

78. Het bestaan en de invulling van het vereiste 'onzeker voorval'; de polis bepaalt!

MR. J.D. VAN DE MEENT EN MR. W.E. VAN SPANJE

Het bericht op RTV Noord in oktober vorig jaar, "Rechtsbijstandverzekering is taboe voor Groningers in aardbevingsgebied", veroorzaakte de nodige commotie. Bewoners uit het Groningse aardbevingsgebied zouden geen rechtsbijstandsverzekering kunnen afsluiten. De Minister van Veiligheid en Justitie lichtte later toe dat het specifiek zou gaan om rechtshulp voor geschillen over aardbevingsschade. Aangezien al sprake is van schade op het moment dat de rechtsbijstandsverzekering wordt gesloten, is rechtshulp voor deze geschillen voorzienbaar. Deze schade zou in beginsel niet onder de dekking van de polis vallen, aangezien, aldus de minister, een "rechtsbijstandsverzekering – zoals alle verzekeringen – een overeenkomst is tussen verzekeraar en verzekerde om de gevolgen van een onzeker voorval af te dekken (...)."¹

De ongeclausuleerde opmerking van de minister dat alle verzekeringen de gevolgen van een onzeker voorval afdekken, verdraagt zich wat moeizaam met de tekst van artikel 7:925 lid 1 BW dat het begrip 'onzeker voorval', anders dan het oude artikel 246 WvK, niet noemt. Artikel 7:925 lid 1 BW vereist dat bij het sluiten van de verzekering "voor partijen geen zekerheid bestaat, dat, wanneer of tot welk bedrag enige uitkering moet worden gedaan, of ook hoe lang de overeengekomen premiebetaling zal duren".² Dat artikel 7:925 lid 1 BW het begrip 'onzeker voorval' niet noemt, heeft tot een heftig debat in de literatuur geleid. Hoewel sinds 1 januari van dit jaar het 'nieuwe verzekeringsrecht', titel 7.17 van het Burgerlijk Wetboek (verzekering), tien jaar bestaat, lijkt de discussie over de gevolgen hiervan nog niet beslecht. Evenmin is er consensus over de vraag aan welke vereisten een geldige verzekeringsovereenkomst dient te voldoen.

Deze discussie spitst zich onder meer toe op de volgende drie vragen:

- Is het vereiste van onzeker voorval verleden tijd?
- Is het vereiste van subjectieve onzekerheid, dus onzekerheid bij partijen, voldoende of dient sprake te zijn

van objectieve onzekerheid?

- Daarnaast bestond en bestaat geen eenstemmigheid over de vraag wanneer sprake moet zijn van onzekerheid; betreft dit (slechts) het moment dat de verzekeringsovereenkomst wordt gesloten?

In dit artikel zullen wij deze drie vragen bespreken. Daarbij zullen wij ons beperken tot schadeverzekeringen.

Is het vereiste van 'onzeker voorval' verleden tijd?

De voorganger van artikel 7: 925 BW, het oude artikel 246 WvK, luidde: "Assurantie of verzekering is eene overeenkomst bij welke de verzekeraar zich aan den verzekerde, tegen genot eener premie, verbindt om denzelfden schadeloos te stellen wegens een verlies, schade of gemis van verwacht voordeel, welke dezelve, door een onzeker voorval, zoude kunnen lijden."

In de definitie van de verzekeringsovereenkomst in het huidige artikel 7:925 lid 1 BW is de onzekerheid gericht op de schade en premiebetaling in plaats van op het voorval. Het artikel verwijst als gezegd niet meer naar het 'onzeker voorval'.

In de oorspronkelijke tekst van artikel 7:925 lid 1 BW werd het 'onzeker voorval' wel vermeld, maar de wetgever vond dat het begrip 'onzeker voorval' niet aansluit op de sommenverzekering, aangezien het op een bepaald moment in leven zijn bezwaarlijk als voorval aangemerkt kan

1 <http://amweb.nl/branche-724322/minister-door-aardbevingen-getroffen-groningers-geen-onzeker-voorval-meer-en-Aanhangsel-Handelingen-II-2015/16,1039>, p. 1.

