ADVOCATEN

Art. 6:248 lid 2 BW en de primaire dekkingsomschrijving: HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1736

ACIS

19 maart 2021

Manon Pluymen

Onderwerpen

Art. 6:248 lid 2 BW en de primaire dekkingsomschrijving

2 interessante uitspraken

- HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1736
  - bevestiging lijn HR Zweefvliegtoestel, Herbouwwaarde, Bosentan;
  - grens
- Rb. Midden-Nederland, 24 februari 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:637
  - overgang van belang, Wasserij de Blinde

ECLI:NL:HR:2020:1736

- Dierenarts, AOV bij Achmea
- Artikel 1 polisvoorwaarden:

  ‘Van arbeidsongeschiktheid is uitsluitend sprake indien er in relatie tot ziekte of ongeval, objectief medisch vast te stellen stoornissen bestaan, waardoor de verzekerde beperkt is in zijn of haar functioneren.’
- 2012 claim, pijnklachten schouders, rug en heupen
- Onderzoek: klachten reëel, maar artsen kunnen deze niet op hun vakgebied verklaren.
- Achmea: nu verband met een ziekte of ziektebeeld ontbreekt, niet voldaan aan het arbeidsongeschiktheidsbegrip van art. 1 polisvoorwaarden. Staking uitkering.

ECLI:NL:HR:2020:1736

- Rb. gaat voorbij aan verweer Achmea dat art. 1 van de polis een kernbeding is en daarmee niet op oneerlijkheid kan worden getoetst (art. 6:231 onder a BW)
- Hof: artikel 1 van de polis is een voldoende duidelijk en begrijpelijk geformuleerd kernbeding:
  - uit de tekst van het beding volgt helder dat noodzakelijk is dat sprake is van een medisch objectiveerbare stoornis die in relatie staat tot ziekte;
  - de verzekerde moet redelijkerwijs begrijpen dat lichamelijke klachten moeten kunnen worden herleid tot een ziektebeeld;
  - Het betoog van eiser slaagt niet dat hij bij het aangaan van de overeenkomst mocht verwachten dat als hij beperkingen ervaart die artsen als reëel aanmerken maar die niet kunnen gerelateerd aan een medisch ziektebeeld, toch aanspraak is op dekking. Die uitleg strookt niet met de bewoordingen van de bepaling en er zijn geen omstandigheden aangevoerd waaruit volgt dat eiser de bepaling toch zo mocht opvatten.

ECLI:NL:HR:2020:1736

Cassatie:

(1) Hof heeft bij de uitleg niet betrokken:

- de verwachting van eiser bij het aangaan van de overeenkomst;
- de aard en maatschappelijke functie van de AOV.

AG: het onderdeel veronderstelt ten onrechte dat het hof gelet op HR Onderlinge Levensverzekeringsmaatschappij/NN (HR 30 maart 2012, ECLI:NL:2012:BV1295) bij de uitleg van het beding op grond van de aard en maatschappelijke functie van een AOV tot een ruimere uitleg van de dekking had moeten komen. Dat volgt niet uit dat arrest, dat specifiek ziet op de maatschappelijke functie van de AVB.

ECLI:NL:HR:2020:1736

Cassatie:

2) Hof heeft onbesproken gelaten de stelling van eiser dat het beroep van Achmea op art. 1 van de polisvoorwaarden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (art. 6: 248 lid 2 BW), nu:

- alle medici ervan zijn overtuigd dat eiser ziek is en wel zodanig dat hij een menselijk wrak is en niet kan werken;
- de AOV juist dat risico beoogt op te vangen, temeer nu eiser kan niet terugvallen op een verplichte verzekering van overheidswege;
- daarbij gelet op de functie van een AOV in het maatschappelijk verkeer en de redelijke verwachting van de dekkingsomvang die eiser mocht hebben;
- de ratio van de dekkingsbeperking is dat geen dekking wordt verleend voor gesimuleerde klachten. Die ratio is niet in het geding: eiser simuleert zijn klachten niet, zo blijkt uit diverse onderzoeken.

ECLI:NL:HR:2020:1736

HR rov. 3.1.2

Na verwijzing is geen ander oordeel mogelijk dan dat de door [eiser] aangevoerde omstandigheden niet meebrengen dat het beroep van Achmea op art. 1 van de polisvoorwaarden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Belang arrest:

Het weigeren van een vergoeding die buiten de verzekeringsdekking valt, kan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn indien zich bijzondere omstandigheden voordoen die dat oordeel rechtvaardigen

-> HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3679, rov. 3.6.4 (Bosentan)

De in het onderdeel genoemde omstandigheden zijn niet als zodanig aan te merken. Voor zover die omstandigheden betrekking hebben op de keuze van Achmea om medisch objectiveerbare stoornissen die niet zijn te herleiden tot een (herkenbaar en benoembaar) ziektebeeld, van dekking uit te sluiten, wordt miskend dat Achmea in die keuze vrij was.

