Dit artikel uit Caribisch Juristenblad is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

ARTIKELEN

Het beslechten van dekkingsgeschillen

Een uiteenzetting naar aanleiding van Geschillencommissie Verzekeringen Curaçao 6 november 2015, nr. 2015-001

Mr. dr. M.V.R. Snel[*]

1. Inleiding

Eind 2014 heeft de eerste Curaçaose geschillencommissie, de Geschillencommissie Verzekeringen Curaçao (hierna: GVC) het levenslicht gezien. In navolging van vele andere landen[1] is daarmee voor *consumenten* ook in Curaçao een goedkoper[2] en – in ieder geval in potentie – minder tijdrovend,[3] flexibeler[4] en meer specialistisch[5] alternatief voor de klassieke rechtsgang ontstaan, zij het vooralsnog alleen op het terrein van het verzekeringsrecht.[6] Het gaat nadrukkelijk om een *alternatief*.[7] Behalve dat zij zich tot de overheids-

* Mr. dr. M.V.R. Snel is wetenschappelijk hoofdmedewerker privaatrecht verbonden aan de University of Curaçao, als research fellow aan het Tilburgs Instituut voor Privaatrecht en als visiting lecturer aan de Nyenrode Business University.

1 Nederland, bijvoorbeeld, kent de *Geschillencommissie* (overkoepelende organisatie voor ruim 70 geschillencommissies op het gebied van consumentenzaken in Nederland en voor een geschillencommissie voor beroep en bedrijf) – behandelt tussen de 4000 en 5000 zaken per jaar –, het *Klachteninstituut Financiële Dienstverlening* – behandelt tussen de 5000 en 6000 zaken per jaar – en de *Stichting Klachten en Geschillen Zorgverzekeringen*.

2 Het klachtengeld bedraagt slechts NAf 150 en dient bovendien door de verzekeraar vergoed te worden indien de commissie de consument geheel of gedeeltelijk in het gelijk stelt of zij daarvoor anderszins termen aanwezig acht.

3 Zo ook V. Mak & M.B.M. Loos, 'Geschillencommissie, wees transparant!', *TvC* 2017, afl. 2, p. 72 (hierna: Mak & Loos 2017).

4 In ieder geval is de GVC in veel ruimere mate dan de burgerlijke rechter bevoegd om buiten het partijgeding te treden teneinde tot een redelijke oplossing te komen, zie P. Klik, 'De eerste consumentengeschillencommissie voor Curaçao – Goed voorbeeld doet goed volgen? – Privatisering van rechtspraak', *CJB* 2016, afl. 1, p. 40-41 (hierna: Klik 2016).

5 Gewezen wordt op het voordeel dat een gespecialiseerde geschillencommissie over de branchespecifieke kennis beschikt waaraan het een rechterlijk college nogal eens kan ontbreken, zie M.B.M. Loos, *Handhaving van het consumentenrecht* (preadvies 2009 Vereniging voor Burgerlijk Recht), Deventer: Kluwer 2010, par. 5 en E.H. Hondius, 'De geschillencommissies', in: E.H. Hondius & G.J. Rijken (red.), *Handboek Consumentenrecht. Een overzicht van de rechtspositie van de consument*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, par. 22.6.

6 De GVC heeft tot taak het doen beslechten van individuele geschillen tussen de consument en zijn verzekeraar die betrekking hebben op de totstandkoming, dan wel de uitvoering van een verzekeringsovereenkomst, zie Klik 2016, p. 41.

7 Maar wel met de kanttekening dat de overheidsrechter tot niet-ontvankelijkheid zal moeten concluderen indien de justitiabele niet eerst de weg van het bindend advies heeft gevolgd wanneer partijen het bindend advies zijn overeengekomen in kwesties die tot hun vrije beschikking staan, zie bijv. HR 22 november 1985, *NJ* 1986/275 (*Van Delft/Van Boxtel*).

Dit artikel uit Caribisch Juristenblad is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

rechter kunnen wenden, kunnen partijen inmiddels ook bij vaststellingsovereenkomst (Titel 7.15 BW) overeenkomen dat de GVC bevoegd is een bindend advies uit te brengen.

Sinds haar oprichting hebben consumenten de deur van de GVC niet platgelopen. Tot op heden heeft de GVC slechts[8] een drietal uitspraken gedaan.[9] Dat zich daartussen ook een uitspraak naar aanleiding van een dekkingsgeschil bevond (GVC 6 november 2015, nr. 2015-001), is niet geheel verwonderlijk. Wie een blik werpt op de zaken waarover de Nederlandse tegenhanger van de GVC – het Klachteninstituut Financiele Dienstverlening (Kifid) – zich heeft gebogen, zal opvallen dat geschillen tussen verzekeringnemer en verzekeraar vaak juist daarop betrekking hebben. Doorgaans komt het dan aan op het uitleggen van polisvoorwaarden. Dat blijkt een lastige kwestie, waarover zo nu en dan tot aan de Hoge Raad geprocedeerd en bovendien veel geschreven wordt.[10] Alle reden dus om naar aanleiding van de betreffende uitspraak van de GVC wat dieper op deze materie in te gaan.

Voordat ik dat doe, is het – gezien de noviteit van de Geschillencommissie te Curaçao – misschien goed enige woorden te wijden aan de juridische status van het bindend advies. In dat verband dient eerst opgemerkt te worden dat tegen het bindend advies geen hoger beroep of cassatie kan worden ingesteld. Wel kan de justitiabele – op beperkte gronden – het bindend advies aan toetsing door een overheidsrechter onderwerpen. Zo kan hij het bindend advies (doen) vernietigen ex artikel 7:904 jis. 3:49 e.v. BW indien gebondenheid daaraan in verband met de inhoud of de wijze van totstandkoming naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn of nietig (doen) verklaren indien ex artikel 7:902 BW het bindend advies in strijd met de openbare orde of de goede zeden is.[11] In de Nederlandse praktijk blijkt echter dat van deze mogelijkheden nauwelijks gebruik wordt gemaakt.[12] Overigens zal de justitiabele ook bij de overheidsrechter moeten aankloppen wanneer zijn wederpartij weigert vrijwillig aan een veroordelend bindend advies te voldoen. Het bindend advies kan zelf immers niet ten uitvoer worden gelegd. Om tenuitvoerlegging te bewerkstelligen zal zodoende een rechtsvordering tot nakoming van de overeenkomst, meer in het bijzonder het daarvan deel uitmakende bindend advies, moeten worden ingesteld.[13]

2. Feiten

Dan nu de feiten die aan de uitspraak van de GVC met betrekking tot het dekkingsgeschil ten grondslag hebben gelegen. Consument heeft in 1991 een brandverzekering afgesloten bij verzekeraar. In de sectie 'speciale voorwaarden' van de verzekeringspolis is de schade die direct veroorzaakt wordt door storm en de schade die direct veroorzaakt wordt door

8 Dat is relatief weinig. Zo oordeelde het Kifid in 2016 bijvoorbeeld over 2204 klachten tegen (schade)verzekeraars (ong. 1 per 13.000 inwoners).

9 GVC 6 november 2015, nr. 2015-001 (F.J.M. Hoeben, F. Olaria, P. Klik; zie voor de tekst de bijlage bij dit artikel); GVC 16 oktober 2017, nr. 2017-001 (F.J.M. Hoeben, F. Olaria, P. Klik); GVC 6 november 2017, 2017-002 (F.J.M. Hoeben, F. Olaria, P. Klik).

10 Zie de hierna behandelde literatuur.

11 Vgl. H.J. Snijders, *Inleiding Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 90 (hierna: Snijders 2011).

12 Vgl. Mak & Loos 2017, p. 76.

13 Vgl. Snijders 2011, p. 90.

doi: 10.5553/CJB/221132662019008001001 - Caribisch Juristenblad 2019 (8) 1

Dit artikel uit Caribisch Juristenblad is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

aardbeving, zeebeving en vulkanische uitbarsting onder de dekking geschaard. Beide bepalingen worden gevolgd door een eigenrisicobepaling waarin is bepaald dat voor elke schade anders dan door brand veroorzaakt 'die krachtens de clausule gedekt is', een eigen risico van NAf 250 per gebeurtenis geldt. Direct daaronder bevat de polis een bepaling 'Catastrofe eigen risico', waarin is opgenomen:

> 'In afwijking van het gestelde in andere voorwaarden geldt voor elke schade veroorzaakt door een gebeurtenis zijnde storm, aardbeving, zeebeving, overstroming of vulkanische uitbarsting, een eigen risico, welk tot nadere berichtgeving is vastgesteld op 02,00% van de verzekerde som met een minimum van NAFL 1.000,00 voor elke verzekerde zaak.'