2 Het tweede lid van art. 7:925 BW luidt: "Persoonsverzekering is de verzekering welke het leven of de gezondheid van een mens betreft". Dit onderdeel van art. 7:925 BW is niet relevant voor dit artikel en laten wij verder buiten beschouwing.

worden.³ De wetgever heeft dus geprobeerd in de definitie zowel de schadeverzekering als de sommenverzekering te vatten, zoals ook volgt uit de slotzin van het artikel.⁴ Een gewijzigd inzicht op dat punt was de enige reden om het onzeker voorval als begrip uit de tekst van artikel 7:925 lid 1 BW te schrappen.

Naar onze mening kan dan ook niet de conclusie getrokken worden dat de invoering van artikel 7:925 lid 1 BW meebrengt dat voor dekking onder de polis per definitie geen sprake hoeft te zijn van een onzeker voorval. Anders dan Van Tiggele-van der Velde en Wansink suggereren, waar zij refereren aan “de plaatsbepaling en de invulling van het vereiste van een onzeker voorval in de zin van artikel 7:925 BW”, is het evenmin zo dat artikel 7:925 lid 1 BW bepaalt dat wel sprake moet zijn van een onzeker voorval.⁵ Het wetsartikel zegt daar helemaal niets over.

Afgezien van de parlementaire geschiedenis volgt dit uit een vonnis van de Rechtbank Rotterdam van 18 februari 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BI6304, *S&S* 2011/47 (*Anna Maersk*), waar zij overweegt (r.o. 3.6.6):

“De rechtbank volgt Paget niet in de betekenis die zij toekent aan artikel 7:925 BW. Volgens Paget heeft het begrip onzeker voorval geen betekenis meer onder het nieuwe verzekeringsrecht en, zo begrijpt de rechtbank, is voor dekking slechts vereist dat bij het sluiten van de overeenkomst niet mag vaststaan dat een beschadiging zal optreden.

Naar het oordeel van de rechtbank valt een zodanige rechtsregel niet in artikel 7:925 BW te lezen. Daarin is slechts een algemene definitie gegeven, voor zowel schadeverzekeringen als sommenverzekeringen, uit welke definitie de voor het bestaan van een verzekeringsovereenkomst geldende vereisten volgen betreffende de onzekerheid ten aanzien van schade.”

Dit vonnis bevestigt dus dat artikel 7:925 lid 1 BW slechts een definitie geeft van de verzekeringsovereenkomst in algemene zin.⁶

De opmerking van de minister dat ‘alle verzekeringen’ de gevolgen van een onzeker voorval dekken, verdient dus enige nuancering.⁷ Of de verwezenlijking van het risico betrekking heeft op een onzeker voorval zal uit de polis moeten blijken.⁸ Artikel 7:925 lid 1 BW biedt partijen de ruimte om overeen te komen dat voor dekking alleen vereist is dat de schade ten tijde van de totstandkoming van de

verzekeringsovereenkomst onzeker was.⁹ Veel verzekeraars wens(t)en het onzeker voorval als vereiste voor dekking echter te handhaven en hebben na de inwerkingtreding van artikel 7:925 lid 1 BW de modeltekst voor de ‘onzeker-voorval-clausule’ opgenomen in de polis.¹⁰ Indien dat niet gebeurt, betekent dat naar onze mening echter niet dat

De rechtspraak gaat vooralsnog ervan uit dat uitgangspunt moet zijn of de verwezenlijking van het risico naar objectieve maatstaven een normaal te verwachten gebeurtenis is.

slechts het algemene vereiste van ‘onzekerheid’ in de zin van artikel 7:925 lid 1 BW van belang zou zijn.¹¹ Of sprake dient te zijn van een (verzekerd) onzeker voorval hangt naar onze mening af van hetgeen partijen zijn overeengekomen en redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten, in welk kader de aard van het verzekerd risico een belangrijke rol speelt.¹² Met de invoering van artikel 7:925 lid 1 BW is het onzeker voorval dus zeker niet van het toneel verdwenen.

Onzekerheid: objectief of subjectief?

