Universiteit van Amsterdam

Amsterdam Centre for Insurance Studies (ACIS)

ACIS 25 september 2020 Actualiteiten Verzekeringsrecht: Causaliteit en onzekerheidsvereiste in het (transport)verzekeringsrecht

Prof. mr. drs. M.L. Hendrikse

Causaliteit in het Verzekeringsrecht (1)

- Indien de verzekering tegen bepaalde gevaren dekking biedt, zal de verzekerde het causale verband tussen het evenement en de geleden schade moeten aantonen.
- Anderzijds zal de verzekeraar in geval van een beroep op een oorzaak die de wet of polis van dekking uitsluit het causale verband tussen deze oorzaak en de schade moeten aantonen.

Causaliteit in het Verzekeringsrecht (2)

- Uitgangspunt bij causaliteitskwesties in het verzekeringsrecht is r.o. 3.2 van Hogenboom/Unigarant (HR 8 juli 1993, NJ 1994, 210): (..) Bij de beoordeling of een dergelijk in een overeenkomst geëist causaal verband aanwezig is, komt het in de eerste plaats aan op inhoud en strekking van die overeenkomsten, zo daarover geschil bestaat, op uitleg van die overeenkomst. (..)”

Causaliteit in het Verzekeringsrecht (3)

- Toepassing in de praktijk van het onderhavige criterium komt er op neer dat men allereerst gaat kijken of in de verzekeringsvoorwaarden voor een bepaalde causaliteitsmaatstaf is gekozen. Bijvoorbeeld door gebruik van een woord zoals ‘’rechtstreeks’’ dat duidt op een toepassing van de causa proxima-leer.

Causaliteit in het Verzekeringsrecht (4)

- Voor zover de polis een dergelijk maatstaf niet kent, kiest men voor een causaliteitscriterium dat het meest recht doet aan de inhoud en strekking van de betrokken verzekeringsovereenkomst. M.i. Is de ‘dominant cause’-leer over het algemeen het meest passend. Zie ook o.a. HR 23-4-1982, NJ 1982, 520 (Che Guavara) r.o. 3.3 (impliciet) en GC Kifid 2013-125 (Dakpannen) r.o. 5.2; Hendrikse oratie 2011, p. 42; en Brouwer, in: Verzekeringsrecht 2019, p. 513-514 en Brouwer NTHR 2014, p. 8.

Causaliteit in het Verzekeringsrecht (5)

- De dominant cause-leer – afkomstig uit het Engelse zeeverzekeringsrecht - houdt in dat bij men bij het zoeken naar de rechtens relevante oorzaak of de rechtens relevante oorzaken de *effectieve* oorzaak of *effectieve* oorzaken vindt. Zie Brouwer NTHR 2014, p. 3. Zie voor het 'droge' verzekeringsrecht onder andere de uitspraak *Gray and other/Barr* (1971) 2 *Lloyd's Rep*. 1. Zie ook M.A. Clarke, *The law of insurance contract*, Londen: Informa 2009, p. 820. Voor wat betreft het zeeverzekeringsrecht lijkt de tekst section 55 para. 1 MIA 1906 te duiden op een *causa proxima*-leer maar in de rechtspraak komt evenwel naar voren dat in dezen de *dominant cause*-theorie moet worden gehanteerd. Zie onder andere de zaak *Leyland Shipping Co Ltd./Norwich Union Fire Insurance Society* (1918) *A.C.* 350, 363; *Trinder, Anderson & Co/Thames & Mersey Mar Ins Co* (1898) 2 *Q.B*. 114, 124; Arnould: Law of Marine Insurance and Average: Londen: Sweet & Maxwell 2018, p. 1039-1041 en J. Hill (red.), *O'May on Marine Insurance*, Londen: Sweet & Maxwell 1993, p. 315-322. Zie ook Wery/Mendel 2017, p. 75.

Causaliteit in het Verzekeringsrecht (6)

- De onderhavige leer ziet het causaliteitsprobleem als een vraag van gezond verstand: ‘’This choice of the real or efficient cause from out of the whole complex of the facts must be made by applying common sense standards. Cause here means what a business or seafaring man would take to be the cause without too microscopic analysis but on a broad view.’’ Zie Lord Wright in de zaak Yorkshire Dale SS Co vs. Minister of Transport (1925) 22 Ll.L.L.Rep 37.

