ADVOCATEN

ACIS 26 november 2021

Het verzekeringscertificaat

ADVOCATEN

De achtergrond

- Waarom dit onderwerp?
- De Nederlandse literatuur schetst volgens mij een onjuist beeld van de Engelse situatie rondom certificaten;
- Dit is al gesignaleerd door Nick Margetson tijdens zijn ACIS voordracht 2014 ‘Enige rechtsvergelijkende opmerkingen over verzekeringscertificaten’.

De achtergrond

- Verzekeringscertificaten komen voor bij verschillende soorten verzekering maar vinden hun oorsprong in transportverzekering zoals een zogenaamd contractpolis (Engels: “open cover”);
- Een contractpolis houdt in dat goederentransporten van de verzekerde die gedurende een bepaalde periode plaatsvinden, op de overeengekomen condities verzekerd zijn zodra het desbetreffende transport door de verzekeringnemer is aangemeld bij de verzekeraar.
- In de praktijk worden daartoe zogeheten declaratielijsten gebruikt (voetnoot 11 in de conclusie voor HR Zurich/Lebosch)

ADVOCATEN

De achtergrond

- De verzekerde op een contractpolis krijgt van zijn verzekeraar het recht om hem door of namens de verzekeraar ter hand gestelde formulieren in te vullen en uit te geven;
- In die formulieren verklaart de verzekeraar of de verzekeringsmakelaar dat een – door de verzekerde zelf in te vullen – partij goederen verzekerd is;
- Vaak verwijst de verzekeringscertificaat naar de oorspronkelijke polis.

ADVOCATEN

1. Certificate of Insurance*

No:
This is to certify, that we the undersigned, hereby agree to secure against loss, damage or expense:

Assured's name:
Voyage from:
to:
Means of conveyance:
Date of departure:
Goods insured:

Amount insured:

Letter of Credit No.:
(if applicable)

Conditions:
*As per open Contract No: (Conditions as per ...)***
Including General Average, irrespective of percentage.

Procedures in case of loss and/or damage: see overleaf
For the assessment of the loss and/or damage, the interested party shall immediately apply to the average agents for survey:.....
No survey need be made in case of loss and/or damage under EUR..... or the equivalent in other currency.
Claims are payable to the legitimate holder of this certificate.
This certificate is issued in triplicate, one of which being accomplished all other to stand void.

Place.....
Date.....

2. Certificate of Insurance Policy No.:***

We, the undersigned (.....) have insured subject to all terms and conditions of open policy no..... registered on .....*

for account of:
for an amount of:
the following goods:
variety:
class:
per:
to:

CONDITIONS: Dutch Bourse Cargo Policy 2006 covering: All Risks as per clause G, 13 (latest version). Including war- and strike risks as per clause M.3 (latest version). Including the Classification clause G.2 (latest version). Including the Uniform Nuclear Exclusion Clause. Including the Clauses Sheet Terrorism Cover by the Dutch Terrorism Risk Reinsurance Company (NHT). Including the Exclusion Clause Commercial and Economic Sanctions.

Warranted that the merchandise is accompanied by all documents and/or licenses required at the time of forwarding by virtue of the rules prescribed by the Authorities concerned for free export, import, transit or transport to the final destination, excluding claims arising from prohibition of export or import.

IN CASE OF DAMAGE IMMEDIATELY TO APPLY TO THE NEAREST LLOYD'S AGENT OR SUB-AGENT.

No such application need to be made in case of loss and/or damage under € ..... or the equivalent in other currency.
Reports issued by other surveyors cannot be evidential. Claims payable at the Companies Office at [...], against presentation and surrender of this certificate and further documents as required. If this certificate is issued in duplicate, then one being accomplished the other(s) to stand void.

Yours faithfully, *Dated at*
This

PREMIUM
WAR/STRIKE RISKS
POLICY
TOTAL DUE

* Vigerend model Achmea Schadeverzekeringen N.V. Op de rugzijde van het certificaat staat nog een aantal bepalingen. Ik citeer die niet integraal. Een rechtskeuzeclausule staat er in ieder geval niet in, wel een jurisdictiebeding (Amsterdam of Rotterdam ter keuze van de verzekerde).