Of sprake dient te zijn van een onzeker voorval is, zoals hiervoor toegelicht, naar onze mening een kwestie van uitleg van de overeenkomst van schadeverzekering. Wat zijn partijen overeengekomen en wat mochten zij over en weer redelijkerwijs verwachten?

Indien de polis voor het recht op uitkering vereist dat

3 Dat werd in het verleden wel onder het begrip ‘onzeker voorval’ geschaard, N.L.C. Fonkert, *Beschouwingen over de wetgeving op de verzekeringsovereenkomst* (diss. Leiden), Den Haag: M. Nijhoff 1950, p. 11.

4 Parl. Gesch. Verzekering, Hendrikse/Martius/Rinkes, p. 2-3.

5 N. Van Tiggele-van der Velde en J.H. Wansink, ‘Er viel een koe uit de lucht’, *AV&S* 2012/18 en Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX 2012/38.

6 In het hoger beroep dat hierop volgde bij het Hof Den Haag was de rechtsstrijd alleen gericht op de rechtens relevante oorzaak, Hof Den Haag 29 mei 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY3542, *S&S* 2013/60.

7 Niettemin zullen inderdaad veel rechtsbijstandsverzekeraars uitsluitend dekking bieden voor juridische geschillen die na de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst (en een eventuele wachttijd) zijn ontstaan en dus ook het ‘onzeker voorval’ als vereiste voor dekking handhaven.

8 Parl. Gesch. Verzekering, Hendrikse/Martius/Rinkes, Kluwer: Deventer 2007, p. 6.

9 Het staat verzekeraars naar onze mening ook vrij van het onzekerheidsvereiste van art. 7:925 lid 1 BW af te wijken. Het artikel is immers niet van dwingend recht, zie art. 7:943 BW. Zie ook daarover: H.M.B. Brouwer, ‘(On?)zekerheid over het onzekerheidsvereiste in het verzekeringsrecht: art. 7:925 BW nader bekeken’, *THEMIS* 2013.

10 Zo luidt de modeltekst voor de ‘onzeker-voorval-clausule’ die door de Juridische Commissie Schade van het Verbond van Verzekeraars voor schadeverzekeringen is opgesteld: ‘Deze overeenkomst beantwoordt – tenzij partijen uitdrukkelijk anders zijn overeengekomen – aan het vereiste van onzekerheid als bedoeld in art. 7:17.1.1 (7:925) BW, indien en voor zover de schade op vergoeding waarvan aanspraak wordt gemaakt, het gevolg is van een gebeurtenis waarvan voor partijen ten tijde van het sluiten van de verzekering onzeker was dat daaruit voor verzekerde schade was ontstaan dan wel naar de normale loop van omstandigheden nog zou ontstaan.’

11 Ook de VNAB gaat hiervan uit, die in haar rapport, *Inleiding VNAB modelteksten 7.17 BW*, 2005, schreef: ‘In de nieuwe definitie van verzekering is het vereiste van onzekerheid niet langer gekoppeld aan ‘een voorval’ en daarmee is het begrip ‘onzeker voorval’ verdwenen uit de definitie van de verzekeringsovereenkomst. Dat scheidt de mogelijkheid dat een verzekerde zich erop beroept dat overeenkomstig het bepaalde in art. 7:17.1.1 (7:925) aan het vereiste van onzekerheid is voldaan in een situatie dat weliswaar ten tijde van het sluiten van de verzekering voor hem zeker was dat een schadebrengende gebeurtenis zich zou voordoen, maar niet hoe groot de daaruit voortvloeiende schade zou uitvallen. Alsdan komt het nog sterker dan onder het oude recht uiteindelijk aan op de uitleg van hetgeen partijen omtrent de reikwijdte van het verzekerd risico zijn overeengekomen.’

12 P.L. Wery en M.M. Mendel, *Hoofdzaken Verzekeringsrecht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 55.

sprake is van een onzeker voorval, is de vervolgvraag om wat voor onzekerheid het dient te gaan. Is dat objectieve of subjectieve onzekerheid?