Causaliteit in het Verzekeringsrecht (7)

- Mendel heeft naar aanleiding van het verschijnen van het proefschrift van Brouwer de vraag gesteld wat au fond het verschil is tussen de *dominant cause* leer en de leer van redelijke toerekening welke laatste leer de Hoge Raad heeft aanvaard in het beroemde Waterwingebied-arrest van 20 maart 1970, NJ 1970, 251. Hij merkt op dat Brouwer zich waarschijnlijk niet heeft afgevraagd of de resultaten van toepassing van de *dominant cause* leer nu wel zoveel beter zijn dan bij toepassing van de leer van redelijke toerekening. Zie M.M. Mendel, RM Themis 2018, p. 119

Causaliteit in het Verzekeringsrecht (8)

De onderhavige vraag van Mendel brengt mij tot de volgende opmerkingen.

Allereerst kan worden opgemerkt dat de leer van de redelijke toerekening in het verzekeringsrecht geen voorkeurspositie heeft zoals dat wel het geval is bij een *wettelijke* verplichting tot schadevergoeding nu de Hoge Raad in het hierboven al genoemde arrest Hogenboom-Unigarant heeft overwogen dat bij de beantwoording van de causaliteitsvraag de leer van de redelijke toerekening wordt toegepast in geval van een *wettelijke* verplichting tot schadevergoeding en dat het in het verzekeringsrecht – in welk rechtsgebied de verzekeraar *op grond van het verzekeringscontract* tot uitkering is verplicht - aankomt op uitleg van de verzekeringsovereenkomst op het onderhavige punt.

Causaliteit in het Verzekeringsrecht (9)

- In de tweede plaats kan worden opgemerkt dat toepassing van de leer van de redelijke toerekening in het verzekeringsrecht – en dan met name bij brand- en transportverzkeringen – naar mijn mening de kwestie onnodig moeilijk maakt. Dit hangt samen met het feit dat de leer van de redelijke toerekening de nadruk niet zozeer legt op het vaststellen van het verband tussen oorzaak en gevolg, maar op het vaststellen of er een zodanig verband bestaat tussen oorzaak en gevolg dat een bepaalde schade naar redelijkheid als gevolg van die oorzaak aan een bepaald persoon kan worden toegerekend. Het complicerende van deze leer zit hem in het feit dat men hier een gevolg (mede) aan een persoon toerekent en men zich niet beperkt tot het vaststellen van het (natuurwetenschappelijke) verband tussen oorzaak en gevolg.

Causaliteit in het Verzekeringsrecht (10)

Aan Mendel moet worden toegegeven dat de resultaten behaald met de toepassing van *dominant cause*-leer ook kunnen worden behaald met toepassing van de leer van de redelijke toerekening nu het aanmerken van een gebeurtenis als schadeoorzaak in een bepaald geval omdat deze *effectief* heeft bijgedragen aan het ontstaan van de schade ook een *redelijke toerekening* is, maar dat neemt niet weg dat de leer van de *dominant cause*-leer beter aansluit bij de praktijk van bedrijfsverzekeringen waarin rechtszekerheid en voorspelbaarheid voorop staan. De leer van de redelijke toerekening zet immers de deur open voor *individuele* billijkheidsoplossingen die moeilijk te verenigen zijn met het *collectieve* belang van een effectief en efficiënt handelsverkeer.

Causaliteit in het Verzekeringsrecht (11)

- Indien slechts één oorzaak is aan te wijzen voor een bepaald (gedekt) evenement is de kwestie eenvoudig: men hoeft dan alleen te bepalen of de betreffende oorzaak een onder de verzekeringsovereenkomst gedekte of ongedekte oorzaak oplevert.
- In geval van meerdere oorzaken ligt de zaak een stuk gecompliceerder.

Causaliteit in het Verzekeringsrecht (12)

- In geval van meerdere schadeoorzaken waarbij de betrokken oorzaken ieder duidelijk voor een bepaald percentage aan het plaatsvinden van het evenement hebben bijgedragen dient de (maximale) uitkering voor dit geval over de betrokken oorzaken verdeeld te worden naar de mate waarin de oorzaken aan het plaatsvinden van het evenement hebben bijgedragen. Zie bijvoorbeeld de 10 (gedekt, het ongeval)-90 (niet gedekt, de conversie-hysterie van het lijf/de begunstigde) verdeling in de eerder genoemde HR-uitspraak Hogenboom/Unigarant. Het ging daar overigens om een sommen(ongeval)verzekering met causa proxima maatstaf in de polis.

Causaliteit in het Verzekeringsrecht (13)

- Naar Engels zeeverzekeringsrecht ligt een en ander gecompliceerder. Zo is weliswaar het *causa proxima*-uitgangspunt ex section 55 MIA 1906 (included en excluded losses) in de rechtspraak versoepeld tot een *dominant cause*-benadering maar Interessant is wat te doen bij meervoudige causaliteit. Voor het Nederlands recht geldt zoals gezegd dat een proportionele toerekening zal worden gehanteerd in die gevallen dat men kan vaststellen welk gedeelte van de schade is veroorzaakt door een bepaalde oorzaak. Bij samenwerkende oorzaken is dat niet mogelijk. Dan wordt aan iedere oorzaak een gelijk percentage toegerekend.