Wanneer consument eind 2014 bij verzekeraar de door storm ontstane schade aan zijn woning ten bedrage van NAf 9778,50 claimt, ontstaat een geschil tussen beiden over de vraag of de 'Catastrofe eigen risico'-bepaling van toepassing is. Consument stelt zich op het standpunt dat de bepaling (gezien haar betiteling) enkel van toepassing is wanneer zich een 'catastrofe' heeft voorgedaan. Nu tijdens de storm *alleen* aan zijn woning schade is ontstaan, kan volgens hem daarvan niet worden gesproken en dient de bepaling dus buiten toepassing te blijven. De verzekeraar, daarentegen, lijkt sterk aan de tekst van de bepaling zelf vast te houden. Daarin staat: 'in afwijking van het gestelde in andere voorwaarden geldt voor elke schade veroorzaakt door een gebeurtenis zijnde storm (…) een eigen risico'. Nu er sprake is van stormschade,[14] zo lijkt zij te redeneren, kan zij zich met vrucht op deze bepaling beroepen.

3. Beoordeling door de Geschillencommissie

De Commissie dient derhalve te oordelen over een tussen consument en verzekeraar bestaand geschil over de uitleg van de 'Catastrofe eigen risico'-bepaling. Voordat zij daaraan toekomt, formuleert de GVC eerst een viertal uitgangspunten dat zij bij die exercitie in acht stelt te zullen nemen:[15]

1. '[N]u er over de relevante voorwaarden niet tussen partijen onderhandeld pleegt te worden (…), de uitleg daarvan met name afhankelijk is van objectieve factoren zoals de bewoordingen waarin de desbetreffende bepalingen zijn gesteld, gelezen in het licht van de polisvoorwaarden als geheel en van de in een voorkomend geval – hetgeen hier niet aan de orde is – bij de polisvoorwaarden behorende toelichting'.
2. 'Het staat de verzekeraar vrij om in de verzekeringsvoorwaarden de grenzen te omschrijven waarbinnen hij bereid is dekking te verlenen, hetgeen voor de verzekeraar ook de vrijheid meebrengt om daarbij binnen een samenhangend feitencomplex slechts aan bepaalde feiten of omstandigheden (rechts)gevolgen te verbinden en aan andere niet, dan wel onderscheid te maken tussen gevallen die feitelijk zeer dicht bij

14 Althans, beide partijen kwalificeerden de windstoten die zich hadden voorgedaan als storm, zodat de vraag of daarvan ook daadwerkelijk sprake was verder niet in geding was.

15 GVC 6 november 2015, nr. 2015-001, onder 5.1.

Dit artikel uit Caribisch Juristenblad is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

elkaar liggen', mits een en ander 'voor de verzekeringnemer voldoende duidelijk kenbaar' is.

3 Het feit dat verzekeringnemer een consument is, leidt ertoe 'dat bij twijfel over de betekenis van een beding de voor de consument gunstigste uitleg prevaleert'.

4 'Bij de uitleg is er geen ruimte voor een beroep door de verzekeraar op binnen de verzekeringsbranche levende opvattingen, indien en voor zover de consument daarvan bij het aangaan van de overeenkomst niet op de hoogte was en de verzekeraar niet van het tegendeel mocht uitgaan'.

Bij de daadwerkelijke beoordeling staat vervolgens vooral de samenhang tussen de beperkte en uitgebreide eigenrisicobepalingen centraal.[16] Te dien aanzien concludeert de GVC dat – ondanks dat gelijktijdige toepassing in beginsel mogelijk is en de 'Catastrofe eigen risico'-bepaling bepaalt dat zij in afwijking geldt van het gestelde in andere voorwaarden – 'gelijktijdige toepassing in casu niet voor de hand ligt gelet op de uiteenlopende consequenties van beide bepalingen' (in het ene geval komt NAf 578,50 voor vergoeding in aanmerking, in het andere geval NAf 9528,50). De tekst van de 'Catastrofe eigen risico'-bepaling wordt daarom door de Commissie uitgelegd in het licht van de titel die zij draagt, zodat een beroep van de verzekeraar op die bepaling slechts kan slagen als sprake is van een 'catastrofe'. Een andere lezing zou volgens de Commissie immers meebrengen dat de beperkte eigenrisicobepalingen zinledig zouden worden. Met de (uiterst) beperkte motivering dat 'de consument terecht betoogt dat van een catastrofe geen sprake is nu niet een groot aantal woningen troffen is en/of grootscheepse schade aangericht is', oordeelt de Commissie vervolgens dat in onderhavig geval de 'Catastrofe eigen risico'-bepaling buiten toepassing dient te blijven. Aan de overige door de Commissie zelf geformuleerde uitgangspunten wordt verder geen – althans niet zichtbaar – aandacht besteed.

4. Aard van de verzekeringsovereenkomst en eigenrisicoclausule

Wanneer zich, zoals in onderhavig geval, een geschil met betrekking tot een verzekeringsovereenkomst voordoet, is eerst van belang te bepalen onder welke omstandigheden zij tot stand is gekomen.[17] Relevant is dat in casu de verzekeringsovereenkomst door een consument is aangegaan,[18] dat over de voorwaarden daarvan door partijen niet is onderhandeld,[19] en dat de verzekering rechtstreeks (dus zonder tussenkomst van een tussenpersoon of makelaar) bij de verzekeraar is afgesloten.[20] Vervolgens zal ook de aard van de clausule(s)

16 GVC 6 november 2015, nr. 2015-001, onder 5.2.

17 Vgl. ook de conclusie van A-G Hartlief bij HR 9 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1055, *RvdW* 2017/660 (*Ovencorrosie*).

18 Vgl. HR 13 maart 1981, *NJ* 1981/635 (*Haviltex*).

19 Vgl. HR 16 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2793, r.o. 3.4.2, *NJ* 2008/284 (*Chubb/Dagenstead*).

20 Over de verschillende regimes die gelden, zie M.L. Hendrikse, 'De reikwijdte van het contra-proferentem beginsel in het verzekeringsrecht', *NTHR* 2010, afl. 3, p. 95-103 (hierna: Hendrikse 2010); H.N. Schelhaas & W.L. Valk, *Uitleg van rechtshandelingen. Preadviezen Nederlandse Vereniging voor Burgerlijk Recht,* Zutphen: Uitgeverij Paris 2016, p. 55-57 (hierna: Schelhaas & Valk 2016); A.M.M. Hendrikx, 'De uitleg van de verzekeringsovereenkomst ten behoeve van een derde', in: C.G. Breedveld-de Voogd, A.G. Castermans, M.W. Knigge, T. Van der Linden, J.H. Nieuwenhuis & H.A. ten Oever (red.), *De meerpartijenovereenkomst.*(BW-krant Jaarboek nr. 29), Deventer: Kluwer 2015, p. 97-109.

 doi: 10.5553/CJB/221132662019008001001 - Caribisch Juristenblad 2019 (8) 1

Dit artikel uit Caribisch Juristenblad is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

waarop het geschil zich toespitst in ogenschouw moeten worden genomen.[21] De eigenrisicobepaling die in onderhavige casus centraal staat, maakt mijns inziens deel uit van de zogenoemde *voorwaarden houdende de primaire dekkingsomschrijving*.[22] Daartoe behoren blijkens de literatuur immers (a) de omschrijving van de gedekte gevaren ('de verzekering geschiedt mede tegen schade direct veroorzaakt door windstoten, optredende tijdens stormachtige wind welke een gemiddelde snelheid heeft van minstens 34 knopen'), (b) de in de omschrijving van de gedekte gevaren besloten liggende uitsluitingen (en dus niet tegen stormachtige wind met een gemiddelde snelheid van minder dan 34 knopen), en (c) de expliciete uitsluitingen of dekkingsbeperkingen (de verzekeringsmaatschappij is niet tot enige uitkering verplicht ter zake van stormschade aan plastiek dakgoten).[23] Onder die laatste rubriek vallen volgens Wansink ook detailuitsluiting en begrenzing van de dekking naar tijd, bedrag en aard van de schade.[24] Daarbinnen passen ook de eigenrisicobepalingen die in de uitspraak van de Geschillencommissie centraal stonden.

