

Causaliteit

in het

verzekeringsrecht

serie verzekeringsrecht

DE SERIE VERZEKERINGSRECHT STAAT ONDER REDACTIE VAN
J.G.C. KAMPHUISEN EN J.H. WANSINK

serie verzekeringsrecht

Causaliteit in het verzekeringsrecht

Causation in insurance law

Proefschrift

ter verkrijging van de graad van doctor aan de
Erasmus Universiteit Rotterdam
op gezag van de rector magnificus

Prof.dr. S.W.J. Lamberts

en volgens het besluit van het College van Promoties

De openbare verdediging zal plaatsvinden
op donderdag 5 oktober 2006 om 13.30 uur

door

Alfred Blom

geboren te Rotterdam

Promotiecommissie

Promotor: Prof.mr. J.H. Wansink

Overige leden: Prof.mr. K.F. Haak
Prof.mr. S.D. Lindenbergh
Prof.mr. J.G.C. Kamphuisen

ISBN 90-13-03912-X
NUR 827-712

© 2006, A. Blom en Kluwer BV, Deventer

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet 1912 jo. Besluit van 27 november 2002, *Stb.* 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever(s) geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Kluwer BV legt de gegevens van abonnees vast voor de uitvoering van de (abonnements)overeenkomst. De gegevens kunnen door Kluwer, of zorgvuldig geselecteerde derden, worden gebruikt om u te informeren over relevante producten en diensten. Indien u hier bezwaar tegen heeft, kunt u contact met ons opnemen.

Op al onze aanbiedingen en overeenkomsten zijn van toepassing de Algemene Voorwaarden van Kluwer B.V., gedeponneerd ter griffie van de Rechtbank te Amsterdam op 6 januari 2003 onder depotnummer 3/2003. Deze kunt u lezen op www.kluwer.nl of opvragen via telefoonnummer 0570 – 673449.

VOORWOORD

Sinds het begin van de 20e eeuw hebben juristen gezocht naar een theorie die in het kader van het strafrecht en de privaatrechtelijke onrechtmatige daad het richtsnoer zou moeten zijn voor het vereiste causaal verband tussen de verwijtbare gedraging en de schade. Uiteindelijk heeft dit voor het privaatrecht geresulteerd in de leer van de toerekening naar redelijkheid zoals opgenomen in artikel 6:98 BW. Ook in het verzekeringsrecht heeft men lange tijd gedacht aan een dergelijke verklarende theorie en overeenkomsten gezocht met causaliteit bij de onrechtmatige daad en in het strafrecht. De laatste decennia is echter het inzicht ontstaan dat voor het verzekeringsrecht andere principes voor het causaal verband gelden en vernoemde theorieën lijken slechts een bijrol te vervullen. Niet aan de orde is het zoeken naar een verband tussen een verwijtbare gedraging en de schade. Centraal staat de vraag of de verzekeraar op basis van polisbepalingen, met het eigen stelsel van gedekte en uitgesloten oorzaken – naast de grenzen die de wet daaraan stelt – gehouden is schade-uitkeringen aan de verzekerde te doen. Het verzekeringsrecht kent voor het antwoord op deze vraag een gecompliceerde systematiek die is gebaseerd op de betekenis van een aantal verzekeringsrechtelijke begrippen, uitleg van polisbepalingen en het beginsel van redelijkheid en billijkheid. Causaliteit neemt in deze systematiek een centrale positie in.

Doel van dit onderzoek is om deze systematiek inzichtelijk te maken aan de hand van opvattingen in de literatuur en de invulling die daaraan is gegeven in de rechtspraak. De zoektocht was interessant. Het commentaar en de reacties van mijn promotor Prof. mr. Han Wansink waren immer inspirerend. Ik kijk met genoegen terug op de discussies die wij hebben gevoerd over de diverse onderwerpen.

Het schrijven van een proefschrift vereist opoffering niet in de laatste plaats door mensen die in de nabijheid van de schrijver verkeren. Ik wil dan ook mijn liefdevolle waardering uitspreken voor de vanzelfsprekendheid waarmee mijn vriendin Jacqueline haar vertrouwen uitsprak en mij alle vrijheid gaf in afzondering aan het boek te werken.

Tenslotte is het natuurlijk van belang dat werken aan een proefschrift kan plaatsvinden in een stimulerende sfeer. Die sfeer hebben mijn collega's van het Verzekeringsinstituut geboden. Ik wil daar de dames Melanie van Ardenne, Margriet van Duyn, Mop van Tiggele, Barbara Wiggers, en natuurlijk mijn promotor Han Wansink graag voor bedanken.