De literatuur is verdeeld. Voorstanders van de subjectieve leer betogen dat richtinggevend is of voor de verzekeringnemer ten tijde van het sluiten van de verzekeringsovereenkomst onzeker is of de schadeveroorzakende evenementen zullen plaatsvinden.¹³ Auteurs die de objectieve leer

motoronderdelen tot gevolg. Cox sprak haar verzekeraar aan die weigerde dekking te verlenen onder de transportverzekering. Het hof was van oordeel dat schade door vorst onder een transportverzekering niet is gedekt als een onzeker voorval, dat het niet toevoegen van antivries geen verzekerd evenement is onder een transportverzekering en dat er dus geen dekking onder de polis was. De Hoge Raad heeft dit oordeel in stand gelaten. De Hoge Raad was van oordeel dat niet relevant is dat Cox zelf het zich voordoen van de vorst niet verwachtte of behoefde te verwachten. Volgens de Hoge Raad zou dit alleen anders kunnen zijn “indien in een bijzonder geval, voor zover in verband met het bepaalde in artikel 246 bepaalde mogelijk, ook was verzekerd tegen vorst die door de verzekerde niet werd voorzien.” De Hoge Raad neemt dus als uitgangspunt of bij het sluiten van de overeenkomst vorst en het daardoor bevroren van koelvloeistof die niet van antivries was voorzien, een normaal te verwachten gebeurtenis was.

In de zaak die leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 2 mei 1997 (*NJ* 1997/597, *Fortuna*) werd deze objectieve maatstaf ook toegepast door de rechtbank en dit oordeel hield stand in hoger beroep en in cassatie.

In rechtspraak van recentere datum wordt ook uitgegaan van de objectieve leer. De Rechtbank Rotterdam overweegt in haar vonnis van 18 februari 2009 (r.o. 3.6.4):

“Anders dan Paget aanvoert, is naar het oordeel van de rechtbank niet bepalend of voor haarzelf de hoge temperaturen tijdens de reis en/of andere omstandigheden niet zijn voorzien, doch gaat het erom of in meer geobjectiveerde zin van onvoorzienbaarheid kan worden gesproken. Daarbij dient in het kader van een goedertransportverzekering de (geobjectiveerde) wetenschap van de bij het transport betrokken derden tevens te worden betrokken. Anders zou de voorzienbaarheid te zeer afhankelijk zijn van de toevallige omstandigheid of de verzekerde die een claim indient, in casu de verkoper, bedoelde wetenschap heeft gehad.”

De rechtbank vervolgt (r.o. 3.6.5):

“Evenmin bepalend is de stelling (...) dat schade aan de gereedschapskoffers ten gevolge van extreme temperatuurschommelingen in de (in de bovenste laag van het schip gestuwde) containers allerminst voorzienbaar is. Deze stelling ziet niet op onzekerheid ten aanzien van de oorzaak van de schade, maar ziet op de gevolgen van de omstandigheden tijdens het transport. Uitgaande van een normaal te achten loop van de omstandigheden dient evenwel — zoals uit de voorgaande overwegingen volgt — te worden aangenomen dat de schade het gevolg is van een eigen gebrek of de aard van de gereedschapskoffers zelf, in welk kader voorzienbaarheid geen rol speelt.”

De rechtbank is van oordeel dat sprake moeten zijn van onvoorzienbaarheid “in min of meer geobjectiveerde zin” en past dus ook de objectieve maatstaf toe. In het hoger beroep van deze procedure bij het Hof Den Haag staat met name de rechtens relevante oorzaak centraal. Uit het arrest leiden wij echter af dat het hof het oordeel van de rechtbank over

Of de verwezenlijking van het risico betrekking heeft op een onzeker voorval zal uit de polis moeten blijken.

verdedigen, zoals Mijnsen¹⁴ en Brouwer¹⁵ stellen dat het moet gaan om objectieve onzekerheid over de vraag of, wanneer en zo ja, voor welk gedeelte het overgedragen risico zich gaat voordoen.

Brouwer meent bovendien dat uit de redactie van artikel 7:925 lid 1 BW kan worden afgeleid dat uitgegaan moet worden van het objectieve criterium. Het ligt voor de hand dat de wetgever zou hebben aangegeven dat voortaan afgeweken zou worden van de objectieve leer die volgt uit het Cox-arrest, aldus Brouwer. Wij zijn dit niet met Brouwer eens. Artikel 7:925 BW beoogt naar onze mening uitsluitend de geldigheid van de verzekeringsovereenkomst te regelen. Daarvoor is, in geval van een schadeverzekering, vereist dat (in ieder geval) voor partijen onzeker is dat “wanneer of tot welk bedrag enige uitkering moet worden gedaan”. Meer beoogt artikel 7:925 BW niet te regelen.