** Bijv. de 'Dutch Bourse Cargo Policy 2006' of de – Engelse – 'Institute Cargo Clauses' A, B of C. Ietwat verwarrend worden deze laatste voorwaarden – net als de Internationale Kamer van Koophandel – in verzekeringsjargon verkort als ICC aangeduid. Ingevolge de toelichting van de ICC (die andere dus) op de Incoterms CIP en CIF is een 'All Risks'-dekking niet verplicht onder die leveringscondities, maar kan met 'minimum cover' worden volstaan. Dat het uit het oogpunt van zekerheid onder omstandigheden aantrekkelijker is dat niettemin op basis van 'All Risks' wordt verzekerd (onder de Nederlandse Beursgoederenpolis met verzekering ingevolge cl. G13 (de 'All Risks'-clausule) en bij de Institute Cargo Clauses met aanduiding 'A'), spreekt voor zichzelf.

*** Vigerend model ASR Schadeverzekering N.V.

ADVOCATEN

Recht aan toonder

- Een vorderingsrecht dat voortvloeit uit een verzekeringsovereenkomst kan ook aan toonder worden gesteld;
- Naast aan toonder gestelde polissen komen ook aan toonder gestelde certificaten als bewijsstuk van verzekering voor;
- De vordering is dan belichaamd in een waardepapier.
- Van Oven beschrijft waardepapieren als: *“Schriftelijke betalingsbeloften aan een door middel van het papier zelf vervangbare schuldeiser.”*

Een gevolg van polis aan toonder

ADVOCATEN

Verweermiddelenregel ex art. 6:146 BW van toepassing

Deze regel houdt kort gezegd in dat de schuldenaar van een vordering aan toonder of order na overdracht van het papier waarin de vordering is belichaamd, verweermiddelen gegrond op zijn verhouding tot een vorige schuldeiser niet aan de opvolgend verkrijger kan tegenwerpen tenzij op het tijdstip van overdracht het verweermiddel bekend was aan de verkrijger of voor hem kenbaar was uit het papier.

Voorbeeld: een beroep op 7:928 BW (verzwijging) kan niet slagen.

Maar hoe zit dit als het niet gaat om een toonderpolis, maar om een toonder*certificaat*?

Zurich/Lebosch

ECLI:NL:HR:2002:AE1683

- Transport van melkpoeder van Litouwen naar Nederland;
- Verzekerd onder een goederentransportverzekering in de vorm van een contractpolis;
- Aan Lebosch is een certificaat afgegeven dat ten name van ‘bearer’ was gesteld;
- Melkpoeder komt niet aan op de plaats van bestemming;
- Lebosch claimt onder presentatie van het certificaat schadevergoeding bij verzekeraars;
- Deze weigeren uitkering, omdat de verzekeringnemer bij het aangaan van de contractpolis relevante informatie zou hebben verzwegen.

Zurich driemaal deksel op de neus

ADVOCATEN

De rechtbank:

“Zij dienen daarom de schijn die deze certificaten redelijkerwijs hebben kunnen opwekken bij derden te goeder trouw (…) tegen zich te laten gelden. Lebosch (…) mocht het certificaat redelijkerwijs als een toonderpolis worden beschouwd”

Hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

De Hoge Raad verwerpt het argument van Zürich dat wanneer een verzekeringspolis of een – certificaat aan toonder is afgegeven, de verzekeraar zich alsnog tegenover de houder te goeder trouw moet kunnen blijven beroepen op verweren die zijn gegrond op (nu) art. 7:928 BW.

En polis/certificaat‘of voor wie het aangaat’

ADVOCATEN

Naast de aan toonder gestelde polis bestaan onder meer polissen die een verzekeringnemer bij naam noemen, maar waar daarna woorden volgen als ‘*of wie het aangaat*’.

In de literatuur is de vraag gesteld of de polis met een dergelijke toevoeging eigenlijk gelijk is aan een toonderpolis, in elk geval vanaf het moment dat er iemand verschijnt *'die het aangaat'* en die niet de oorspronkelijke verzekeringnemer was.

Dat is van belang omdat de ‘heersende leer’ (aldus Kamphuisen) in dat geval is dat art. 6:146 BW niet van toepassing is.

En polis/certificaat ‘of voor wie het aangaat’?

