

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/131598>

Please be advised that this information was generated on 2021-06-22 and may be subject to change.

R.M. Vriesendorp-van Seumeren, Algemene voorwaarden en verzekeringsrecht

Deventer: W.E.J. Tjeenk Wil-
link 2002, Serie Verzekerings-
recht, 367 p.,
ISBN 90 271 5378 7.

1. Dit boek, geschreven door mevr. mr. Vriesendorp-van Seumeren, universitair docent aan de UvA-Amsterdam, bevat een gedetailleerd overzicht van het leerstuk van de algemene voorwaarden binnen de verzekeringsovereenkomst. Een verzekeringsovereenkomst omvat de overdracht van een risico door de verzekeringnemer aan een verzekeraar, die daarvoor premie ontvangt. De berekening van de hoogte van de premie geschiedt onder andere door de vorming van min of meer gelijksoortige risicogroepen door die verzekeraar. Het is hierom dat binnen deze risicogroepen gelijkkluidende algemene voorwaarden van toepassing zijn, die door de verzekeraar zijn opgesteld met het oog op de risicogroepen en waarop individuele verzekerden geen invloed kunnen uitoefenen. Aangezien het huidige verzekeringsrecht (de art. 246 e.v. WvK) vrijwel louter bestaat uit polisrecht, speelt het leerstuk van de algemene voorwaarden binnen het verzekeringsrecht een grote rol. In het komende verzekeringsrecht (Titel 7.17 BW, *Kamerstukken II*, 19 529) zal het aantal dwingendrechtelijke artikelen sterk toenemen. Echter, ook dan zal het leerstuk van de algemene voorwaarden grote invloed houden. Het boek is na de inleiding (p. 1-5) opgebouwd rond drie centrale thema's: A. de totstandkoming van algemene (verzekerings)voorwaarden (deel II, p. 7-75); B. de uitleg van algemene (verzekerings)voorwaarden (deel III, p. 77-149) en C. de toetsing van algemene (verzekerings)voorwaarden (deel IV, p. 151-351) waarin veel aandacht wordt besteed aan zowel de zwarte

lijst (art. 6:236 BW) als de grijze lijst (art. 6:237 BW). Een jurisprudentie- en trefwoordenregister completeren het geheel.

De totstandkoming van algemene (verzekerings)- voorwaarden

2. Op de door een verzekeraar in de polis gehanteerde algemene voorwaarden is de regeling in Boek 6, titel 5, afdeling 3 BW van toepassing. In deze afdeling wordt gesproken over de *gebruiker* van een beding en de *wederpartij*. Omdat het boek van Vriesendorp-van Seumeren zich hoofdzakelijk richt op de verzekeringsovereenkomst, duid ik in deze bespreking de gebruiker aan met *verzekeraar* en zijn wederpartij met *verzekerde*.

In de verzekeringspraktijk worden drie soorten polissen het meest gehanteerd: de maatschappijpolis, de beurspolis en de makelaarspolis. Maatschappijpolissen bevatten eenzijdige, door de verzekeraar opgestelde voorwaarden en worden gekenmerkt door standaardisatie naar aanleiding van de rapporten van de Verbondscommissie Standaardisatie Polisvoorwaarden, waardoor enerzijds de concurrentie tussen de verschillende verzekeraars afneemt en anderzijds het voor de verzekeringnemer weinig zin heeft om, indien hij het met de voorwaarden niet eens is, zich tot een andere verzekeraar te wenden. Beurspolissen worden door verzekeraars in overleg met op de beurs werkzame assurantiestussenpersonen opgesteld. Ten aanzien van deze polissen vraagt Vriesendorp-van Seumeren zich af in hoeverre de op de beurs werkzame tussenpersonen de belangen van hun verzekerden bij het overleg over de polisvoorwaarden daadwerkelijk behartigen. Veel meer lijkt het er volgens haar op dat de beurspolissen het karakter dragen van