5. Verdieping uitleg van polisvoorwaarden

Dat vastgesteld hebbende, kan dieper worden ingegaan op het uitlegregime waaraan de verzekeringsovereenkomst onderhevig is.[25] Met uitleg wordt in dit verband gedoeld op het vaststellen van wat in de overeenkomst precies is geregeld en (daarmee ook) het vaststellen van hetgeen ongeregeld is gebleven.[26] Daarbij is – ook waar het gaat om voorwaarden houdende de primaire dekkingsomschrijving – in beginsel de in het *Haviltex*-arrest neergelegde standaard van belang:

> 'De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhoudingen 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 zuivere 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

21 Vgl. A.G.F. Ancery & M.A.M. Essed, 'Primaire dekking en vervalbedingen. Over onderscheid, uitleg en redelijkheid en billijkheid', *NTHR* 2017, afl. 5, p. 275 (hierna; Ancery & Essed 2017).

22 Het begrip 'primaire dekkingsomschrijving' is door de Hoge Raad geïntroduceerd in HR 9 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV9435, *NJ* 2006/326 (*Valschermzweeftoestel*).

23 N. van Tiggele-van der Velde, 'Contractsvrijheid: hoe vrij is de verzekeraar in (de wijze van) begrenzing van de door hem geboden dekking? in: N. van Tiggele-van der Velde & J.H. Wansink (red.), *Contractsvrijheid in het verzekeringsrecht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 13 (hierna: Van Tiggele-van der Velde 2010); Ancery & Essed 2017, p. 274. Voor een ietwat andere opvatting, zie D.A. Spronk, 'Dekkingssystematiek; de primaire dekkingsomschrijving nader gedefinieerd', *NTHR* 2017, afl. 6, p. 349-353 (hierna: Spronk 2017).

24 J.H. Wansink, 'Kroniek polisrecht Polisclausules: Kernbeding of niet?' *AV&S* 2009 afl. 9, par. V (hierna: Wansink 2009).

25 Dat uitlegregime is recent ook door A-G T. Hartlief uiteengezet in zijn conclusie bij HR 9 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1055, *RvdW* 2017/660 (*Ovencorrosie*), onder 3.7-3.20.

26 Vgl. Schelhaas & Valk 2016, p. 81. Een andere benadering wordt gevonden in de normatieve uitlegmethode. J.H. Nieuwenhuis, *Hoofdstukken vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 60, omschrijft deze methode als volgt: 'Door middel van uitleg wordt hier aan het overeengekomene een beperktere draagwijdte toegekend dan de bewoordingen doen vermoeden. Reeds bij het vaststellen van hetgeen door partijen is overeengekomen (uitleg) wordt rekening gehouden met de eisen van redelijkheid en billijkheid.'

Dit artikel uit Caribisch Juristenblad is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.'[27]

Vaste rechtspraak is dat waar het eenzijdig opgelegde polisvoorwaarden betreft (zoals ook in onderhavig geval), de Haxiltex-formule objectief dient te worden toegepast. In het *Chubb/Dagenstaed*-arrest stelt de Hoge Raad voorop dat bij verzekeringsvoorwaarden waarover niet door partijen is onderhandeld, de uitleg daarvan *met name* afhankelijk is van objectieve factoren, zoals de bewoordingen waarin de desbetreffende bepaling is gesteld gelezen in het licht van de polisvoorwaarden als geheel en een eventuele bij de polisvoorwaarden behorende toelichting.[28] Uit de jurisprudentie volgt dat daarbij voornamelijk acht wordt geslagen op (a) de betekenis van gebruikte begrippen in het algemeen spraakgebruik, (b) de betekenis van gebruikte begrippen in een specifieke setting, (c) het samenstel van polisvoorwaarden, (d) de eventuele toelichting (inclusief productwijzers en voor marketingdoeleinden op de eigen website van de verzekeraar opgenomen informatie), (e) het met bepalingen beoogde doel en (f) de functie van de verzekering.[29] Zeker niet alleen op de grammaticale betekenis van een bepaling dus! In het bijzonder van belang voor onderhavig geval is nog dat recente rechtspraak duidelijk heeft gemaakt dat dekkingsuitsluitingen in verzekeringsvoorwaarden in beginsel beperkt uitgelegd dienen te worden.[30]

De ratio voor de objectieve(re) uitleg van niet-uitonderhandelde polisvoorwaarden is, anders dan bij de cao-norm,[31] van pragmatische aard; nu er geen gezamenlijke partijbedoeling die houvast kan bieden bestaat, kan die bedoeling ook niet bij de uitleg worden betrokken.[32] Dat neemt evenwel niet weg dat als een der partijen stelt dat een dergelijke bedoeling er wel is en dat deze afwijkt van de objectieve uitleg van de polisvoorwaarde, de geschilbeslechter deze partij in de gelegenheid zal moeten stellen daarvan bewijs te leveren.[33] Een dergelijke situatie zou zich bijvoorbeeld voor kunnen doen als sprake is geweest van maatwerkdekking of aanpassing van de standaarddekking aan afwijkende risicoken-

27 HR 13 maart 1981, *NJ* 1981/635 (*Haviltex*).

28 HR 16 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2793, r.o. 3.4.2, *NJ* 2008/284 (*Chubb/Dagenstead*). Voordat dit arrest werd gewezen werd zulks al in de literatuur betoogd, zie bijv. R.P.J.L. Tjittes, 'Uitleg van schriftelijke contracten', *RMThemis* 2005, afl. 1, p. 10.

29 Vgl. N. van Tiggele-van der Velde, 'Uitleg in het verzekeringsrecht', *AV&S* 2012, afl. 9, par. 3.1.1; Conclusie van A-G T. Hartlief bij HR 9 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1055, *RvdW* 2017/660 (*Ovencorrosie*), onder 3.9 en 3.13-3.16.

30 Vgl. Hof Amsterdam 20 december 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:5473, r.o. 3.3; Hof Den Haag 4 oktober 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2811, r.o. 7; Hof Amsterdam 22 december 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:5428, r.o. 3.3.

31 HR 17 en 24 september 1993, *NJ* 1994/173 en 174 (*cao-norm*). De ratio voor een meer objectieve uitleg is daar gelegen in de noodzaak om derden te beschermen.

32 Vgl. de conclusie van A-G T. Hartlief bij HR 9 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1055, *RvdW* 2017/660 (*Ovencorrosie*), onder 3.9; M.L. Hendrikse, '25 jaar nieuw vermogensrecht: uitleg van overeenkomsten in het handelsrecht', *NTHR* 2017, afl. 3 (hierna: Hendrikse 2017), p. 135-136; Ancery & Essed 2017, p. 273.

33 Vgl. de formulering van de Hoge Raad in HR 16 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2793, r.o. 3.4.2, *NJ* 2008/284 (*Chubb/Dagenstead*) ('met name'); J.H. Wansink, N. van Tiggele-van der Velde & F.R. Salomons, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel IX. Verzekering*, Deventer: Kluwer 2012, nr. 261; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 25 augustus 2016, nr. 2017-209, m.nt. M.V.R. Snel; H.N. Schelhaas, *Redelijkheid en billijkheid* (Mon. BW, A5), Deventer: Kluwer 2017, p. 43; Ancery & Essed 2017, p. 273. Vgl. ook HR 5 april 2013, *NJ* 2013/214 (*Lundiform/Mexx*).

 doi: 10.5553/CJB/221132662019008001001 - Caribisch Juristenblad 2019 (8) 1

Dit artikel uit Caribisch Juristenblad is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

merken,[34] dan wel wanneer de verzekerde is bijgestaan door een onafhankelijke verzekeringstussenpersoon (de verzekeraar mag er dan onder omstandigheden van uitgaan dat de onafhankelijke verzekeringstussenpersoon van de reikwijdte van de clausule op de hoogte was en erop vertrouwen dat hij een en ander aan de verzekerde kenbaar maakt).[35] Van dergelijke omstandigheden lijkt in onderhavig geval geen sprake, waardoor er hierop verder niet wordt ingegaan.