ADVOCATEN

De Hoge Raad hierover:

'Gelet op de vaststelling dat op grond van art 1. van de algemene voorwaarden de verzekering kan worden gekenschetst als een contractpolis met de clausule 'aan wie het zou blijken aan te gaan', is niet onbegrijpelijk 's Hofs oordeel dat daarmee in wezen hetzelfde wordt bereikt als met de toonderclausule. Het Hof heeft vervolgens uitgebreid gemotiveerd waarom het onderhavige certificaat dient te worden aangemerkt als een toondercertificaat, althans dat Lebosch ervan uit mocht gaan met een toondercertificaat van doen te hebben, waarbij het Hof heeft geoordeeld dat eventuele onduidelijkheid in de risicosfeer van assuradeuren ligt, nu zij zich op voorhand bekend hebben verklaard met tekst en vorm van het voor het certificaat gebruikte formulier en Zürich als specialist heeft te gelden.'

En polis/certificaat ‘of voor wie het aangaat’?

ADVOCATEN

Kamphuisen over deze rechtsoverweging:

“Wanneer de vraag gesteld wordt of de Hoge Raad daarmee nu stelling heeft genomen in de vraag of een 'wie het aangaat'-polis geheel gelijk is in rechtsgevolg aan de volkomen toonderpolis, meen ik dat zulks niet het geval is. De Hoge Raad kwalificeert het concrete certificaat, zoals dat door Lebosch mocht worden opgevat. Dat leidde ertoe dat Lebosch mocht menen dat er inderdaad een volkomen toonderpolis was afgesloten - het certificaat stelde dat met zoveel woorden! - en het feit dat de polis eigenlijk anders luidde, kon haar daarom niet meer tegengeworpen worden.

De vraag blijft dus open wat nu werkelijk de heersende leer is.”

Is dat nu werkelijk zo?

Kamphuisen verwijst voor de ‘heersende leer’ onder meer naar Nolst Trenité en Van Huizen (Sr).

Nolst Trenite: *“Bij verzekering ten behoeve van derden komt het in de eerste plaats aan op de wetenschap van den derde. Immers deze is de verzekerde. Had hij last gegeven om de verzekering te sluiten, dan kan door den assuradeur óók op verzwijging van den lasthebber (verzekeringnemer) beroep gedaan worden.”*

Van Huizen: *“Met name kan de verzekeraar de toonder van de polis resp. de geëndosseerde geen verzwijging tegenwerpen of tot premiebetaling aanspreken. Dit in tegenstelling tot de verzekeraar die partij is bij een verzekering ten behoeve van een derde. De heersende opvatting is dat de verzekeraar dan geen afstand heeft gedaan van deze bevoegdheden.”*

En als certificaat naar onderliggende polis verwijst?

ADVOCATEN

- Voor de praktijk is ook nog van belang dat uit het arrest volgt dat de enkele omstandigheid dat een toonderstuk naar onderliggende voorwaarden verwijst er niet aan in de weg staat dat daarop art. 6:146 BW van toepassing is.
- Bij de noot onder het Zurich/Lebosch arrest zegt Mendel hier het volgende over:

“Heeft de verwijzing in een waardepapier naar condities of regelingen waarvan de inhoud niet uit het waardepapier blijkt, tot gevolg dat ook tegenover opvolgende crediteuren een beroep op die condities of regelingen kan worden gedaan? In het Lebosch-geval was bijv. in het certificaat opgenomen de clausule ‘subject to all the clauses, stipulations and policy conditions as agreed upon with the underwriters (…)’, terwijl de inhoud van de verzekeringsbedingen niet (geheel) uit het certificaat bleek. (…) Tegenover Lebosch moest de gestelde vraag volgens Zürich bevestigend worden beantwoord (…) De Hoge Raad heeft dit echter verworpen. Het waardepapier zou inderdaad zijn (…) functie niet kunnen uitoefenen als de opvolgende verkrijger te goeder trouw van het waardepapier gedwongen zou zijn zich bij de verkrijging op de hoogte te stellen van de genoemde condities of regelingen. Alleen in bijzondere gevallen kan dit anders liggen.”

- Dat is volgends mij niet (helemaal) wat de Hoge Raad oordeelt.