door een brancheorganisatie, in casu het Verbond van Verzekeraars, opgestelde voorwaarden. Hoe zij aan deze informatie komt is mij niet duidelijk. Feit is dat haar zienswijze onjuist is. Over vrijwel elk woord in een beurspolis wordt gestreden tussen verzekeraars en makelaars. De NBUG (een beurspolis voor uitgebreide gevaren) bestaat al geruime tijd, maar wordt door makelaars nog altijd niet gebruikt, omdat zij het met de tekst niet eens zijn. Hetzelfde lot was de Beurs-CAR-polis beschoren. Ten slotte zijn er de makelaarspolissen die door makelaars in assurantiën in overleg met assuradeuren worden opgesteld. Ook hier stelt Vriesendorp-van Seumeren de vraag in hoeverre er bij het overleg tussen de makelaar en de assuradeur rekening gehouden wordt met de belangen van de verzekerden. Zij komt hiertoe door ervan uit te gaan dat makelaars ook vaak gevolmachtigden van verzekeraars zijn. Dat lijkt mij erg kort door de bocht. Makelaarspolissen vinden wij alleen bij de allergrootste makelaarskantoren. Binnen hun groep kan een assuradeurenbedrijf zitten. In het arrest van 18 december 1987, *NJ* 1988, 372 (*Kamer van Koophandel en Fabrieken/Beerends*) is ingegaan op de problemen die kunnen ontstaan indien een gevolmachtigde tegelijkertijd het makelaarsbedrijf wil uitoefenen. De Hoge Raad overwoog dat in haar algemeenheid de stelling dat een makelaar die tevens gevolmachtigde is *nimmer* aan het vereiste van onafhankelijkheid kan voldoen, onjuist is. Noodzakelijk bij deze combinatie is wel dat het makelaarsbedrijf onafhankelijk opereert van het volmachtbedrijf, waardoor de makelaar de positie van 'zijn' verzekerde voldoende kan beschermen. Dat deze scheiding niet overal even duidelijk is, leert ons *HR* 29 januari 1999, *NJ* 1999, 651 (*Scheck/Sluyter*).

3. Verzekeringsovereenkomsten kunnen door verzekeringnemers hetzij rechtstreeks met een verzekeraar worden afgesloten (direct writing), dan wel door middel van een assurantietussenpersoon, waardoor er tussen de tussenpersoon en de aspirant-verzekeringnemer een overeenkomst van bemiddeling of, indien er rechtshandelingen door de tussenpersoon verricht moeten worden, lastgeving ontstaat. Bij tussenkomst van een assurantietussenpersoon speelt de vraag of en zo ja, in hoeverre de vooronderstelde kennis van een assurantietussenpersoon van de inhoud van de door de verzekeraar gebruikte voorwaarden aan de verzekeringnemer toegerekend moet worden. Om deze vraag te beantwoorden, dient er in eerste instantie gekeken te worden of er een vertegenwoordigingsbevoegdheid van de tussenpersoon aanwezig is. Is dit het geval, dan vindt er in de regel toerekening plaats aan de vertegenwoordigde. Ook hier kan het probleem spelen dat een tussenpersoon tevens gevolmachtigde van een verzekeraar is, binnen het door de Hoge Raad geformuleerde criterium van de gescheiden afdelingen. Krachtens het bepaalde in art. 22 lid 3 Wet assurantiebemiddelingsbedrijf kunnen beperkingen in een volmacht niet aan derden worden tegengeworpen. Vriesendorp-van Seumeren stelt vast (p. 13) dat deze beperkingen ook dan niet aan derden kunnen worden tegengeworpen, indien die derden van die beperkingen op de hoogte zijn. Dat lijkt mij niet juist en is ook niet uit de MvT bij de totstandkoming van dit artikel af te leiden. In de Toelichting (*Kamerstukken II* 1993/94, 23 577, nr. 3 p. 16) staat dat deze beschermingsmaatregel is opgenomen, omdat een verzekerde, indien hij niet beter weet, een volledige volmacht mag aannemen, maar dat zulks niet meebrengt dat hij bij hem bekende beperkingen mag negeren. Deze uitleg strookt niet met hetgeen Vriesendorp-van Seumeren stelt. Is van vertegenwoordiging geen sprake – dit zal zich met name voordoen als er tussen de tussenpersoon en de verzekeringnemer een