Ten slotte dient nog te worden genoemd dat bij de uitleg van polisvoorwaarden ook hetgeen een *redelijke uitleg* daarvan meebrengt, een rol kan spelen.[36] In het arrest *Onderlinge/NN*, bijvoorbeeld, stelt de Hoge Raad dat

> '[e]en redelijke uitleg van een AVB-polis die mede de aansprakelijkheid van een verzekerde tegenover zijn ondergeschikten dekt voor letselschade van werknemers die in dienst van de verzekerde deelnemen aan het wegverkeer, brengt in beginsel mee dat deze tevens dekking verleent tegen een op art. 7:611 BW gebaseerde aansprakelijkheid van de verzekerde als werkgever op grond dat hij heeft verzuimd tegen dat risico een behoorlijke verzekering te sluiten voor die werknemers. De functie die een AVB-polis in het maatschappelijk verkeer vervult en de daarop gebaseerde verwachtingen van verzekerden, rechtvaardigt immers een ruime dekkingsomvang (…)'.[37]

Uitleg naar redelijkheid biedt echter geen vrijbrief om tot een uitleg te komen die in het geheel niet strookt met de polisvoorwaarden. Aangenomen wordt dat wanneer polisvoorwaarden op een dergelijke wijze worden uitgelegd, het resultaat daarvan wel nog steeds binnen de objectieve maatstaven verdedigbaar dient te zijn.[38]

Tegen deze achtergrond bezien, kan ik niet anders stellen dan dat de Geschillencommissie mijns inziens tot een juist oordeel komt. De strikt grammaticale uitleg van de 'Catastrofe eigen risico'-bepaling die de verzekeraar lijkt voor te staan, schuift zij terecht terzijde door de voorwaarde te lezen in het licht van de polisvoorwaarden als geheel, waarbij dus ook de betiteling van de bepaling ('catastrofe') en de verhouding met de beperktere eigenrisicobe-

34 M.J. Tolman, 'De uitleg van de dekking onder de polis', *AV&S* 2008, afl. 9, par. 2.1.

35 Hendrikse 2017, p. 135, met verwijzing naar Hof Den Haag 12 september 2006, *NJF* 2006/546; Hof Amsterdam 23 november 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:5132; Rb. Amsterdam 24 augustus 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5258 en Rb. Rotterdam (vzr.) 4 november 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:6456.

36 Vgl. Hof Den Haag 7 oktober 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3101; Rb. Rotterdam 28 april 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BN0897, *NJF* 2010/372; Rb. Amsterdam 1 november 2006, ECLI:NL:RBAMS:2006:AZ3787.

37 HR 30 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV1295, r.o. 4.4, *NJ* 2012/687, m.nt. T. Hartlief en M.M. Mendel (*Onderlinge/NN*). Verklaringen voor deze benadering worden in de literatuur gegeven door T. Hartlief in zijn annotatie bij het arrest en J.H. Wansink, 'De Hoge Raad en de verzekering van de (indirecte) werkgeversaansprakelijkheid ex art. 7:611 BW', *AV&S* 2012, afl. 8, p. 1-6.

38 Vgl. Ancery & Essed 2017, p. 273.

Dit artikel uit Caribisch Juristenblad is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

palingen van belang zijn.[39] Er blijft dan nog slechts één (heldere én redelijke) lezing over: voor toepassing van de 'Catastrofe eigen risico'-bepaling zal sprake moeten zijn van een 'catastrofe'. Wil de verzekeraar zich op die bepaling beroepen, dan zal zij aldus niet kunnen volstaan met de stelling dat stormschade is geleden (zoals zij in casu doet), maar moeten stellen (en bewijzen) dat zich een 'catastrofe' heeft voorgedaan.[40]

Aan toetsing van het door de Commissie geformuleerde uitgangspunt dat bij twijfel over de betekenis van een beding de voor de consument gunstigste uitleg prevaleert – de zogenoemde uitleg *contra proferentem* – komt de Commissie niet (althans niet zichtbaar) toe.[41] Dat lijkt mij terecht. Als ingangsvoorwaarde voor een uitleg contra proferentem geldt immers dat de polisvoorwaarden niet (ook niet met behulp van de hiervoor genoemde factoren) eenduidig zijn uit te leggen.[42] Gezien het hiervoor gestelde wordt aan die ingangsvoorwaarde naar mijn mening in onderhavig geval niet voldaan.[43] Desondanks acht ik het interessant te bezien wat rechtens was geweest wanneer de polisvoorwaarden wel *onduidelijk* (voor twee of meer duidelijke lezingen vatbaar) of *onbegrijpelijk* (geen touw aan vast te knopen) waren geweest.[44]

In dat verband merk ik allereerst op dat het door de Commissie geformuleerde uitgangspunt dat het feit dat verzekeringnemer een consument is ertoe leidt dat bij twijfel over de betekenis van een beding de voor de consument gunstige uitleg prevaleert, mij onjuist voorkomt. Een regel die dwingt tot een verplichte uitleg contra proferentem in het voordeel van een consument bestaat immers alleen in het Nederlandse (de door Europese regelgeving ingegeven tweede zin van art. 6:238 lid 2 BW[45]) en niet in het Curaçaose Burgerlijk Wetboek.

39 Overigens sluit ik niet uit dat, nu een heldere afbakening van het begrip in de polisvoorwaarden ontbreekt, in toekomstige gevallen in geschil kan komen of er wel of geen sprake is van een 'catastrofe'. Te dien aanzien merk ik vast op dat (los van het feit dat een definiëring ontbreekt) het toch wel curieus is dat de polis dekking verleend voor stormschade ontstaan door windstoten boven de 56 knopen (windkracht 11), terwijl vaststaat dat bij een dergelijke windkracht grootscheepse schade wordt aangericht (en dus nagenoeg altijd van een catastrofe kan worden gesproken).

40 Vgl. N. van Tiggele-van der Velde, *Bewijsrechtelijke verhoudingen in het verzekeringsrecht* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2008, p. 6.

41 De ratio achter deze bepaling is dat wie een beding formuleert, door een heldere woordkeuze, misverstanden kan vermijden en daarom het risico van onduidelijkheden in de bewoordingen van een contract moet dragen, zie R.P.J.L. Tjittes, *Uitleg van schriftelijke contracten*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2009, p. 41.

42 M.L. Hendrikse 2017, p. 134 e.v; Conclusie van A-G Hartlief bij HR 9 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1055, *RvdW* 2017/660 (*Ovencorrosie*), onder 3.19.

43 Temeer terecht wordt benadrukt dat het contra proferentem-beginsel alleen maar aan de orde kan komen indien is vastgesteld dat het beding in kwestie echt onduidelijk is. Zie daarover M.A. Clarke, *The law of insurance contracts*, London: Informa 2009, p. 444 (hierna: Clarke 2009).

44 Over dit onderscheid en het belang daarvan, zie o.m. M.L Hendrikse 2010, p. 95.

45 Gebaseerd op art. 5 Richtlijn oneerlijke bedingen (93/13/EEG).

doi: 10.5553/CJB/221132662019008001001 - Caribisch Juristenblad 2019 (8) 1

Dit artikel uit Caribisch Juristenblad is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

Bovendien geldt het Nederlandse artikel 6:238 lid 2 BW alleen ten aanzien van algemene voorwaarden. Heersende leer[46] en vaste rechtspraak[47] is dat polisvoorwaarden houdende de primaire dekkingsomschrijving als kernbedingen (en dus niet als algemene voorwaarden) worden aangemerkt.[48] Slechts wanneer dergelijke voorwaarden onduidelijk of onbegrijpelijk zijn geformuleerd, kan artikel 6:238 lid 2 BW een rol spelen.[49] In zijn arrest van 23 april 2015 heeft het Europese Hof van Justitie verduidelijkt onder welke omstandigheden tot onduidelijkheid of onbegrijpelijkheid van een beding in een verzekeringspolis moet worden geconcludeerd. Het stelt voorop dat onvoldoende is dat bedingen taalkundig en grammaticaal begrijpelijk zijn. Vereist is dat de consument die informatie ontvangt waarmee hij in voldoende mate de economische gevolgen die voor hem uit het samenstel der polisvoorwaarden voortvloeien, kan inschatten (en die daarmee van belang is voor zijn beslissing of hij wenst contractueel gebonden te zijn aan een verzekeringsovereenkomst).[50] Voor de beoordeling of daarvan sprake is, dient volgens het Hof te worden uitgegaan van een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument die op basis van alle relevante feitelijke gegevens (waaronder de reclame en informatie die door de verzekeraar bij de onderhandeling van de verzekeringsovereenkomst en, meer in het algemeen, binnen het contractuele kader zijn verstrekt) de overeenkomst is aangegaan.[51] Kort gezegd zal de consument dus de draagwijdte van het beding moeten hebben begrepen, ook wanneer het grammaticaal correct is opgesteld.[52]