ECLI:NL:HR:2020:1736

Dus: ja, beroep op primaire dekkingsbepaling kan met 6:248 lid 2 BW opzij worden gezet, maar alleen onder (zeer) bijzondere omstandigheden, want het vrije bedrijfsbeleid van de verzekeraar staat voorop.

Dat uitgangspunt van vrije bedrijfsbeleid onderstreept de HR nogmaals in rov. 3.1.2

Om dezelfde reden is niet van belang dat [eiser] de klachten niet simuleert: een beroep op de primaire dekkingsomschrijving kan niet met succes worden afgeweerd met de stelling dat dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is omdat de redenen waarom de verzekeraar een bepaalde gebeurtenis niet wil verzekeren zich in het concrete geval niet voordoen.

-> HR 9 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV9435, rov. 3.4.2 (Zweefvliegtoestel)

ECLI:NL:HR:2020:1736

HR bevestigt dat beroep van een verzekeraar op een primaire dekkingsbepaling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn. Die lijn was al ingezet met:

- Zweefvliegtoestel
- Herbouwwaarde HR 21 januari 2010, NJ 2011/176: Indien het hof van oordeel was dat Achmea op de bedoelde polisvoorwaarden geen beroep mocht doen, heeft het miskend dat daartoe is vereist dat dit beroep naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is
- Wasserij De Blinde, HR 7 juni 2013, NJ 2013/511: Dit neemt niet weg dat art. 6:248 lid 2 BW een beroep op een dergelijke clausule kan beletten in verband met – door de verzekeringnemer of derde te stellen en zo nodig te bewijzen – omstandigheden van het concrete geval.
- Bosentan: HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3679: Anders dan VGZ aanvoert, kan ook het weigeren van een vergoeding die buiten de verzekeringsdekking valt, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn, en wel indien zich (zeer) bijzondere omstandigheden voordoen die dat oordeel rechtvaardigen.

ECLI:NL:HR:2020:1736

Rol Bosentan HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3679

Verlenen/vergoeden van zorg buiten het verzekerd pakket (Zorgverzekeringswet)

Bijzonder arrest:

(1) geen polisvoorwaarde maar wettelijke dekkingsbepaling

Niet verzekeraar maar wetgever heeft omvang dekking bepaald.

AG voor Ziektebeeld arrest (rdnr 3.32): dit doet er niet aan af dat de vraag aan de orde was of het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was dat de verzekeraar zich er op beriep dat het evenement niet onder de omvang van de dekking viel.

(2) Positie Bosentan arrest gelet op de lijn dat enkel zeer nadelige individuele gevolgen onvoldoende zijn voor geslaagd beroep op art. 6:248 lid 2 BW. *Vgl. Bierglas*

ECLI:NL:HR:2020:1736

Opvangen vervelende gevolgen: Bierglas vonnis

Rb. Amsterdam 27 april 2014,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.’

ECLI:NL:HR:2020:1736

Opvangen vervelende gevolgen Bierglas arrest

Hof Amsterdam 9 april 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ9780, r.o. 3.6 en 3.7:

‘de aangevoerde omstandigheden bieden dan ook onvoldoende aanleiding voor het oordeel dat het door [X] opgelopen letsel niet in redelijke verhouding staat tot de ernst van de gedraging van’[geïntimeerde], in die zin dat daardoor de redelijkheid en billijkheid zouden meebrengen dat de opzetclausule in de met ING gesloten verzekering zich niet tegen dekking voor de daaruit voortvloeiende aansprakelijkheid verzet dan wel dat ING zich niet op de opzetclausule mag beroepen.’

Vgl. AG Spier bij HR 21 januari 2011 (Herbouwwaarde): ‘uit maatschappelijk oogpunt motiveringsgebreken door de vingers zien’,

En: noot Mendel *NJ* 2011/176: ‘art. 6:48 lid 2 BW dient karakter te hebben van veiligheidsklep, geen toegangspoort’.

ECLI:NL:HR:2020:1736

Omstandigheden Bosentan arrest:

Bosentan: 11 jarig meisje, zeer zeldzame, pijnlijke ziekte met ernstige onomkeerbare gevolgen gezondheid, arts had het dure geneesmiddel Bosentan voorgeschreven, Regeling Zorgverzekering: voorwaarde voor verstrekken Bosentan is dat patiënt 18 jaar of ouder is, enkele reden dat het niet aan kinderen kon worden verstrekt, was dat de aandoening zo zeldzaam is dat de effectiviteit van het middel niet op kinderen kan worden getest, uit casestudies volgt echter dat het middel ook voor kinderen effectief is.

HR Bosentan: dit zijn zeer bijzondere omstandigheden die het oordeel rechtvaardigen dat het weigeren van vergoeding buiten de verzekeringsdekking, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

ECLI:NL:HR:2020:1736

HR Ziektebeeld verduidelijkt wat nu bijzondere omstandigheden zijn. Door te verwijzen naar het Bosentan arrest blijkt dat het dus moet gaan om zeer bijzondere uitzonderingsgevallen.