bemiddelingsovereenkomst ex art. 7:425 BW bestaat – dan dient volgens Vriesendorp-van Seumeren de vertrouwensleer te worden toegepast (p. 14). Concreet betekent dit dat, indien er tussen de verzekerde en de verzekeraar verschil bestaat over de uitleg van een in de polis gehanteerd beding, moet worden vastgesteld of de bij de totstandkoming betrokken tussenpersoon de verzekerde heeft ingelicht omtrent het beding, of dat door andere omstandigheden het vertrouwen bij de verzekeraar is gewekt dat de tussenpersoon de verzekerde op het betrokken beding heeft gewezen. De rol van een tussenpersoon mag in deze niet worden overschat. Veelal zal een tussenpersoon met ‘zijn’ verzekerde de hoofdlijnen van de aangeboden dekking bespreken. Verzekeraars dienen er dan ook niet te snel van uit te gaan dat bedingen die niet de eigenlijke dekking betreffen, door de tussenpersoon van een toelichting worden voorzien. Vgl. HR 10 december 1993, *NJ* 1994, 686 m.nt. MMM (*Fraser/Bruinisse*), waarin de Hoge Raad overweegt dat de wetenschap van de tussenpersoon van de bedoelingen van een verzekeraar en de toerekening daarvan aan de verzekerde, in beginsel afhangt van de omstandigheden van het geval. Zie tevens de conclusie van A-G Spier voor HR 11 oktober 2002, *RvdW* 2002, 161 waarin de A-G verwijst naar de stelling van de verzekeraar dat de verzekerde bij het afsluiten van een arbeidsongeschiktheidsverzekering bijstand had van een onafhankelijke tussenpersoon en mede daardoor op de hoogte had kunnen zijn van de uitleg van de in de polis opgenomen bedingen. Spier stelt voor dit verweer te verwerpen, omdat nergens is gesteld of gebleken, dat de tussenpersoon bijzondere deskundigheid bezat van arbeidsongeschiktheidsverzekeringen.

4. De in een verzekeringspolis gehanteerde algemene voorwaarden dienen ingevolge art. 6:231 BW te voldoen aan het beginsel van de transparantie. Deze transparantie ziet op zowel de leesbaarheid van

een beding, als op de begrijpelijkheid. Bij de leesbaarheid moeten wij denken aan de grootte van de gehanteerde letters en de typografische vormgeving hiervan. Een fraai voorbeeld van een beroep op kleine letters in de polis treffen wij aan in HR 15 mei 1998, *NJ* 1998, 623 (*H./Bloemers*), waarin verzekeringnemerster H. in het aanvraagformulier aangaf dat haar vorige verzekeraar een schade niet betaald had, *vanwege de kleine lettertjes in de polis*, waarbij overigens niet bleek of het hier nu ging om de leesbaarheid of de begrijpelijkheid van de lettertjes. Om de transparantie te waarborgen, is art. 6:238 BW uitgebreid met een tweede lid waarin staat dat bedingen duidelijk en begrijpelijk moeten worden opgesteld. Indien er twijfel ontstaat over de betekenis van een beding, prevaleert de voor de wederpartij (verzekerde) gunstigste uitleg. Uitsluitend verzekeringnemers die niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf kunnen zich op deze bepaling beroepen. Deze bepaling geldt niet ten aanzien van bedingen die onderworpen zijn aan een collectieve actie (vgl. art. 6:240 BW).