Onder meer Vloemans¹⁶ en Mendel [voetnoot] betogen dat het afhangt van de aard van de verzekering en de inhoud van de polisvoorwaarden of uit moeten worden gegaan van subjectieve of objectieve onzekerheid. Ook naar onze mening zou hetgeen partijen zijn overeengekomen en redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten als uitgangspunt moeten dienen. Ingeval uitleg van de verzekeringsovereenkomst hierover geen uitsluitel biedt, menen wij dat uit een tweetal arresten van de Hoge Raad volgt dat de het begrip ‘onzeker voorval’ naar objectieve maatstaven zou moeten worden uitgelegd.

Het arrest van 26 november 1993 (*NJ* 1994/126 (*Cox*)) had betrekking op schade die was ontstaan aan de motoren van een drietal trucks gedurende het transport van Nederland naar Canada. Het koelsysteem van de trucks was door de expediteur niet voorzien van antivries waardoor het water in het koelsysteem uitzette, met scheuren in vitale

13 ‘Niet relevant is wat de betrokkene daaromtrent behoorde te weten, maar wat hij wist’, Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX 2012/38. Zie ook: A. Blom, *Causaliteit in het verzekeringsrecht* (diss. Rotterdam), Serie verzekeringsrecht, Kluwer: Deventer 2006, p. 21-33.

14 F.H.J. Mijnsen, *Verzekering (Mon. BW nr. 888)*, Deventer: Kluwer 2012, p. 7.

15 H.M.B. Brouwer, ‘(On?)zekerheid over het onzekerheidsvereiste in het verzekeringsrecht: artikel 7:925 BW nader bekeken’, *THEMIS* 2013/4, p. 170.

16 N. Vloemans, ‘Inleiding, de overeenkomst van verzekering’, in: Hendrikse, Van Huizen & Rinkes (red.) *Verzekeringsrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 17.

het onzeker voorval impliciet onderschrijft.¹⁷

Tot dusver wordt er in de rechtspraak dus van uitgegaan dat bij de vraag of sprake is van een onzeker voorval, uitgangspunt moet zijn of de verwezenlijking van het risico naar objectieve maatstaven een normaal te verwachten gebeurtenis is.

Voor zover kenbaar uit de betreffende jurisprudentie, was in de litigieuze polissen niets vastgelegd over de vraag of een subjectieve of objectieve maatstaf moest worden toegepast. Naar onze mening staat echter niets eraan in de weg dat verzekeraar en verzekeringnemer anders overeenkomen in de verzekeringsovereenkomst. Vraag is echter in hoeverre het wenselijk is voor verzekeraars om alleen subjectieve onzekerheid als voorwaarde voor dekking te stellen. Het toepassen van een subjectieve maatstaf bemoeilijkt het inschatten van een risico voor de verzekeraar immers in grote mate. Daarnaast brengt het toepassen van de subjectieve maatstaf de verzekeraar naar onze mening in een onevenredig lastige bewijspositie. Hoe dient de verzekeraar aannemelijk te maken, althans gemotiveerd te betwisten,¹⁸ dat het voor de verzekeringnemer ten tijde van het afsluiten van de verzekeringsovereenkomst niet onzeker was of het voorval zou plaatsvinden? Ook Blom wijst erop dat de verzekeringnemer vanzelfsprekend altijd zou kunnen ontkennen dat hij bij het sluiten van de verzekeringsovereenkomst wist dat zich gedurende de looptijd een verzekerd evenement zou voordoen.¹⁹ Gelet op de praktische nadelen van de subjectieve leer en de tendens in de rechtspraak, ligt naar onze mening de objectieve leer in de rede, tenzij partijen anders zijn overeengekomen in de verzekeringsovereenkomst.