Indien al geconcludeerd wordt dat (in Nederland) een kernbeding (waaraan een consument gebonden is) inderdaad onduidelijk en onbegrijpelijk is geformuleerd, rijst al snel een volgende vraag. Betekent die constatering nu tevens dat het beding ex artikel 6:238 lid 2 tweede zin BW contra proferentem moet worden uitgelegd? En hoe verhoudt zich dat tot het zogenoemde *Transparenzgebot* dat in artikel 6:238 lid 2 eerste zin BW is verankerd (waaruit wordt afgeleid dat een beding op straffe van vernietigbaarheid wegens onredelijke

46 Wansink 2009; M.J. Tolman, 'Oneerlijke bedingen in contractvoorwaarden, *AV&S* 2001, p. 167 e.v.; P. Clausing, *Inleiding verzekeringsrecht*, Groningen: Noordhoff Uitgevers 1998, p. 19. Vgl. ook de inleidende opmerkingen bij Richtlijn 93/13/EEG (daarin valt te lezen dat bedingen in verzekeringsovereenkomsten die de berekening van de door de consument betaalde premie rechtstreeks beïnvloeden aan de beschermende werking van de richtlijn zijn onttrokken).

47 Zie HvJ EU 23 april 2015, ECLI:EU:C:2015:262, r.o. 34-38 (*Van Hove*). In de Nederlandse rechtspraak bijv. Hof Arnhem 28 augustus 2007, ECLI:NL:GHARN:2007:BB4389, *NJF* 2007/547; Hof Arnhem 20 november 2007, ECLI:NL:GHARN:2007:BC3146, *NJF* 2008/135; Hof Arnhem 30 september 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BG2107, *RAV* 2009/16; Hof 's-Hertogenbosch 22 mei 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BA6950; Rb. Rotterdam 31 augustus 2005, ECLI:NL:RBROT:2005:AU1838.

48 Dit lijkt overigens anders te zijn voor zogenoemde *warranty*-, garantie- of vervalclausules, zie daarover par. 6. Hierover T.J Dorhout, *De CAR-verzekering* (diss. Rotterdam), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 43; *Parl. Gesch. Inv. Boek 3, 5 en 6 BW*, Deventer: Kluwer, p. 1521 (waaruit blijkt dat een dergelijk beding is onder te brengen onder art. 6:237 sub h BW en alleen al daarom niet als kernbeding kan worden aangemerkt). Kritisch daarover. L. Hendrikse, 'Verzekeringsrecht en algemene voorwaarden. Uitleg van polisvoorwaarden, het begrip kernbeding in het verzekeringsrecht, en ambtshalve toetsing door de rechter van het onredelijk bezwarende karakter van polisvoorwaarden', *NTHR* 2005, afl. 5, p. 194 (hierna: Hendrikse 2005).

49 Aldus art. 6:231 BW.

50 HvJ EU 23 april 2015, ECLI:EU:C:2015:262, r.o. 40-41 (*Van Hove*).

51 HvJ EU 23 april 2015, ECLI:EU:C:2015:262, r.o. 48-49 (*Van Hove*).

52 Aldus ook M.L. Hendrikse, 'Wanneer is een kernbeding in een (consumenten)verzekeringsovereenkomst onduidelijk of onbegrijpelijk?', *NTHR* 2015, afl. 4, p. 201.

Dit artikel uit Caribisch Juristenblad is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

bezwarendheid duidelijk en begrijpelijk moet zijn opgesteld)? Het merendeel van de schrijvers – en daar sluit ik mij graag bij aan – lijkt ervan uit te gaan dat een en ander afhangt van de vraag of er zich na uitleg van een (kern)beding twee of meer heldere lezingen aandienen (er is dan sprake van *onduidelijkheid*) of dat het (kern)beding sowieso geen twee of meer heldere lezingen oplevert (er is dan sprake van *onbegrijpelijkheid*).[53] Het eerste geval zal (slechts) met de contra proferentem-regel moeten worden opgelost. Het tweede geval leidt tot schending van het Transparenzgebot.

Wat daar ook van zij, wel staat vast dat als de regel van artikel 6:238 lid 2 tweede zin BW niet van toepassing is (zij het vanwege discordantie, zij het vanwege het feit dat een polisvoorwaarde als kernbeding dient te worden aangemerkt), de uitleg contra proferentem nog wel als gewichtig gezichtspunt geldt (óók in Curaçao dus).[54] Voor het verzekeringsrecht is dit door de Hoge Raad erkend in het *Liszkay II*-arrest. Daar overwoog de Hoge Raad dat weliswaar in het algemeen voor de hand ligt dat er 'wanneer een dergelijk beding voor meer dan een uitleg vatbaar schijnt, wordt gekozen voor de uitleg die het minst bezwarend is voor de niet professionele verzekerde', maar dat het van alle omstandigheden afhangt 'of die keuze gerechtvaardigd is'.[55] Relevant is nog te vermelden dat sommige Nederlandse commentatoren ook buiten het door artikel 6:238 lid 2 BW gedekte gebied graag verplichte uitleg contra proferentem zouden zien.[56] Dat is ook het uitgangspunt in zowel de *Principles of European Insurance Contract Law* (PEICL)[57] en het *Draft Common Frame of Reference* (DCFR)[58] als in Duitsland,[59] Italië[60] en Engeland.[61] Indien daaraan door de Nederlandse rechter gehoor wordt gegeven, heeft dat in beginsel, vanwege het beginsel van concordantie van rechtspraak,[62] ook gevolgen voor Curaçao. Tot die tijd is uitleg contra proferentem

53 J. Hijma, *Algemene voorwaarden* (Mon. BW B55), Deventer: Kluwer 2010, p. 34. Zijn visie wordt onderschreven door M.L. Hendrikse & J.G.J. Rinkes, 'Uitleg van verzekeringsvoorwaarden', in: M.L. Hendrikse, Ph.H.J.G. van Huizen & J.G.J. Rinkes (red.), *Verzekeringsrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 55. Anders M.B.M. Loos, *Algemene voorwaarden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 180, die opmerkt dat, indien het Transparenzgebot serieus wordt genomen, er voor de contra proferentem-regel eigenlijk geen ruimte meer is, omdat een beding dat redelijkerwijs voor meerderlei uitleg vatbaar is per definitie niet transparant en daarmee onredelijk bezwarend is.

54 Men zou zich af kunnen vragen of daarmee al niet voldoende bescherming wordt geboden. De praktijk laat evenwel zien dat het vóór de invoering van art. 6:238 lid 2 BW vaker voorkwam dat bij een onduidelijke lezing van een polisvoorwaarde toch niet werd gekozen voor de voor de consument-verzekerde meest gunstige lezing, zie M.L. Hendrikse, *Eigen schuld, bereddingsplicht en medewerkingsplicht in het schadeverzekeringsrecht* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2002, p. 12-16.

55 HR 28 april 1989, r.o. 3.3, *NJ* 1990/583 (*Liszkay II*).

56 Zie uitgebreid Hendrikse 2005, p. 193. Anders bijv. Schelhaas & Valk 2016, p. 140 alsook de minister naar aanleiding van de invoering van Titel 7.17 BW in Nederland, zie *Kamerstukken I*, 19529, B, p. 4. Zo ook in de Verenigde Staten, zie bijv. K.S. Abraham, 'A Theory of Insurance Policy Interpretation', *Michigan Law Review* 1997.