Ingevolge art. 6:233 onder b en 6:234 BW dient de verzekeraar te voldoen aan de informatieplicht. De hoofdregel luidt dat de verzekeraar de bij de verzekeringsovereenkomst behorende voorwaarden vóór of bij het sluiten van de overeenkomst aan de verzekerde ter hand stelt. Vriesendorp-van Seumeren stelt terecht vast (p. 58) dat het in de verzekeringsbranche gebruikelijk is dat de voorwaarden gelijktijdig met de polis toegestuurd worden. Zij stelt tevens dat dit moment van toezending in strijd is met hetgeen in de bovenstaande artikelen staat omschreven. Ik betwijfel of dat juist is. Krachtens art. 3:37 lid 3 BW in verbinding met art. 6:217 lid 1 BW dient de aanvaarding door de verzekeraar van het door de verzekeringnemer gedane aanbod tot het aangaan van verzekering die verzekeringnemer bereikt te hebben (vgl. uitdrukkelijk HR 11 april 1997, *NJ* 1998, 111 m.nt. MMM (*Bike Brothers*)). Het moment van sluiting

van de verzekeringsovereenkomst is dus het moment waarop de verzekeringnemer kennis neemt van de acceptatie van het aanbod, hetwelk in de regel gepaard gaat met de toezending van de polis. Als op dat moment de verzekeraar de algemene voorwaarden die bij de verzekering horen doet toekomen aan de verzekeringnemer, dan heeft hij voldaan aan het gestelde in art. 6:233 onder b en 6:234 BW. Ik ben het echter wel met haar eens dat het wenselijker is om de algemene voorwaarden (of tenminste een uittreksel daarvan) met het aanvraagformulier mee te sturen, of dat zij door de tussenpersoon worden overhandigd bij de uitreiking van het aanvraagformulier, hoewel dit laatste met zich brengt dat tussenpersonen grote hoeveelheden polisformulieren in voorraad moeten hebben.

De uitleg van algemene (verzekerings)voorwaarden

5. De toepassing van algemene voorwaarden in het verzekeringsrecht brengt met zich dat bij onduidelijkheid van de gehanteerde bedingen deze bedingen uitgelegd dienen te worden. In de literatuur (Asser/Hartkamp 4II, nr. 280) worden twee fasen onderscheiden die voor de uitleg van bedingen van belang zijn. In de eerste fase wordt de overeenkomst uitgelegd, terwijl in de tweede fase onderzocht moet worden of de ontstane rechtsgevolgen na de uitleg eventueel moeten worden aangevuld aan de hand van de artikelen 6:2, 248 of 258 BW en de rechtsgevolgen die met deze aanvullingen samenhangen. Bij de uitleg van een overeenkomst komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de in het contract opgenomen bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten, aldus HR 13 maart 1981, *NJ* 1981, 635 m.nt. C.J.H.B. (*Haviltex*). Bij de toepassing van dit criterium kan de maatschappelijke kring waartoe partijen behoren van belang zijn. Een belangrijk hulpmiddel bij de uitleg