Wanneer moet sprake zijn van onzekerheid; betreft dit (slechts) het moment waarop de verzekeringsovereenkomst wordt gesloten?

Artikel 7:925 lid 1 BW schrijft voor dat sprake moet zijn van onzekerheid "bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst". Vraag is echter of niet ook op een later moment, dan wel gedurende de gehele looptijd van de verzekeringsovereenkomst sprake moet zijn van onzekerheid. Wansink en Van Tiggele-van der Velde betogen dat uitgangspunt is dat de vraag of tegen een onzeker voorval is verzekerd uitsluitend betrekking heeft op de geldigheid van de verzekering op het moment dat zij gesloten wordt.²⁰

Volgens Mendel zou "een algemene regel dat van een onzeker voorval geen sprake is indien op enig moment *na* het sluiten van de verzekeringsovereenkomst zeker is dat de schade zal intreden, (...) absurd zijn". Dit zou in zijn visie betekenen dat de verzekeraar bij zo'n regel bijna nooit zou hoeven uit te keren, omdat er feitelijk immers altijd een moment voor het intreden van de schade is waarop die schade zeker is.

Hendrikse en Brouwer daarentegen menen dat gezien de aard van de verzekeringsovereenkomst er ook onzekerheid over het evenement dient te bestaan na het sluiten van de verzekeringsovereenkomst.²¹ Dit baseren zij op het karakter van de verzekeringsovereenkomst: een overeenkomst tot risico-overdracht waarbij het ontstaan van de schade ook voor de verzekerde tijdens de looptijd van de verzekeringsovereenkomst een risico is en dus onverwacht dient te zijn. Brouwer verwoordt het naar onze mening treffend: "De vereiste onzekerheid bij het aangaan van de overeenkomst betreft feitelijk de geldigheid van de overeenkomst terwijl het onzekerheidsvereiste gedurende de overeenkomst invloed heeft op het al dan niet ontstaan van de uitkeringsplicht voor de verzekeraar."

Naar onze mening hangt het af van de uitleg van de verzekeringsovereenkomst, in het bijzonder de aard van het verzekerd risico, wanneer sprake moet zijn van de vereiste onzekerheid. Artikel 7:925 lid 1 BW staat er niet aan in de weg dat een individuele verzekering meerdere onzekerheidsmomenten vereist. Daarbij wijzen wij op het onderscheid tussen het karakter van een AVP/AVB-polis of een *property* polis en bijvoorbeeld de doorlopende transportverzekering, reisverzekering of evenementenverzekering.

Naar zijn aard loopt de verzekeraar bij een aansprakelijkheidspolis of een *property* polis vanaf de totstandkoming van de polis doorlopend risico en is er vanaf dat moment dekking voor voorvallen die ten tijde van het sluiten van de verzekeringsovereenkomst onzeker waren en gedurende de looptijd van de verzekeringsovereenkomst onzeker zijn. In de transportbranche wordt daarentegen vaak met een *open cover* een verzekeringsdekking overeengekomen voor diverse transporten. De verzekeraar loopt dus niet automatisch gedurende de gehele looptijd van de verzekeringsovereenkomst een doorlopend, voortdurend risico. De verzekerde heeft op zijn beurt ook niet gedurende de gehele looptijd van de verzekeringsovereenkomst behoefte aan dekking. Dit hangt af van de in transportverzekeringspolissen nauwkeurig omschreven duur van de verzekerde reis.²²

17 Hof Den Haag 29 mei 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY3542, S&S 2013/60.

18 De verzekeringnemer dient immers aannemelijk te maken dat sprake is van een gedekt evenement, art. 150 Rv.

19 A. Blom, *Causaliteit in het verzekeringsrecht* (diss. Rotterdam), Serie verzekeringsrecht, Deventer: Kluwer 2006, p. 29.

