UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM

Amsterdam Centre for Insurance Studies (ACIS)

De Brandverzekering en Risicoverzwaring: over primaire dekkingsbepalingen, risicoverzwaringsmededelingsclausules en preventieve garantieclausules

Prof. mr. drs. M.L. Hendrikse

Algemeen (1)

- Titel 7.17 BW kent geen wettelijke regeling aangaande risicoverzwaring en risicovermindering.
- Een algemene bescherming tegen risicoverzwaring en risicovermindering is ook niet via het algemene vermogensrecht te construeren. Zie o.a. HR 6 november 1992, NJ 1994, 150.
- Het ontbreken van beide leerstukken in het Nederlandse verzekeringsrecht is opmerkelijk nu elders in Europa – zeker voor risicoverzwaring – er wel wettelijke regelingen zijn. Het argument van de wetgever – zie PG 7.17 p. 170 – dat het niet mogelijk bleek een algemene wettelijke regeling op te stellen is in dat licht verbazingwekkend.

Algemeen (2)

- Het leerstuk risicoverzwaring – en ook dat van de risicovermindering – is derhalve puur polissenrecht.
- Risicoverzwaring is geen brandend vraagstuk – meent van der Feltz 1935 (Meijers-bundel), p. 698 – nu de praktijk een aanvaardbare oplossing heeft gevonden.
- M.i. een te eenzijdige benadering nu er te weinig aandacht is voor de positie van de verzekerde.

Risicoverzwaringsclausules Algemeen (1)

- Titel 7.17 BW geeft de verzekeraar geen algemene bescherming tegen een verzwaring van het risico tijdens de looptijd van de verzekeringsovereenkomst. Verzekeraars wapenen zich daarom zelf tegen (de gevolgen van) risicoverzwaring in hun verzekeringsvoorwaarden
- In dit kader zijn er drie (belangrijke) mogelijkheden:

1. Scherpe omschrijvingen van de dekking in verzekeringsvoorwaarden
2. Het gebruik van risicoverzwaringsmededelingsclausules
3. Preventieve garantieclausules (vaak ten onrechte aangeduid met het Engelse begrip *warranties*, zie hierover Margetson, par. 8.5.5 IHR-boek in NTHR reeks 2013)

Risicoverzwaringsclausules Algemeen (2)

- Risicoverzwaringsclausules en de algemene voorwaarden-regeling van boek 6 BW.
- De wettelijke algemene voorwaarden beperkt het gebruik van bepaalde algemene voorwaarden in verzekeringsvoorwaarden. De regeling is evenwel niet van toepassing in geval er sprake is van een kernbeding voor zover deze niet onduidelijk of onbegrijpelijk is.
- In de Parl. Gesch van Boek 6 (inv.) p. 1521 komt naar voren dat kernbedingen de essentialia van de overeenkomst betreffen maar dat het begrip zo beperkt mogelijk moet worden opgevat maar dat voor de verzekeringsovereenkomst bedingen aangaande de omvang van de dekking in ieder geval als kernbedingen kunnen worden aangemerkt.
- Het niet-verz. arrest van de Hoge Raad van 19-9-1997, NJ 1998, 6 dat verwijst naar de Parl. Gesch en dat benadrukt dat kernbedingen beperkt moeten worden opgevat is dus geen verdere beperking t.o.v. Parl. Gesch.

Risicoverzwaringsclausules Algemeen (3)

- Voor zover een (risicoverzwarings)bepaling in de vorm van een verval van recht-beding is geredigeerd kan er volgens de heersende leer - zie Asser-Hartkamp 6-III* 2010, p. 396 en Parl. Gesch. boek 6 (Inv.) p. 1521 - geen sprake zijn van een kernbeding. Anders Rechtbank Rotterdam 26 september 2012, LJN BY0533 r.o. 4.6: ‘’Van kernbedingen in verzekeringsovereenkomsten is sprake als het gaat om een beding dat zo wezenlijk is voor de afbakening van de verzekerde risico’s dat het al dan niet deel uitmaken daarvan van de polisvoorwaarden de schadelast en daarmee de premiestelling rechtstreeks beïnvloedt. Dat is in beginsel aan de orde bij bedingen die betrekking hebben op de primaire dekkingsomschrijving en bij bedingen die betrekking hebben op tussentijdse risicoverzwaring. Uit deze omschrijving volgt dat alle hierboven weergegeven bedingen hebben te gelden als kernbedingen. Zij zien immers ofwel op de primaire dekkingsomschrijving ofwel op tussentijdse risicoverzwaring. Dat bijvoorbeeld artikel 7.1 Bijzondere voorwaarden Woonhuisverzekering is geformuleerd als een vervalbeding is in dat kader niet bepalend. Bepalend is dat de daar omschreven situaties (leegstand en het buiten gebruik zijn van de woning) geacht moeten worden van invloed te zijn op de premiestelling. Dit betekent dat het beroep van [eiser] op vernietiging wordt verworpen.’’