van bedingen is de contra proferentem-regel die sinds 1999 in lid 2 van art. 6:238 BW is opgenomen. Aan de toepassing van deze regel in het verzekeringsrecht schenkt Vriesendorp-van Seumeren terecht ruime aandacht (p. 95 e.v.). Hoewel duidelijk is wat met deze regel wordt beoogd, ontbreekt een goede formulering voor de toepassing van deze regel in het verzekeringsrecht. Enkele omschrijvingen zijn: de polis moet ten nadele van de verzekeraar worden uitgelegd; de polis moet ten gunste van de verzekerde worden uitgelegd; bedingen moeten worden uitgelegd op een wijze die voor de verzekerde het gunstigst is; bedingen moeten worden uitgelegd op een wijze die voor de verzekerde het minst bezwarend is. In artikel 6:238 lid 2 BW is gekozen voor 'de uitleg die voor de wederpartij het gunstigst is'. Vriesendorp-van Seumeren besteedt op p. 104 e.v. hieraan aandacht en zij verwijst naar de beperking van de rechterlijke vrijheid bij de beoordeling van voorwaarden die sterk is ingeperkt door artikel 6:238 lid 2 BW. Immers, de toepassing van dit artikel betekent dat de contra proferentem-regel als uitgangspunt zal hebben te gelden, waardoor de rechterlijke vrijheid bij de beoordeling van een beding die voortvloeit uit het karakter van een algemeen gezichtspunt is verdwenen. In de literatuur (W.D.H. Asser, in: *Verzekering en maatschappij*. Deventer: Kluwer 2000, p. 15) is hierover opgemerkt dat het antwoord op de vraag of sprake is van een regel (6:238 lid 2 BW) of van een gezichtspunt, van belang is voor de toetsing in cassatie. Wanneer er sprake is van een regel, dan kan de vraag of twijfel bestaat over de betekenis van een beding in cassatie onder ogen gezien worden.

6. De vraag kan gesteld worden over welke bedingen in de praktijk nogal eens onduidelijkheid bestaat. Vriesendorp-van Seumeren geeft een fraai overzicht (p. 135 e.v.). Wat te denken van *ziekte; eigen gebrek; schroeischaade; bekendheidsclausule; uitstromend (leiding)water, overlopend water en binnendringend water en ar-*

beidsongeschiktheid? Over de reikwijdte van dit laatste begrip hebben zowel de Hoge Raad (11 oktober 2002, *RvdW* 2002, 161) als de Raad van Toezicht Verzekeringen (2002/18 Med.) zich recentelijk gebogen. In het arrest van 11 oktober 2002 ging het om de vraag of een faillissement van de verzekerde met zich brengt dat van het uitoefenen van het op het polisblad omschreven beroep geen sprake meer kan zijn nu, in de visie van de verzekeraar, de verzekerde door het faillissement niet meer kan beschikken over personeel en bedrijfsruimte en dus zowel feitelijk als juridisch zijn beroep niet meer kan uitoefenen. De Hoge Raad legt het begrip 'beroep' ruimer uit in die zin, dat uit de gebezigde terminologie in de polis deze beperkte interpretatie niet valt af te leiden. De A-G Spier merkt in zijn conclusie voor het arrest op dat verzekeraars die een dergelijke beperking aan het begrip 'beroep' wensen te geven, in de polis hierover klare wijzen moeten schenken en wel zo, dat zij expliciet dienen te vermelden dat bij een faillissement de dekking ophoudt. Dit geldt vooral, omdat veel verzekeringnemers niet bedreven zijn in het lezen van polisvoorwaarden.

In de zaak die speelde voor de Raad van Toezicht ging het om de vraag of in geval van werkloosheid het verzekerd belang in de arbeidsongeschiktheidsverzekering blijft bestaan. De verzekeraar nam in casu het standpunt in dat het verzekerde belang in een dergelijke verzekering is: het inkomen dat de verzekerde genereert met zijn beroepsvaardigheden binnen het uitgeoefende beroep, zoals op het polisblad is vermeld. Dit betekent dat er bij werkloosheid geen sprake van kan zijn dat er nog een verzekerd belang aanwezig is. De Raad overweegt dat op de vraag welk belang door de verzekering wordt gedekt, het antwoord in beginsel afhangt van hetgeen verzekeringnemer (verzekerde) en verzekeraar daaromtrent over en weer hebben verklaard en uit elkaars gedragingen en verklaringen, overeenkomstig de zin die zij daaraan onder de gegeven omstandighe-