20 N. Van Tiggele-van der Velde en J.H. Wansink, 'Er viel een koe uit de lucht', *AV&S* 2012/18. Nu de wetgever in titel 7.17 BW geen omschrijving van het 'onzeker voorval' heeft opgenomen, is verdedigbaar dat de wet dus niet langer voorschrijft op welk moment de onzekerheid moet bestaan die men onder het oude recht aan het plaatsvinden van een voorval verbond. Naar huidig recht kan naar onze mening niet langer worden volgehouden dat de vraag of tegen een onzeker voorval verzekerd is, uitsluitend de geldigheid van de verzekering op het moment dat zij gesloten wordt zou betreffen, zoals Wansink en Van Tiggele-van der Velde

verdedigen. Uit artikel 7:925 BW volgt nu immers dat de onzekerheid voor de 'geldigheid' van de verzekering geen betrekking hoeft te hebben op een voorval. Ook de onzekerheid van de omvang van de uitkering is bijvoorbeeld voldoende voor de door hen genoemde geldigheid, zoals art. 7:925 BW uitdrukkelijk bepaalt.

21 H.M.B. Brouwer, '(On?)zekerheid over het onzekerheidsvereiste in het verzekeringsrecht: artikel 7:925 BW nader bekeken', *THEMIS* 2013/4, p. 155 en M.L. Hendrikse, 'Onzekerheidsvereiste', in: S.E. van Hall, M.L. Hendrikse, N.J. Margetson, H.P.D. den Teuling en G.J.P. de Vries (red.), *Capita Internationaal Handelsrecht*, Zutphen: Paris 2013, p. 216.

22 Overigens is de vraag of het een 'open cover' betreft niet doorslaggevend, aangezien ook bij een losse post voor een individuele verzekerde

Het door de verzekeraar van de verzekerde overgenomen risico gaat in bij aanvang van iedere verzekerde reis en eindigt zodra de verzekerde reis tot een einde is gekomen. Ook bij een doorlopende reis- en evenementenverzekering geldt in beginsel dat de verzekeraar niet automatisch gedurende de gehele looptijd van de verzekeringsovereenkomst een doorlopend, voortdurend risico loopt en de

Artikel 7:925 lid 1 BW staat er niet aan in de weg dat een individuele verzekering meerdere onzekerheidsmomenten vereist.

verzekerde niet gedurende de gehele looptijd van de verzekeringsovereenkomst dekking heeft. Zowel de verzekeraar als de verzekerde (meestal bijgestaan door een professionele assurantiemakelaar) beogen dat schade als gevolg van onzekere voorvallen wordt verzekerd waarvan voorafgaand aan iedere afzonderlijke verzekerde reis of evenement (en niet slechts bij het sluiten van de verzekering!) onbekend is of zij zich zullen voordoen. Daarbij is dus niet slechts het moment van sluiting van de verzekering bepalend. Indien dat tussen partijen bij de verzekeringsovereenkomst, en met name (ook) de gespecialiseerde assurantiemakelaar, bekend verondersteld mag worden, kan men naar onze mening niet door verwijzing naar de definitie van artikel 7:925 lid 1 BW volhouden dat voor de vraag of onder de transportverzekering dekking bestaat enkel relevant is dat bij het sluiten van de overeenkomst onzeker was of zich schade zou voordoen indien dit bij aanvang van de verzekerde reis volstrekt zeker was.

Ook Blom verwijst in dit kader naar transportverzekeringen. Hij wijst er terecht op dat wanneer het onzekerheidsvereiste niet zou gelden gedurende de looptijd, bij aanvang van het derde transport toch sprake zou kunnen zijn van een onzeker voorval terwijl dit niet het geval zou zijn indien voor het derde transport een aparte verzekering zou zijn afgesloten. Niettemin meent hij dat ook wanneer dit voorbeeld in ogenschouw wordt genomen uitsluitend het moment waarop de verzekeringsovereenkomst wordt gesloten van belang is. Hij betoogt: "De eis van onzekerheid ziet namelijk slechts op de vaststelling of er sprake is van een geldige verzekeringsovereenkomst en voor de contractverzekering geldt niet dat bij elk transport een nieuwe verzekeringsovereenkomst ontstaat. Assuradeuren zullen op andere gronden (eigen schuld, niet nemen van voldoende voorzorgsmaatregelen) de vordering tot schadevergoeding van de verzekerde moeten afwijzen."