57 Art. 1:203 lid 2 PEICL.

58 Art. 8:103 DCFR.

59 Par 305c Abs. 2 *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB).

60 Art. 1370 Cci, art. II.

61 Daarover Clarke 2009.

62 Vgl. P.S. Bakker, 'De redelijkheid en billijkheid in art. 3:12 BW en het concordantiebeginsel', *NTBR* 2017, afl. 2, p. 49, met verwijzing naar HR 14 februari 1997, *NJ* 1999/409, m.nt. S.C.J.J. Kortmann (*Zunoca/Aruba*).

 doi: 10.5553/CJB/221132662019008001001 - Caribisch Juristenblad 2019 (8) 1

Dit artikel uit Caribisch Juristenblad is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

van niet uitonderhandelde polisvoorwaarden in Curaçao, ook wanneer een consument betrokken is, echter niet verplicht.

6. Derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid?

Door consument is in onderhavige zaak niet aangevoerd dat het beroep van de verzekeraar op de 'Catastrofe eigen risico'-bepaling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (art. 6:248 lid 2 BW). Gezien het feit dat de uitspraak van de Geschillencommissie in zijn voordeel is uitgevallen, is dit ook niet nodig geweest. Desondanks acht ik het – met het oog op toekomstige gevallen – interessant om te beoordelen of het aanvoeren van een zodanige grond kans van slagen zou hebben gehad.[63]

Heersende leer[64] en vaste jurisprudentie[65] lijkt te zijn dat de grootte van die kans afhangt van de vraag of de polisvoorwaarde waarop de verzekeraar zich beroept wel of geen onderdeel uitmaakt van de zogenoemde primaire dekkingsomschrijving.[66] Voor van de primaire dekkingsomschrijving te onderscheiden[67] polisvoorwaarden die wel worden aangemerkt als warranty- of garantieclausules (die bepalen dat de dekking vervalt als niet aan specifieke voorwaarden is voldaan, bijvoorbeeld: op verval van het recht op uitkering van stormschade aan het dak van een woning dient bij het dekken van het dak lijmsoort X te worden gebruikt[68]), geldt dat een beroep van de verzekeraar op die clausules naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moet worden geacht indien er onvoldoende verband bestaat tussen het niet-naleven van de in de clausule omschreven verplichting (gebruik van lijmsoort X) en het risico zoals zich dit heeft verwezenlijkt (vast komt te staan dat de stormschade aan het dak niet is veroorzaakt door het gebruik van lijmsoort Y).[69]

Met betrekking tot voorwaarden houdende de primaire dekkingsomschrijving – waaronder dus ook de eigenrisicobepalingen in onderhavig geval vallen – gaat diezelfde redenering niet op. Door de Hoge Raad is telkens benadrukt dat vooropstaat dat de verzekeraar de vrijheid heeft om met de dekkingsomschrijving de grenzen te omschrijven waarbinnen

63 In de benadering van de normatieve uitlegmethode, waarover voetnoot 26, zou hieraan dus geen afzonderlijke functie toekomen.

64 Uitgebreid Van Tiggele-van der Velde 2010; Ancery & Essed 2017, p. 275 e.v.

65 HR 8 juni 2006, *NJ* 2006/325 (*Valschermzeeftoestel*); HR 20 oktober 2000, *NJ* 2001/120 (*Biçak/Aegon*).

66 Kritisch daarover wel Ancery & Essed 2017, p. 276.

67 Vgl. Van Tiggele-van der Velde 2010; Wansink 2009, par. V, voortbouwend op een niet gepubliceerd stuk van Tolman; conclusie van A-G Hartlief bij HR 9 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1055, *RvdW* 2017/660 (*Ovencorrosie*), onder 3.6; Spronk 2017. Het maken van dit onderscheid is in de praktijk niet altijd even gemakkelijk en gaat dan ook nog weleens fout. Zo moest de Hoge Raad bijvoorbeeld het oordeel van de feitelijke instanties op dit punt corrigeren in HR 9 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV9435, *NJ* 2006/326 (*Valschermzweeftoestel*).

68 Daarmee bewapent de verzekeraar zich tegen dekking bij risicoverzwaring, zie o.m. F.H.J. Mijnssen, *Algemeen deel van het schadeverzekeringsrecht*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 1998, nr. 5.47.

69 HR 19 mei 1995, *NJ* 1995/498; HR 20 oktober 2000, *NJ* 2001/120 (*Biçak/Aegon*). Zie hierover uitgebreider N. van Tiggele-van der Velde, `De vrijheid van de verzekeraar tien jaar na het Valschermzweeftoestel-arrest', *Trema* 2016, p. 149-161.

Dit artikel uit Caribisch Juristenblad is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

hij bereid is dekking te verlenen.[70] Dat brengt ook de vrijheid mee om daarbij – zij het op een wijze die voor de verzekeringnemer op grond van objectieve factoren duidelijk kenbaar is – binnen een samenhangend feitencomplex slechts aan bepaalde feiten of omstandigheden (rechts)gevolgen te verbinden en aan andere niet, dan wel onderscheid te maken tussen gevallen die zeer dicht bij elkaar liggen.[71] Die grenzen, immers, zijn medebepalend geweest voor het vaststellen van de verzekeringspremie en de beheersbaarheid van het risico.[72] Wanneer een beroep van de verzekeraar op een dekkingsuitsluiting of -beperking naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar wordt geacht, zou hem een dekking worden opgedragen die er nimmer is geweest. Dat wordt een, althans in beginsel, te grote inbreuk op de contractsvrijheid van de verzekeraar geacht.

In beginsel, omdat de Hoge Raad (terecht[73]) de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid niet geheel uit heeft willen sluiten.[74] Voor een doorkruising van de vrijheid van verzekeraars door artikel 6:248 lid 2 BW zullen echter wel goed gemotiveerde (zeer) bijzondere omstandigheden aanwezig moeten zijn. Als zulke omstandigheden noemen Ancery en Essed[75] (i) het geval dat de verzekeraar nalaat een waarschuwing te verstrekken aan de verzekeringnemer dat bepaalde omstandigheden niet onder de dekking zijn begrepen, terwijl de verzekeringnemer op een dergelijke beperking niet bedacht hoefde te zijn,[76] (ii) het geval waarin de verzekeraar geen enkel redelijk belang heeft bij het vasthouden aan het ontbreken van dekking op grond van de primaire dekkingsomschrijving,[77] en (iii) indien de aan een beroep op artikel 6:248 lid 2 BW ten grondslag liggende omstandigheden niet zijn onderkend bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst en de verzekerde in onevenredig zware mate wordt getroffen door de beperking in de primaire dekkingsomschrijving.[78] Daarvan lijkt in onderhavig geval geen sprake te zijn. Desondanks kan men zich afvragen of, mocht de lezing van de polisvoorwaarden die de verzekeraar er in casu op nahoudt wel de juiste zijn, niet ook dan zou moeten gelden dat een waarschuwing aan consument gegeven had moeten worden met betrekking tot de verstrekkende reikwijdte van die bepaling.[79]

70 Zie HR 8 juni 2006, *NJ* 2006/325 (*Valschermzeeftoestel*); HR 16 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2793, *NJ* 2008/284 (*Chubb/Dagenstaed*).

71 HR 16 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2793, *NJ* 2008/284 (*Chubb/Dagenstaed*).

72 Ancery & Essed 2017, p. 272 merken bovendien op dat de premies fors zouden stijgen als een verzekeraar verplicht zou zijn risico's te dragen waarop hij niet berekend is.

73 Vgl. Van Tiggele-van der Velde 2010, p. 15-16; Van Tiggele-van der Velde 2016, p. 149-162.

74 Zie daarover uitgebreid Van Tiggele-van der Velde 2016, p. 152 e.v., die o.a. wijst op HR 9 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV9435, *NJ* 2006/326 (*Valschermzweeftoestel*); conclusie A-G Rank-Berenschot bij HR 23 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL6024, onder 3.23; conclusie A-G Spier bij HR 8 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ6074, onder 3.8.1 e.v. (*Rode Spuitlijm*); HR 21 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO5203 (*Herbouwwaarde*); HR 30 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV1295 (*Onderlinge/NN*); HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3679 (*Bosentan*).

75 Ancery & Essed 2017, p. 277.

76 Onder verwijzing naar M.H. Pluymen, 'Toetsing van primaire dekkingsbepalingen aan artikel 6:248 lid 2 BW: veiligheidsklep of toegangspoort?', *NTHR* 2013, afl. 4, p. 199-201.

77 Onder verwijzing naar HR 7 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3670, *NJ* 2013/511, m. nt. M.M. Mendel (*Wasserij De Blinde*) en Rb. Rotterdam 2 november 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BU9589.