den redelijkerwijs mochten toekennen, hebben afgeleid. De toepassing van dit uitgangspunt brengt mee dat de verzekerde ervan uit mocht gaan dat verzekerd was een belang overeenkomstig de betekenis die aan dit begrip in het algemeen wordt toegekend, namelijk het belang dat de verzekerde heeft bij het niet plaats vinden van een schadeveroorzakende gebeurtenis, als gevolg waarvan hij arbeidsongeschikt zou worden. De verzekerde kon uit de polis niet opmaken dat dit belang zou eindigen in geval van werkloosheid. Zowel het arrest van de Hoge Raad als de beslissing van de Raad van Toezicht Verzekeringen laten zien dat hetgeen Vriesendorp-van Seumeren stelt ten aanzien van (het ontbreken van) transparantie van de voorwaarden een rol heeft gespeeld.

De toetsing van algemene (verzekerings)voorwaarden

7. In hoofdstuk IV besteedt Vriesendorp-van Seumeren ruime aandacht aan de toetsing van algemene (verzekerings)voorwaarden. Ik beperk mij tot drie onderwerpen: A) het toetsingscriterium van artikel 6:233 sub a BW; B) artikel 6:237 sub h BW en C) de regeling van de risicoverzwaren in de polis.

Krachtens artikel 6:233 sub a BW is een beding in algemene voorwaarden vernietigbaar, indien het, gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden zijn totstandgekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend is voor de wederpartij (...). Of een beding onredelijk bezwarend is, dient binnen de contractuele verhouding subjectief te worden vastgesteld. Vriesendorp-van Seumeren merkt mijns inziens terecht op dat de wederzijdse belangen van partijen een belangrijk element vormen bij de toetsing van een beding aan artikel 6:233 sub a BW (p. 210). Voor overeenkomsten die in de regel eenzijdig worden opgesteld zou ik daarbij willen opmerken dat ook de totstandkoming een belangrijk element vormt. Juist dan komt het aan

op de individuele toetsing van de bedingen. Tenslotte, de vraag of de aard van de verzekeringsovereenkomst een rol speelt bij de toetsing van bedingen in een polis, moet niet worden onderschat. Zoals bij de inleiding gezegd zijn verzekeringsovereenkomsten erop gericht om tegen betaling van premie een risico over te dragen. De aard van de overeenkomst ligt dan ook in het dragen van risico door de verzekeraar of, in de formulering van de Hoge Raad in zijn arrest van 11 mei 2001, *NJ* 2001, 364 (*Xerox/De Goudse*), het lopen van risico. Deze aard van de verzekeringsovereenkomst brengt met zich dat zij als uitgangspunt heeft te gelden bij de beoordeling van de vraag omtrent de invloed van de redelijkheid en billijkheid op het contract en dan met name bij de toetsing aan artikel 6:233 sub a BW, of bij de toepassing van de artikelen 6:248 en 258 BW. Vriesendorp-van Seumeren merkt op (p. 209) dat er bij de beoordeling van een beding in het licht van de aard van de overeenkomst er, onder omstandigheden, compensatie toegepast kan worden in die zin, dat de onredelijkheid van een beding *weg kan vallen* tegen een voor de wederpartij ongewoon gunstig beding. Het dient mijns inziens dan wel zo te zijn dat de verzekeraar op deze compensatie ten aanzien van het risico van de verzekerde wijst en niet de verzekerde het risico laat lopen dat hij moet ondervinden dat hij onder omstandigheden geen, of slechts ten dele dekking heeft, zonder voldoende inzicht te hebben gehad in de polisconstructie. Dit uitgangspunt is niet in strijd met HR 9 september 1994, *NJ* 1995, 258 m.nt. MMM (*Trouwborst/Tollenaar & Wegener*), aangezien het daar niet ging om compensatie tussen bedingen, maar om inlichtingen van een verzekeraar ten aanzien van een (eventueel) bezwarend beding, waarbij de Hoge Raad overwoog dat het van de omstandigheden afhangt in hoeverre een verzekeraar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid tot het doen van een dergelijke mededeling gehouden is.