Wij zijn het niet met Blom, Wansink en Van Tiggele-van der Velde eens. Wanneer hun lijn zou worden gevolgd, zou dit tot onaanvaardbare resultaten (kunnen) leiden. We nemen als voorbeeld een lading sinaasappels die vervoerd moet worden van Kaapstad (Zuid-Afrika) naar Rotterdam. De eigenaar van de sinaasappelen heeft al jaren daarvoor een doorlopende transportverzekering afgesloten

reis het risico niet ingaat bij het sluiten van de verzekering, maar bij aanvang van de verzekerde reis.

bij verzekeraar X. Nog voordat het transport aanvangt, constateert de eigenaar een agressieve schimmel op de sinaasappelen waarvan zeker is dat deze binnen afzienbare tijd de gehele lading zal hebben aangetast. Het schip wordt echter niet tegengehouden en bij aankomst in Rotterdam is de volledige lading sinaasappelen aangetast door schimmel en onverkoopbaar. Indien aangenomen moet worden dat alleen onzekerheid is vereist op het moment waarop de transportverzekering tot stand is gekomen, zou verzekeraar X dus dekking dienen te verlenen voor deze schade. Dit terwijl het ontstaan van de schade en het risico bij aanvang van het transport voor verzekerde al niet meer onverwacht was en er op dat moment dus ook geen sprake meer was van risico-overdracht aan verzekeraar X. Een dergelijke uitleg verdraagt zich naar onze mening niet met het karakter van een schadeverzekering en kan niet de bedoeling van partijen zijn geweest. Naar zijn aard vereist deze transportverzekering naar onze mening niet alleen onzekerheid bij de totstandkoming van de polis, maar ook voorgaand aan het transport.

Conclusie

De uitspraak van de Minister van Veiligheid en Justitie dat alle verzekeringen de gevolgen van een onzeker voorval afdekken, was wat ongelukkig. Artikel 7:925 lid 1 BW verwijst immers, anders dan zijn voorganger (art. 246 WvK), niet naar dit begrip. Dit betekent echter niet dat het onzeker voorval verleden tijd is. Het antwoord op de vraag of sprake moet zijn van een onzeker voorval om aanspraak te kunnen maken op dekking, volgt niet uit artikel 7:925 lid 1 BW, maar uit de verzekeringsovereenkomst. Daaruit zal moeten blijken of de verwezenlijking van het risico betrekking heeft op een onzeker voorval.

Bij het vaststellen van deze onzekerheid ligt het naar onze mening in de rede dat objectieve onzekerheid uitgangspunt zou moeten zijn. De subjectieve leer stuit op praktische (bewijs)problemen voor de verzekeraar en ook de rechtspraak lijkt uit te gaan van de objectieve leer. Dat neemt niet weg dat partijen anders overeen kunnen komen in de verzekeringsovereenkomst.

Het is ook afhankelijk van de uitleg van de verzekeringsovereenkomst, in het bijzonder de aard van het verzekerd risico, wanneer sprake moet zijn van de vereiste onzekerheid. Mogelijk zal de verzekeringsovereenkomst meerdere onzekerheidsmomenten vereisen, zoals bij een (doorlopende) transportverzekering, een reisverzekering en een evenementenverzekering naar onze mening het geval zou kunnen zijn. Ook hier geldt ons inziens dat aan de hand van uitleg van de verzekeringsovereenkomst vastgesteld dient te worden op welk moment(en) onzekerheid vereist is.

Aanbevelingen voor de praktijk

Zoals hiervoor uiteengezet, zal uit de verzekeringsovereenkomst moeten blijken of de verwezenlijking van het risico betrekking heeft op een onzeker voorval. Dit geldt ook voor de wijze waarop deze onzekerheid dient te worden

.vastgesteld en voor de vraag wanneer sprake moet zijn van de vereiste onzekerheid. Het is naar onze mening aan partijen om hier invulling aan te geven in de verzekeringsovereenkomst. Om geschillen over het antwoord op deze drie vragen te voorkomen, verdient het vanzelfsprekend aanbeveling dat de verzekeraar of makelaar de polisvoorwaarden zorgvuldig redigeert.

Over de auteurs

Mr. J.D. van de Meent en mr. W.E. van Spanje zijn beiden advocaat bij Van Traa Advocaten N.V.