ADVOCATEN

Kritiek op Zurich/Lebosch

In de literatuur is kritiek geuit op de beslissing in Zurich/Lebosch dat kortgezegd in het geval van een polis/certificaat aan toonder de vertrouwensbescherming van art. 6:146 BW geldt.

Een van de argumenten is dat naar Engels recht persoonlijke verweren ook zouden kunnen worden tegengeworpen en aangezien de meeste internationale goederentransportverzekeringen op Engelse condities worden gesloten, daar aansluiting bij moet worden gezocht.

Het uitgangspunt dat naar Engels recht persoonlijk verweren kunnen worden tegengeworpen is volgens mij niet juist.

Certificaat naar Engels recht

Naar Engels recht is de verhouding tussen verzekeraar en certificaathouder een andere dan in Nederland. Dunt (Marine Cargo Insurance 2015) aan het woord:

*“The position, (…), appears to be that the certificate holder becomes party to **a new and seperate contract.** It may be said, therefore, that he is not an assignee in the usual sense that A passes al his rights and obligations under a contract to B. What happens is that the underwriters “open” the contract made with the original assured so as to enable the original assured, as agent, to insure for the benefit of his c.i.f. buyers.”*

Certificaat naar Engels recht

Het separate contract maakt dat ook naar Engels recht in beginsel persoonlijke verweren niet kunnen worden tegengeworpen aan certificaathouders. Wederom Dunt:

“Although every certificate must be construed on its own words, and in its own context, the effect of the approach adopted by the courts in the cases discussed above is that, unless expressly referred to in the certificate, neither limitations of time, such as a one-year time bar, nor a limitation on jurisdiction, such as an exclusive jurisdiction clause, will bind an assingee. Nor (…) will the assignee be bound by other personal matters such as premiums; options as to the extent of cover; the right to issue certificates, and overall limitations or deductibles, not referred to or incorporated in the certificate of insurance.”

Certificaat naar Engels recht

Anders dan naar Nederlands recht hebben certificaten naar Engels recht ‘een probleem’ opgelost.

Section 50 Marine Insurance Act:

“When and how policy is assignable.

(1)A marine policy is assignable unless it contains terms expressly prohibiting assignment. It may be assigned either before or after loss.

(2)Where a marine policy has been assigned so as to pass the beneficial interest in such policy, the assignee of the policy is entitled to sue thereon in his own name; and the defendant is entitled to make any defence arising out of the contract which he would have been entitled to make if the action had been brought in the name of the person by or on behalf of whom the policy was effected.

(3)A marine policy may be assigned by indorsement thereon or in other customary manner.”

Certificaat naar Engels recht

Zie ook Goldby (Electronic Documents in Maritime Trade 2019):

“(…) certificates were developed specially to adress the particular feature of policy assignment that allowed the insurer to raise against the assignee defences arising out of the contract that he would have been able to raise against assured under the underlying policy or open cover.”

Verhouding certificaat en polis in Engeland

Phoenix v De Monchy (1929) 34 LI L Rep 201:

- In die zaak ging het om de vraag of een vervaltermijn van een jaar in de polis ook van toepassing was op een certificaat die onder de polis was afgegeven;

- Dunedin LJ: *"all the clauses of the policy which are essential to the contract of marine insurance must be read into the certificate, but beyond that there is no necessity to go" (…)*

- Sumner LJ: *"only so much is incorporated so as to give business efficacy to the transaction" (…) "the incorporation only extends to such clauses as a reasonable c.i.f. buyer would assent to".*

ADVOCATEN

Conclusies

- Persoonlijke verweermiddelen kunnen bij een certificaat aan toonder niet worden tegengeworpen;
- Persoonlijke verweermiddelen kunnen volgens mij ook niet worden tegengeworpen bij certificaten op naam met de toevoeging ‘of wie het aangaat’.
- Naar Engels recht kunnen persoonlijke verweermiddelen ook niet worden tegengeworpen aan de certificaathouder.
- De verhouding tussen polis en certificaat is naar Nederlands recht nog niet uitgekristalliseerd.

ADVOCATEN

Dank voor uw aandacht!

Heeft u nog vragen?

f.vanhuizen@jpr.nl

+31 621 85 71 35