8. Mijn tweede aandachtspunt betreft artikel 6:237 sub h BW waarin staat dat een beding waarin als sanctie op bepaalde gedragingen van de wederpartij, nalaten daaronder begrepen, een verval van aan de wederpartij toekomende rechten of bevoegdheden om bepaalde verweren te voeren is opgenomen, vermoed wordt onredelijk bezwarend te zijn, behoudens voorzover deze gedragingen het verval van die rechten of verweren rechtvaardigen. Dit artikel speelt vooral een rol bij de op de verzekerde rustende meldingsplicht krachtens het huidige artikel 283 WvK en het komende artikel 7.17.1.14 Ontw. BW. Als uitgangspunt voor een beroep van een verzekeraar op een sanctie bij het niet (juist) nakomen van de meldingsplicht heeft HR 29 mei 1970, *NJ* 1970, 435 (*Twaalfhoven/Railway Passengers*) te gelden, waarin de Hoge Raad overwoog dat slechts indien de verzekeraar bij het niet (juist) nakomen van de meldingsplicht in een redelijk belang is geschaad, zijn beroep op de sanctie gerechtvaardigd is. De wetgever heeft dit uitgangspunt overgenomen in artikel 7.17.1.14 lid 4 Ontw. BW. Bij het niet (juist) nakomen van de meldingsplicht maakt Vriesendorp-van Seumeren het onderscheid tussen *meldingvervalclausules* waarin staat dat het recht op uitkering vervalt, indien de verzekerde niet binnen de in de polis gestelde termijn melding maakt van de schadeveroorzakende gebeurtenis, en de *fraudevervalclausules* waarin staat dat het recht op een schadevergoeding vervalt, indien een opzettelijk onjuiste opgave ten aanzien van de schade is gedaan (p. 307 e.v.). Ten aanzien van de meldingvervalclausule wil ik het volgende opmerken. In de praktijk komt het vaak voor dat verzekerden een schade niet melden aan de verzekeraar, enerzijds omdat de schade in eerste instantie gering lijkt, anderzijds omdat bij aansprakelijkheid de verzekerde de schade met de gelaedeerde 'regelt'. Dit laatste wordt ook door de wetgever aangemoedigd getuige de MvT bij artikel 7.17.2.9c Ontw. BW (directe actie) waarin staat dat

partijen de mogelijkheid moeten hebben om de schade onderling te regelen. Maar wat indien in het eerstgenoemde voorbeeld de schade (veel) hoger uitvalt dan in eerste instantie werd gemeend (dit probleem was de basis van *het Twaalfhoven/Railway Passengers-arrest*), of in het tweede voorbeeld de regeling tussen de verzekerde en de gelaedeerde niet van de grond komt? Komt de verzekeraar ook dan een beroep op de meldingvervalclausule toe, daarbij aangenomen dat hij door de te late melding in een redelijk belang is geschaad. Aan deze problemen schenkt Vriesendorp-van Seumeren helaas geen aandacht. Bij aansprakelijkheidsverzekeringen (evenals veel andere verzekeringen) wordt het meldingsprobleem in de polis ondervangen door de meldingsplicht 'naar voren te schuiven' in die zin dat melding moet worden gemaakt van elk voorval vanwaaruit een schadevergoedingsverplichting van de verzekeraar *kan* voortvloeien. Concreet betekent dit dat verzekerden er verstandig aan doen om ook in het geval een schade onderling wordt geregeld, hiervan toch melding te maken aan de verzekeraar. Dit voorkomt dat de verzekerde later voor een onaangename verassing kan komen te staan. In het geval van de hoger uitgevallen schade lijkt het mij alleszins redelijk dat het belang van de verzekerde meegewogen wordt bij de beoordeling van het beroep op de in de polis opgenomen sanctie door de verzekeraar.