De in HR Ziektebeeld aangevoerde omstandigheden (zeer ziek, geen andere voorziening) zijn onvoldoende. (NB: maatschappelijke karakter AOV en redelijke verwachting neemt HR niet meer mee, daarover is al bij uitleg geoordeeld.)

De zeer bijzondere uitzonderingssituatie van het Bosentan arrest afgezet tegen de in het Ziektebeeld arrest aangevoerde omstandigheden, maakt duidelijk dat nadelige individuele gevolgen alleen niet voldoende zijn om het beroep op een primaire dekkingsomschrijving opzij te zetten.

Dat blijft dus de lijn en Bosentan vormt daarop de uitzondering.

Zie ook NTHR 2013-4/ VR, par. 2.4.4.4

ECLI:NL:RBMNE:2021:637

- Dekkingsgeschil brandschade ASR, via volmacht SAA
- Pand met twee verdiepingen/appartementen
- 1990 opstalverzekering, D verzekeringnemer, andere 3 bewoners verzekerden
- 15 februari 2019 premie vooruitbetaald voor 1 jaar
- Mei 2019 ivm verkoop en overdracht verzoek opstalverzekering op naam te zetten van een nog in de KvK in te schrijven VvE
- Juni -aug 2019 verkoop, inschrijving VvE, 23 augustus 2019 overdracht; verzekering nog niet geregeld.
- eind september 2019 wel contact SAA, niet door nwe eigenaren of VvE
- 10 oktober 2019; aanvraagformulier ingediend, die nacht brand.
- Eigenaar en verzekeringnemer was nog D

ECLI:NL:RBMNE:2021:637

- In artikel 14 van de Bijzondere Voorwaarden staat:

‘OVERGANG VAN HET BELANG

1. Verkoop of eigendomsoverdracht

Bij verkoop of eigendomsoverdracht van de op deze polis verzekerde zaken blijft de dekking nog 30 dagen van kracht ten behoeve van de nieuwe eigenaar. Daarna wordt de verzekering alleen voortgezet wanneer de nieuwe eigenaar met ons overeenkomt de verzekering op zijn naam voort te zetten. De verzekering eindigt onmiddellijk wanneer de nieuwe eigenaar voor het op deze polis verzekerde woonhuis zelf een verzekering heeft gesloten. (…)’

ECLI:NL:RBMNE:2021:637

- ASR: ogv art. 14 bijzondere voorwaarden moet ASR voortzetting van de ovk zijn *overeengekomen*, in afwijking van art. 7:948 lid 2 BW op grond waarvan voldoende is dat de nieuwe verzekerde *verklaart* de verzekering voort te zetten. ASR was pas bij melding schade 11 oktober 2019 bekend met eigendomsoverdracht op 23 augustus 2019 en toen waren 30 dagen voorbij zonder dat een nwe ovk tot stand is gekomen.
- ASR: geen ruimte art. 6:248 lid 2 BW. Ovk zou niet zijn voortgezet met VvE, was niet de bedoeling van de VvE (verzekering gevraagd bij Reaal) en bovendien kan particulier woonhuis verzekeringstechnisch niet op naam VvE.

ECLI:NL:RBMNE:2021:637

RB.

Verzekering is niet voortgezet. ASR wist niet eerder dan p 10 oktober 2019 dat nwe eigenaren/ VvE de verzekering wilden voortzetten: te laat in de zin van art. 7:948 lid 2 BW en art. 14.1 bijzondere voorwaarden (>30 dgn na overdracht).

- Op grond van art. 6:248 lid 2 BW is ASR gehouden dekking te verlenen voor brand, ondanks dat verzekering ttv brand niet op naam eisers (VvE, nwe eigenaren) stond.
  - geen verzwaring verzekerde risico
  - geen reden aan te nemen dat ASR verzekering niet zou hebben voortgezet
  - bedoeling was voortzetten bij ASR niet Reaal
  - verzekeringstechnisch bezwaar tegen voortzetten verzekering berust op eerdere vergissing van ASR of haar volmacht zelf
  - premie was vooruitbetaald

ECLI:NL:RBMNE:2021:637

- vgl Wasserij De Blinde, ECLI:NL:HR:2013:BZ3670
  - Overgang feitelijk geen enkele relevante wijziging (concernverband);
  - Premie doorbetaald;
  - Geen hoger risico;
  - Verzekeraar had niet gesteld dat zij, als zij was ingelicht, de nwe eigenaar niet zou hebben geaccepteerd.

    -> vgl rb. r.o. 4.2.11: “niet aannemelijk dat ASR als rationeel handelende verzekeraar die naar mag worden aangenomen graag verzekeringen afsluit, moeite zou hebben gehad met [nwe eigenaren/ Vve]