Risicoverzwaringsclausules Algemeen (4)

- De onderhavige uitspraak is baanbrekend. Naar het oordeel van de rechtbank kan een verval van recht-beding onder omstandigheden ook een kernbeding zijn. Dit is het geval als er een verband is tussen de premiestelling en de in het beding omschreven situaties. Dit is in strijd met de heersende leer. Toelichting 19 bij de EG Richtlijn oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten 1993 sluit wel goed aan bij de onderhavige overweging van de rechtbank: ‘’ Overwegende dat in het kader van deze richtlijn de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding geen betrekking mag hebben op de bedingen waarin het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst of de verhouding kwaliteit/prijs van de levering of dienst wordt omschreven; dat het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst en de verhouding kwaliteit/prijs niettemin in aanmerking kunnen worden genomen bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van andere bedingen; dat hier onder andere uit voortvloeit dat in het geval van verzekeringsovereenkomsten de bedingen die het verzekerde risico en de verbintenis van de verzekeraar duidelijk omschrijven of afbakenen, niet het voorwerp van een dergelijke toetsing zijn wanneer deze beperkingen in aanmerking worden genomen bij de berekening van de door de consument betaalde premie;’’

Risicoverzwaringsclausules Algemeen (5)

- Op grond van de heersende leer kunnen dus alleen dekkingsomschrijvingsbepalingen kernbedingen zijn. Dan moet wel duidelijk zijn dat er sprake is van een dekkingsomschrijvingsbepaling. Zie bijv. Hof Den Haag 29 mei 2007, LJN 6424: de enkele vermelding op het polisblad ‘’antiekwinkel met bovenwoning’’ werd slechts aangemerkt als beschrijving van de toestand bij het aangaan van de verzekering. Veel strikter HR 15 mei 1992, NJ 1993, 263: aanduiding Wimpy-bar in de polis werd als dekkingsomschrijving aangemerkt.

Risicoverzwaringsclausules Algemeen (6)

- Als een bepaling als (primaire) dekkingsbepaling wordt aangemerkt is - behoudens art. 6:248 lid 2 BW - deze niet aan te tasten omdat het ‘’verzekeraars vrij moet staan naar eigen wens hun dekking te begrenzen’’. Zie onder andere HR 9 juni 2006, NJ 2006, 326. Zie evenwel HR 21 januari 2011, NJ 2011, 176 en de baanbrekende vervolgjurisprudentie van hoven, rechtbanken en GC Kifid. Zie de voordracht van Pluymen.

Risicoverzwaringsclausules en causaliteitsvereiste

- In zijn arrest van 27 oktober 2000, NJ 2001, 120 (Bicak/Aegon) introduceert de Hoge Raad een causaliteitsvereiste bij preventieve garantieclausules: een beroep op de verval van recht-sanctie kan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn als er onvoldoende causaal verband is tussen de schending van de verplichting en de schade. Bewijslast rust op de verzekerde.
- Causaliteitsvereiste speelt niet bij dekkingsomschrijvingsclausules. Dat volgt uit HR 9 juni 2006, NJ 2006, 326. Niet verwarren met uitzondering 6:248 lid 2 BW bij betere of gelijke beveiligingsmaatregelen! Soms is evenwel - zie ook het arrest - niet altijd duidelijk of er sprake is van prev. clausule of dekkingsomschrijvingsclausule.
- Causaliteitsvereiste lijkt ook aannemelijk bij r. mededelingsclausule gezien de algemene strekking van HR 19-5-1995, NJ 1995, 498 (art. 293 Wvk) waarnaar de HR in Bicak-arrest verwijst. Vgl.art. 7:930 lid 2 BW.

Risicoverzwaringsclausules en proportionaliteitsbeginsel

- Proportionaliteitsbeginsel speelt niet bij dekkingsomschrijvingsclausules. Vgl HR 9 juni 2006, NJ 2006, 326.
- Toepassing proportionaliteitsbeginsel bij risicoverzwaringsmededelingsclausules wordt algemeen verdedigd in de literatuur (o.a. Blom diss. 2006, p. 334-335) en door A-G Asser in zijn conclusie voor HR 19 januari 1990, NJ 1990, 780. Een en ander is mogelijk door een analogische toepassing van art. 7:930 lid 3 BW en/of art. 6:248 lid 2 BW.
- Toepassing proportionaliteitsbeginsel bij prev. gar. clausules? Weinig aandacht voor de vraag in literatuur. M.i. wel mogelijk nu proportionaliteitsbeginsel zich steeds meer ontwikkelt tot algemeen beginsel van het schadeverzekeringsrecht.