78 Onder verwijzing naar HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3679 (*Bosentan*).

79 De vraag naar de reikwijdte van de informatieplichten die voor de verzekeraar gelden is op zichzelf het uitzoeken waard. Ik bewaar dat voor een andere publicatie.

 doi: 10.5553/CJB/221132662019008001001 - Caribisch Juristenblad 2019 (8) 1

Dit artikel uit Caribisch Juristenblad is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

7. Tot slot

Met het voorgaande heb ik kort de stand van zaken willen weergeven met betrekking tot de wijze(n) waarop een dekkingsgeschil, zoals dat zich heeft voorgedaan in de allereerste uitspraak van de GVC van 6 november 2015, in Curaçao dient te worden opgelost. Daarbij speelt met name het leerstuk van uitleg van overeenkomsten, en – daarna – eventueel de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid een belangrijke rol. Voor de toepassing van beide leerstukken is van belang vast te stellen onder welke omstandigheden de verzekeringsovereenkomst tot stand is gekomen en wat de aard van de polisvoorwaarde(n) die in geding zijn is (primaire dekkingsomschrijving of een zogenoemde warranty-clausule?). Polisvoorwaarden waarover niet onderhandeld is, zoals in onderhavig geval, dienen naar objectieve maatstaven te worden uitgelegd. Van belang daarbij is dat een enkel grammaticale uitleg vaak niet volstaat. Zo diende de 'Catastrofe eigen risico'-bepaling die in onderhavig geval centraal stond in samenhang met de overige voorwaarden te worden uitgelegd. Dat leidde in casu tot de conclusie dat slechts één (heldere en redelijke) lezing van de polisvoorwaarden – een lezing in het voordeel van de consument – overbleef. Aan een toepassing van de contra proferentem-regel (in Curaçao overigens een gezichtspunt, geen regel) en een eventuele toets aan de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid komt men dan niet meer toe. Of dat laatste wat had opgeleverd, is overigens maar de vraag. Duidelijk werd immers dat slechts onder (zeer) bijzondere omstandigheden voorwaarden houdende de primaire dekkingsomschrijving naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongeoorloofd worden geacht.

Ter afsluiting wil ik de Geschillencommissie nog ter overweging meegeven de transparantie van haar uitspraken (ook al zijn het er maar drie!) te vergroten. Recent nog is in Nederland door Mak en Loos gewezen op het belang daarvan.[80] Het ook openbaar toegankelijk (en goed doorzoekbaar) maken van uitspraken van geschillencommissies, zo stellen zij, is noodzakelijk vanuit het oogpunt van rechtszekerheid (partijen die zaken voor een geschillencommissie aanbrengen, zouden beter kunnen inschatten welke uitkomst hun procedure zal hebben), rechtsontwikkeling (rechters en rechtswetenschappers moeten kennis kunnen nemen van eerdere uitspraken die verband houden met de bij hen voorliggende zaken respectievelijk het door hen uitgevoerde onderzoek) en bewaking van de inhoudelijke kwaliteit van uitspraken.[81] Ondanks lang zoeken, kon ik (publiektoegankelijke) informatie over de GVC, laat staan de door haar gewezen uitspraken, niet vinden. Hoewel de Commissie wel een eigen website lijkt te hebben,[82] is die website gedurende het gehele tijdsbestek waarin dit onderzoek heeft plaatsgevonden, niet bereikbaar geweest. Dat moet mijns inziens – op korte termijn – anders![83]

80 Mak & Loos 2017, p. 72-77.
81 Mak & Loos,2017, p. 75-76.
82 www.gvcur.org.
83 De door Mak & Loos 2017, p. 76-77 aangedragen suggesties zouden daarbij in acht kunnen worden genomen.

Dit artikel uit Caribisch Juristenblad is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

Bijlage - Geschillencommissie Verzekeringen Curaçao 6 november 2015, nr. 2015-001

Uitspraak Geschillencommissie Verzekeringen Curaçao nr. 2015-001 d.d. 6 november 2015 (F.J.M. Hoeben, mr. F. Olaria, mr. P. Klik, leden en mr. R. Nicasia, secretaris)

X., wonend …….., hierna te noemen Consument,
tegen
Y., gevestigd te Curaçao, hierna te noemen Verzekeraar.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:

- het verzoekschrift Geschillencommissie Verzekeringen Curaçao (GVC) van Consument dd. 23 juli 2015 met bijlagen;
- de reactie van Verzekeraar dd. 25 augustus 2015 op het verzoekschrift van Consument, met bijlagen.

2. Overwegingen

De Commissie is bevoegd kennis te nemen van het geschil. Consument is ontvankelijk in zijn klacht.
Consument heeft zijn klacht eerst aan Verzekeraar voorgelegd. Vervolgens heeft tussenkomst van de Fundashon pa Konsumidó niet tot oplossing van het geschil geleid. De Commissie merkt bij de tussenkomst van de Fundashon overigens op dat deze in een bemiddeling als voorgeschreven door het Reglement zich neutraal dient op te stellen.
Het advies van de Commissie is voor Verzekeraar bindend. De klacht leent zich voor een schriftelijke afdoening als bedoeld in de artikelen 15 en 19 van het Reglement.

3. Feiten

De Commissie gaat op basis van de in het geding ingebrachte stukken uit van de volgende feiten:
3.1. Consument heeft bij Verzekeraar per 17 juni 1991 een Brandverzekering (F.O.C.) gesloten, waarbij zowel de inboedel als het woonhuis, verzekerd naar herbouwwaarde, inclusief carport, onder de dekking vielen.
3.2 Op 19 november 2014 heeft Consument schade geleden aan zijn woning te Brakkeput Ariba. De oorzaak van de schade, een windhoos (*warwaru*), staat tussen partijen niet ter discussie. In het dossier bevindt zich een verklaring van de Meteorologische Dienst. Uit deze verklaring blijkt dat op de relevante dag de windsnelheid gemeten op het dichtsbijzijnde meetstation (Montana) matig tot vrij krachtig was, 3 to 5 (7 t.m 21 knopen), met uitschieters van windkracht 6 Beaufortschaal (22 knopen t/m 27 knopen), waarbij nog aangetekend wordt dat in en nabij een zwaardere bui er krachtige uitschieters konden voorkomen die eventuele matige schade konden veroorzaken.
3.3 De verzekeringspolis omvat een gedeelte Algemene voorwaarden, en een clausule blad met speciale voorwaarden. Deze speciale voorwaarden zijn onderwerp van het geschil.
3.4 De speciale voorwaarden kennen de volgende bepalingen.

 doi: 10.5553/CJB/221132662019008001001 - Caribisch Juristenblad 2019 (8) 1

Dit artikel uit Caribisch Juristenblad is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

Er is een bepaling opgenomen onder het kopje "SCHADE DOOR STORM", waarin vermeld is dat de verzekering mede geschiedt tegen schade direct veroorzaakt door:

> Lid 1: "tropische storm, hurricane of orkaan, waaronder te verstaan wind met een gemiddelde snelheid boven 56 knopen overeenkomstig het bepaalde in de beaufortschaal 11 voor de windkracht"
> en
> Lid 2: schade direct veroorzaakt door "windstoten, optredende tijdens stormachtige wind welke een gemiddelde snelheid heeft van minstens 34 doch niet meer dan 56 knopen, overeenkomstig het bepaalde in beaufortschaal 8, 9 en 10 voor de windkracht".

Deze bepaling wordt onmiddellijk gevolgd door een toevoeging onder het kopje "EIGEN RISICO", waarin is bepaald dat voor elke schade (anders dan door brand) die krachtens de clausule gedekt is, een eigen risico van NAf. 250,- per gebeurtenis geldt.

De bepaling "SCHADE DOOR STORM" wordt gevolgd door een bepaling "SCHADE DOOR AARDBEVING, ZEEBEVING EN VULKANISCHE UITBARSTING", die eveneens gevolgd wordt door een toevoeging onder het kopje "EIGEN RISICO", waarin is bepaald dat voor elke schade (anders dan door brand) die krachtens de clausule gedekt is, een eigen risico van NAf. 250,- per gebeurtenis geldt.

