Universiteit van Amsterdam

Amsterdam Centre for Insurance Studies (ACIS)

ACIS symposium Knelpunten in het verzekeringsrecht 2023: Uitleg van makelaarsplossen Vrijdag 3 november 2023

Prof. mr. drs. M.L. Hendrikse

Inleiding (1)

- Verzekeren is handel in (on)zekerheid: de verzekeraar neemt in ruil voor de door de verzekeringnemer te betalen verzekeringspremie een risico over van de verzekerde. Art. 7:925 BW brengt deze hoofdverbintenissen/verplichtingen van de verzekeringsovereenkomst helaas niet tot uitdrukking
- Voor de (internationale) handel is de mogelijkheid van het afdekken van een risico door middel van een verzekering van essentieel belang nu de handel diverse risico's meebrengt die vaak groot van omvang zijn. Denk bijvoorbeeld aan zeevervoer.

Inleiding (2)

- Verzekeringen worden zowel op de beurs als buiten de beurs (provinciaal bedrijf) gesloten. Sinds 1 januari 2004 bestaat er overigens geen fysieke beurs meer in Nederland: makelaars, die in opdracht handelen van verzekeringnemers, communiceren met assuradeuren, de gevolmachtigden van verzekeraars, via de elektronische weg. Interessant in dezen is e-ABS (Placement, Claims en Clearing) van de Vereniging Assurantie Beurs Nederland (VNAB), welke vereniging ook enkele modellen heeft opgesteld voor allerlei typen beursverzekeringen. Denk bijv. aan de Nederlandse Beursgoederenpolis 2006 en de Nederlandse Beurs-Casco polis binnenvaart 2011.

Inleiding (3)

- Met name bij beursverzekeringen komt co-assurantie voor: meerdere verzekeraars tekenen voor een bepaald percentage in op dezelfde polis. Zodoende wordt een aanzienlijk risico gespreid over meerdere verzekeraars omdat het risico te groot is om door één verzekeraar te kunnen worden gedragen. Denk aan een casco-polis voor een kostbare olietanker.

Inleiding (4)

- Het feit dat er er sprake is van een beurspolis en meer specifiek een makelaarspolis maakt dat men moet letten op bepaalde punten indien men tot uitleg van de voorwaarden van een dergelijke polis overgaat.
- Hier volgen enige belangrijke punten in dit kader.

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)

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 (4)

- 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 (5)

- Enige bijzondere omstandigheden die van belang zijn bij de uitleg van een makelaarspolis:
- 1) Is de verzekeringnemer bij de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst bijgestaan door een verzekeringstussenpersoon? Het antwoord is ja, sterker nog de makelaar, de hulppersoon van de verzekerde, heeft de voorwaarden zelf ingebracht/geredigeerd. De makelaar moet dus bij uitstek weten wat de voorwaarden precies inhouden en deze kennis wordt de verzekerde toegerekend als de verzekerde stelt dat hij niet precies weet wat een bepaald beding uit deze voorwaarden inhoudt.

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (6)

- 2) 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 (7)

3) 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. (..)‘’

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (8)

- 4) 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 (9)

1) Mogelijke resultaten van het 1e fase onderzoek:

A) De clausule 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 clausule in kwestie ligt de zaak moeilijker. Hier breekt de 2e fase van het 2 fasen uitlegmodel aan.

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (10)

- In geval er sprake is van een makelaarspolis worden de verzekeringsvoorwaarden ingebracht door de makelaar die een hulppersoon van de verzekeringnemer is.
- In dat geval werken cpr-regel/gezichtspunt en vernietigingsmogelijkheid wegens strijd met Transparenz-gebot/danwel art. 6:248 lid 2 BW-mogelijkheid bij grote ondernemeningen naar mijn mening andersom: de makelaar (in feite dus de verzekeringnemer is dan de inbrenger van de verzekeringsvoorwaarden dus werken de genoemde regels tegen hem en dus ten voordele van de verzekeraar.

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (11)

Steun voor mijn zienswijze ontleen ik onder andere aan het Engelse recht. Te wijzen valt op het volgende citaat van Merkin: “While it is the case that the *contra proferentem* principle normally works 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.’ R. Merkin, *Colinvaux’s Law of Insurance*, Londen: Sweet & Maxwell 2010, p. 124.

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (12)

In de rechtspraak wordt toepassing van het cpr-beginsel in geval van een makelaarspolis over het algemeen afgewezen. ziet men min of meer hetzelfde beeld als in de literatuur. Zie bijvoorbeeld r.o. 5.1 van het Arbitrale vonnis van Brevet, Brunner en Wansink van 14 oktober 1993, *BR* 1994/438: “Arbiters stellen voorop dat het hier gaat om de uitleg van een clausule die deel uitmaakt van de condities behorende bij een zgn. makelaarspolis zoals de makelaar deze heeft opgesteld om in het beursverkeer met verzekeraars te gebruiken. Anders dan verweersters van oordeel zijn, rechtvaardigt zulks niet een uitleg ‘contra proferentem’ ten voordele van de verzekeraar. Gelet op het feit dat het alleszins gebruikelijk is dat aan het gebruik van nieuwe makelaarscondities overleg over de inhoud daarvan tussen enerzijds de makelaar en anderzijds beursassuradeuren vooraf gaat, ligt het veeleer in de rede bij de uitleg van bedoelde condities primair uit te gaan van de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de inhoud daarvan mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten; ieder vanuit zijn professionele kennis, ook ten aanzien van het verzekeren ter beurze van risico’s als hier in het geding, de verzekeraar uit eigen hoofde en de verzekerde in de persoon van de makelaar wiens kennis ten deze aan de verzekerde mag worden toegerekend.”

Uitleg van verzekeringsvoorwaarden (13)

- Naar mijn mening wordt in de zojuist genoemde uitspraak de nadruk te veel gelegd op het feit dat er overleg tussen makelaar en assuradeuren plaatsvindt over verzekeringsvoorwaarden van de makelaarspolis. Veelal vindt er naar mijn mening geen overleg plaats over de *inhoud* van de verzekeringsvoorwaarden maar alleen over de *premie(verhoging).* Alleen indien een *bepaalde speciale clausule* in de voorwaarden wordt opgenomen is inhoudelijk overleg aan de orde.
- Voor zover gedoeld wordt op het feit dat op VNAB-niveau er tussen verzekeraars en makelaars contact is over standaardvoorwaarden is dit in fase 2 niet echt relevant nu de achtergrond van onder andere het cpr-gezichtspunt is dat het risico voor onduidelijkheid is voor de degene die de voorwaarden heeft *ingebracht* en dit niet beperkt is tot het *redigeren* van de voorwaarde in kwestie.