9. Ten slotte wil ik stilstaan bij de regeling van de risicoverzwaren in de polis. Hieraan besteedt Vriesendorp-van Seumeren ruime aandacht (p. 322 e.v.). Onder een verzwaren van het risico verstaat zij een min of meer blijvende toename van de kans op het intreden van het

onzekere voorval nadat de verzekeringsovereenkomst is gesloten. Ons verzekeringsrecht kent geen algemene bepaling die de gevolgen van een risicoverzwaren regelt. Wel zijn er bijzondere bepalingen aan te wijzen. Zo regelt artikel 293 WvK de bestemmingswijziging in de brandverzekering, terwijl de artikelen 638 e.v. WvK de deviatie in de (zee)transportverzekering regelen. Een verzekeraar die zich tegen de gevolgen van een risicoverzwaren wil beschermen dient dit dan ook via de polis te doen. Enerzijds kan dit gebeuren middels het opnemen van een mededelingsplicht die de verzekerde moet vervullen nadat het risico is gewijzigd, anderzijds kan een verzekeraar garanties in de polis opnemen die gericht kunnen zijn tegen een verzwaren van het risico, of als preventie hebben te gelden. Vriesendorp-van Seumeren merkt op dat garanties in een rechtstreeks verband staan met de dekkingomschrijving en reeds daarom als kernbeding zijn te beschouwen (p. 332). Hierdoor is toetsing van hun eventueel onredelijk bezwarend karakter niet mogelijk, met uitzondering van (kern)bedingen die de verzekerde in de polis niet hoefde te verwachten. Om de verzekerde een grotere bescherming te bieden, stelt Vriesendorp-van Seumeren voor om het begrip *kernbeding* beperkt uit te leggen. Mij is niet duidelijk hoe dit dan dient te geschieden.

Ten aanzien van de mededelingsplicht na een wijziging in het risico stelt Vriesendorp-van Seumeren voor om het proportionaliteitsbeginsel, zoals geformuleerd in artikel 7.17.1.6 lid 3 Ontw. BW, van toepassing te verklaren. Dit betekent dat indien een verzekerde geen melding maakt van een risicowijzi-

ging, terwijl hem dit krachtens de polis is opgedragen, de verzekeraar na een schadeveroorzakend voorval niet zonder meer een uitkering mag weigeren, maar gebruik dient te maken van het proportionaliteitsbeginsel, met dien verstande dat geen uitkering verschuldigd is als de verzekeraar de overeenkomst, indien de wijziging reeds aanwezig was geweest bij het sluiten ervan, die overeenkomst niet of op andere voorwaarden zou hebben gesloten. Dat voorstel verdient steun. Tenslotte wijst Vriesendorp-van Seumeren erop dat in titel 7.17 geen afzonderlijke wetsbepaling dient te komen waarin de gevolgen van een verzwaren van het risico zijn geregeld. Daarmee heeft zij haar eerdere standpunt, zoals zij dat in 1992 (Stein-bundel, p. 173) als volgt verwoordde: *'Een vaststaande, zij het niet steeds passende regel, kan minder ongelukken veroorzaken dan richtig recht dat niet vaststaat'* losgelaten. Ik moet zeggen dat ik dat eerdere standpunt beter vind.

10. Mevr. Vriesendorp-van Seumeren heeft een goed en overzichtelijk boek geschreven. Zij behandelt vrijwel alle aspecten die samenhangen met de toepassing van algemene voorwaarden in verzekeringsovereenkomsten. Het boek is voorzien van een uitgebreide jurisprudentie bij de behandelde onderwerpen. Daardoor is het soms lastig om een koers te vinden, zeker omdat mevr. Vriesendorp-van Seumeren zelf ook niet altijd aangeeft wat de koers is die uit de jurisprudentie valt af te leiden. Voorzover dit als een punt van kritiek heeft te gelden, is dit het enige. Het boek is een aanschaf zeker waard.

Ron Feunekes
Rheden, november 2002