Iets anders is, dat bij de (voor)vraag óf uit hoofde van de opzetclausule een bepaalde aansprakelijkheid is gedekt, een redelijke uitleg van die clausule kan meebrengen dat deze moet worden uitgelegd als een uitsluitingsclausule. Indien over de aard van de clausule anders geoordeeld zou moeten worden dient te gelden dat de redelijkheid en billijkheid geen aanleiding geven voor het oordeel dat het beroep van ING op de opzetclausule onaanvaardbaar is." De onderhavige overweging van het hof is cryptisch: is het onderhavige leerstuk alleen van toepassing bij een – zoals in casu – uitsluitingscl.?

Primaire dekking en art. 6:248 lid 2 BW (13)

- HR 7 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3670 r.o. 3.3.3: “Het onderdeel doet een beroep op diverse in de feitelijke instanties door Wasserij de Blinde c.s. gestelde omstandigheden, die samengevat erop neerkomen dat de overgang van de gebouwen van dochtermaatschappij Wasserij De Blinde op moedermaatschappij Phrontos feitelijk geen enkele voor de onderhavige verzekeringsovereenkomst relevante wijziging heeft teweeggebracht, noch op het moment van die overgang, noch nadien. Meer in het bijzonder wijst het onderdeel op het concernverband tussen Wasserij De Blinde en Phrontos alsmede op het feit dat de premie steeds is doorbetaald en voert het aan dat van een hoger risico nimmer sprake is geweest. Het hof heeft in dit verband weliswaar overwogen dat "Achmea in het geheel geen argumenten heeft aangedragen op grond waarvan de conclusie gerechtvaardigd zou zijn dat zij haar toestemming om Phrontos als nieuwe verzekerde te accepteren zou hebben geweigerd als die toestemming tijdig door Phrontos zou zijn gevraagd", maar het heeft de overige door Wasserij De Blinde c.s. ter onderbouwing van hun beroep op art. 6:248 lid 2 BW gestelde omstandigheden niet kenbaar in zijn beoordeling betrokken. Aldus heeft het zijn beslissing onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd. De hierop gerichte klachten van onderdeel 1 slagen derhalve. De overige klachten van dit onderdeel behoeven geen behandeling.” Groep 4-geval.

Primaire dekking en art. 6:248 lid 2 BW (14)

- Ik zie nog een mogelijkheid voor een extra groep gevallen: “verstopte primaire dekkingen” (groep 5). Dergelijke bedingen moeten worden uitonderhandeld en besproken en kenbaar zijn op het polisblad en horen hooguit als service thuis in de algemene verzekeringsvoorwaarden. In geval een dergelijk beding niet op het polisblad staat, is een beroep op deze bepaling m.i. naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar (art. 6:248 lid 2 BW). Steun voor deze opvatting kan naar mijn mening worden gevonden in r.o. 4.4 van Rb. Midden-Nederland 12-8-2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:6488: “Bosporus heeft nog aangevoerd dat ASR haar onvoldoende gewaarschuwd heeft dat de polis alleen dekking bood indien de auto was voorzien van een alarminstallatie van Klasse 3. Dit betoog faalt. De omschrijving van de dekking is duidelijk vermeld op het polisblad en niet alleen “verstopt” in kleine lettertjes.” Het is tevens een Groep 2-uitspraak. Zie uitgebreid over deze uitspraak Hendrikse 2015-3.