Causaliteit in het Verzekeringsrecht (14)

- Vgl. overweging 137 van de Cendor Mopu-case: ‘’ (...) the sole question in the case where loss or damage is caused by a combination of the physical condition of the insured goods and the condition of the sea encountered in the course of the insured adventure is whether the loss or damage is proximate cause, at least a part, by perils of the sea (or more generally, any fortuitous external accident or casualty). If that question is answered in the affirmative, it follows that there was no inherent vice, thereby avoiding the causation issues that arise where there are multiple causes of loss, one of which is an insured risk and one of which is an uninsured or excluded risk’’

Causaliteit in het Verzekeringsrecht (15)

- Van Huizen – NTHR 2013-5, p. 264 - vat de overweging als volgt samen: ‘’Het komt er dus op neer dat zodra een van de oorzaken een gedekt evenement is en de andere oorzaak een eigen gebrek is, niet wordt toegekomen aan het leerstuk van de samenwerkende oorzaken of zoals wordt overwogen, voor zover er sprake is van een ‘casualty’, dit onzekere voorval kwalificeert als ‘the dominant cause’ waaraan de hele schade dient te worden toegerekend. In dit verband benadrukt Lord Saville nog eens dat ook al waren de weersomstandigheden niet buitensporig en waren zij voorzien of voorzienbaar, deze weersomstandigheden zeker nog kwalificeren als een onzeker voorval.’’ Daaraan kan nog worden toegevoegd dat de enige uitzondering is het geval dat aannemelijk is dat de hele schade zich ook had gemanifesteerd indien het van buiten komende onheil zich niet had voorgedaan.

Verzekering en de (internationale) Handel: onzekerheidsvereiste (1)

- Het huidige recht kent niet meer – vgl. 7:925 BW - het vereiste van een onzeker voorval bij het sluiten van de verzekeringsovereenkomst. Voldoende is dat er bij het sluiten van de verzekeringsovereenkomst onzekerheid moet zijn *dat* – hetgeen speelt bij de schadeverzekering – ‚*wanneer of tot welk bedrag* – hetgeen speelt bij de levensverzekering – een uitkering moet worden gedaan.

Verzekering en de (internationale) Handel: onzekerheidsvereiste (2)

Moet er sprake zijn van *subjectieve* (voor partijen) of *objectieve* (onafhankelijk van de kennis van partijen) onzekerheid?

De wettekst lijkt te duiden op het eerste maar bij nadere bestudering blijkt dit slechts schijn te zijn geweest. De woorden ‘voor partijen geen zekerheid bestaat’ zijn een codificatie van het Bike Brothers-arrest waarin de Hoge Raad overwoog dat een retroactieve dekking mogelijk is – ook als het evenement zich al heeft voorgedaan – als partijen geen weet hebben van dat er al schade is ontstaan. Zie ook Brouwer RM Themis 2013.

Verzekering en de (internationale) Handel: onzekerheidsvereiste (3)

- Uit de Parl. Gesch. titel 7.17 BW valt immers niet af te leiden dat de wetgever afscheid heeft willen nemen van de HR Cox-leer: de schade mag niet terug te voeren zijn op omstandigheden die *objectief* aanwezig zijn bij het sluiten van de verzekeringsovereenkomst waardoor het plaatsvinden van het evenement een *normaal te verwachten gebeurtenis* wordt

Verzekering en de (internationale) Handel: onzekerheidsvereiste (4)

De Cox-leer en Bike Brothers-leer verenigd in 1 zin: ‘’Verzekering is ook mogelijk wanneer het op zichzelf niet als normaal te verwachten risico zich reeds heeft verwezenlijkt, indien maar de verzekeringnemer en/of de verzekerde daarvan niet op de hoogte zijn.’’ Zie Mijnssen (Mon. BW Verzekering) 2012, p. 7.

Geldt het onzekerheidsvereiste ook gedurende de looptijd van de verzekeringsovereenkomst? De tekst van 7:925 BW lijkt er op te duiden dat dit niet het geval is. Naar mijn mening is dit echter wel het geval. Zie ook Brouwer RM Themis 2013. Bij de verzekering zijn er 2 hoofdverplichtingen: voor de verzekeringnemer om de premie te betalen en voor de verzekeraar om het door de verzekerde overgedragen risico te lopen (uitkeringsplicht is een consequentie van dit laatste). Er moet dus steeds sprake zijn van een risico. Art. 7:934 en 7:938 BW wijzen ook in die richting.