De twee genoemde bepalingen, "SCHADE DOOR STORM" en "SCHADE DOOR AARDBEVING, ZEEBEVING EN VULKANISCHE UITBARSTING", worden gevolgd door de "CATASTROFE EIGEN RISICO" bepaling, waarin is vermeld:

> "In afwijking van het gestelde in andere voorwaarden geldt voor elke schade veroorzaakt door een gebeurtenis zijnde storm, aardbeving, zeebeving, overstroming of vulkanische uitbarsting, een eigen risico, welk tot nadere berichtgeving is vastgesteld op 02,00% van de verzekerde som met een minimum van NAFL 1.000,00 voor elke verzekerde zaak."

3.5 Aan Consument is de schade aan de inboedel uitgekeerd, volgens Verzekeraar bij wege van coulance. Deze schade is in deze procedure tussen partijen verder niet ter discussie.
3.6 De totale schade aan de woning zoals verzekerd werd door Verzekeraar begroot op totaal NAf. 9.778,50. Op deze schade is een eigen risico van NAf. 9.200,-- in mindering gebracht. Aan Consument is voor schade aan de woning uitgekeerd NAf. 578,50 en vervolgens, bij wege van coulance volgens Verzekeraar, een extra bedrag van NAf. 2.421,50, totaal NAf. 3.000,--.

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert dat Verzekeraar de gehele schade vergoedt, minus NAf. 250 eigen bijdrage.
4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslag. Ten onrechte wordt door Verzekeraar de "Catastrofe eigen risico"-bepaling toegepast. In casu was er geen

Dit artikel uit Caribisch Juristenblad is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

sprake van een "catastrofe", aangezien slechts de woning van Consument getroffen werd en niet de nabij liggende woningen, en er sprake was van een relatief lichte schade.
4.3. Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, als verweer gevoerd dat in casu sprake was van "storm" overeenkomstig de voorwaarden van de verzekering en dat de bepaling over "Catastrofe eigen risico", op grond waarvan voor elke verzekerde zaak een eigen risico van 02,00% van de verzekerde som geldt, toegepast dient te worden.

5. Beoordeling

5.1 Partijen verschillen van mening over de vraag of ten aanzien van het voorval de in de speciale voorwaarden opgenomen bepaling "Catastrofe eigen risico" van toepassing is. Voor de beslissing van het geschil is de uitleg van de verzekeringsovereenkomst van belang.
De Commissie neemt hierbij tot uitgangspunt dat nu er over de relevante voorwaarden niet tussen partijen onderhandeld pleegt te worden (en uit de stukken blijkt niet dat dit in dit geval anders is), de uitleg daarvan met name afhankelijk is van objectieve factoren zoals de bewoordingen waarin de desbetreffende bepalingen zijn gesteld, gelezen in het licht van de polisvoorwaarden als geheel en van de in een voorkomend geval – hetgeen hier niet aan de orde is – bij de polisvoorwaarden behorende toelichting. Daarbij hecht de Commissie ook waarde aan de gevolgen die verbonden zijn aan de uitleg van een voorwaarde. Het staat een verzekeraar vrij om in de verzekeringsvoorwaarden de grenzen te omschrijven waarbinnen hij bereid is dekking te verlenen, hetgeen voor de verzekeraar ook de vrijheid meebrengt om daarbij binnen een samenhangend feitencomplex slechts aan bepaalde feiten of omstandigheden (rechts)gevolgen te verbinden en aan andere niet, dan wel onderscheid te maken tussen gevallen die feitelijk zeer dicht bij elkaar liggen. Een en ander dient echter voor de verzekeringnemer voldoende duidelijk kenbaar te zijn. De Commissie neemt daarbij mede in overweging dat de verzekerde in casu een consument is, hetgeen ertoe leidt dat bij twijfel over de betekenis van een beding de voor de consument gunstigste uitleg prevaleert. Bij de uitleg is er geen ruimte voor een beroep door de verzekeraar op binnen de verzekeringsbranche levende opvattingen, indien en voor zover de consument daarvan bij het aangaan van de overeenkomst niet op de hoogte was en de verzekeraar niet van het tegendeel mocht uitgaan.
5.2. De vraag die partijen verdeeld houdt is of in casu de "Catastrofe eigen risico"-voorwaarde van toepassing is. De Commissie overweegt daartoe het volgende.
Onder het begrip "storm", opgenomen in het kopje "Schade door storm", valt ook het begrip "windstoten", hetgeen in casu tot schade geleid heeft. De Commissie gaat voorbij aan het feit dat de *warwaru* die in deze zaak tot schade geleid heeft wellicht niet de kracht had zoals omschreven in de voorwaarde, aangezien dit tussen partijen immers niet in geding is en wellicht ook te verklaren valt uit de passage in het rapport van de Meteorologische Dienst, dat krachtiger uitschieters kunnen voorkomen.
In de voorwaarde "Catastrofe eigen risico" worden als relevante gebeurtenissen genoemd: storm, aardbeving, zeebeving, overstroming of vulkanische uitbarsting. Aan deze gebeurtenissen is een eigen risico van 02,00% van de verzekerde som gekoppeld. De genoemde gebeurtenissen, waaronder "storm", komen ook voor in eerder genoemde voorwaarden "Schade door storm" en "Schade door aardbeving, zeebeving en vulkanische uitbarsting", waaraan een eigen risico-bepaling van NAf. 250 per gebeurtenis wordt gekoppeld. Een

 doi: 10.5553/CJB/221132662019008001001 - Caribisch Juristenblad 2019 (8) 1

Dit artikel uit Caribisch Juristenblad is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

gelijktijdige toepassing is in beginsel mogelijk, en in de "Catastrofe eigen risico"-voorwaarde wordt ook uitdrukkelijk gesteld dat deze voorwaarde in afwijking geldt van het gestelde in andere voorwaarden, maar een dergelijke gelijktijdige toepassing ligt niet voor de hand gelet op de uiteenlopende consequenties: een eigen risico van NAf. 250 per gebeurtenis afgezet tegen een eigen risico van 02,00% van de verzekerde som (in casu bij een verzekerde som van NAf. 460.000 een bedrag van NAf. 9.200 per gebeurtenis).
In de voorwaarde "Catastrofe eigen risico" gaat het blijkbaar om een limitatieve opsomming van gebeurtenissen, waarbij mogelijkerwijs echter een nadere invulling kan plaatsvinden door het kopje waarin gesproken wordt over "catastrofe". Consument betoogt terecht dat in dit geval geen sprake is van een "catastrofe", in de zin dat niet een groot aantal woningen getroffen is en/of grootscheeps schade aangericht is. Pas in een dergelijke situatie is er aanleiding om per gebeurtenis een eigen risico gerelateerd aan het verzekerd bedrag (in casu een eigen risico van 02,00% van de verzekerde som, bij een verzekerde som van NAf. 460.000 een bedrag van NAf. 9.200) te hanteren. Anders gezegd: er was voor Consument geen aanleiding bedacht te zijn op de gevolgen geregeld in de "Catastrofe eigen risico"-voorwaarde, zeker niet nu de voorwaarde "Schade door storm" ook een eigen risico-bepaling bevat.
De lezing van Verzekeraar leidt tot de consequentie dat de 'eigen risico'-bepaling in zowel de "SCHADE DOOR STORM" als de "SCHADE DOOR AARDBEVING, ZEEBEVING EN VULKANISCHE UITBARSTING" bepaling zinledig wordt.
5.3 Gelet op bovenstaande dient de "Catastrofe eigen risico"-bepaling in de onderhavige zaak niet van toepassing te zijn.
5.4 Gelet op bovenstaande verklaart de Commissie de klacht van Consument gegrond.
5.5 Door de Verzekeraar is een schadebedrag van NAf. 9.778,50 vastgesteld. Op grond van de geldende voorwaarden is er voor Consument een eigen risico ad NAf. 250,-. Aan Consument is, ter zake van de schade die onderwerp is van geschil, reeds uitgekeerd een bedrag van NAf. 3000,-. Aan Consument is derhalve nog verschuldigd een bedrag van NAf. 6.528,50.

6. Beslissing

De Commissie, met inachtneming van de bepalingen van het Reglement Geschillencommissie Verzekeringen Curacao, beslist:

- Verzekeraar dient aan Consument te vergoeden het bedrag van NAf. 6.528,50.
- Verzekeraar dient aan Consument te vergoeden het in verband met de procedure bij de Commissie door Consument betaalde klachtengeld, het bedrag van NAf. 150.