INHOUD

	<i>Voorwoord</i>	V
	<i>Afkortingen</i>	XIII
	<i>Lijst van aangehaalde werken</i>	XV
	<i>Algemene inleiding</i>	1
Deel I.	Oorzaak	9
	<i>Hoofdstuk 1. Oorzaak en onzeker voorval</i>	11
1.1	Inleiding	11
1.2	Waarom is vereenzelviging van de begrippen 'oorzaak' en 'onzeker voorval' een probleem?	17
1.3	Waar doet het probleem zich vooral voor? De all-risksdekking	20
1.4	Strikte scheiding onzeker voorval en oorzaak: De eis van onzekerheid	21
1.5	Verschil onzeker voorval en oorzaak. Definitie oorzaak	33
1.6	Vereenzelviging 'onzeker voorval' en 'gedekte oorzaak'. Wat zijn de beperkingen die het begrip 'onzeker voorval' aanbrengt?	43
1.6.1	Vereenzelviging 'onzeker voorval' en 'gedekte oorzaak'	43
1.6.2	Onzeker voorval: een gebeurtenis die naar de normale loop van de omstandigheden niet is te verwachten	46
1.6.3	Engels recht	48
1.7	Bewijslastverdeling	50
1.8	Onzekerheid is gerelateerd aan de totstandkoming van de verzekering en niet aan de aanvang van het risico. De omstandigheid dat de oorzaak reeds bestond vóór de verzekerde periode staat niet in de weg aan dekking onder de polis	52
	<i>Hoofdstuk 2. Oorzaak, beschadiging, evenement, schade</i>	53
2.1	Inleiding	53
2.2	Oorzaak, beschadiging, evenement en schade	56
		VII

2.2.1	Beschadiging, evenement, schade	58
2.2.2	Verschil oorzaak en beschadiging/evenement	
	De omstandigheid dat de oorzaak reeds bestond voor de verzekerde periode staat niet in de weg aan dekking onder de polis	59
2.2.2.1	Standpunt dat de schade moet zijn veroorzaakt binnen de verzekerde periode	60
2.2.2.2	Bestrijding van voornoemd standpunt: niet de schadeoorzaak maar de beschadiging (het evenement) moet plaatsvinden binnen de verzekerde periode	63
2.2.3	Beschadiging	69
2.2.3.1	CAR-schade. Een zaak die niet gaaf is geweest kan niet worden beschadigd? Een kritische beschouwing	72
2.2.3.2	Andere polissen	79
2.2.3.3	Conclusie	80
2.2.4	Zaakschade, zuivere vermogensschade en bedrijfsschade	81
	<i>Hoofdstuk 3. Oorzaak en eigen gebrek</i>	85
3.1	Inleiding	85
3.2	Inhoud/betekenis van het begrip eigen gebrek	88
3.2.1	Afgrenzing begrip eigen gebrek causaal bepaald. Aanduiding eigen gebrek als eigenschap die zaken van dezelfde soort niet behoren te bezitten is innerlijk tegenstrijdig	89
3.2.2	Eigen gebrek veelal aanwezig vóór verzekerde periode	94
3.2.3	Duurzaamheid van het eigen gebrek	95
3.3	Eigen gebrek en verpakking	95
3.4	Aard van de zaak (bederf), slijtage en gebrek	97
3.4.1	Engels recht. 'Inherent vice' en 'wear and tear': wél resp. géén bijzondere voorafgaande omstandigheid	100
3.4.2	Duits recht. Natürliche Beschaffenheit: bederfschade zonder afwijkende omstandigheid	101
3.5	Eigen gebrek en onzeker voorval	103
3.6	Eigen gebrek en rechtens relevante oorzaak	105
3.6.1	Rechtens relevante oorzaak – eigen gebrek – evenement – schade	105
3.6.2	Conclusie	111
3.7	Eigen gebrek en onvermijdelijke schade	111
	<i>Hoofdstuk 4. Van buiten komend onheil en ongeval</i>	115
4.1	Inleiding	115
4.2	Het van buiten aankomend onheil	116
4.2.1	Het van buiten komend onheil in de context van de opsomming van artikel 637 K (oud)	117
4.2.2	De betekenis van het begrip van buiten aankomend onheil	120

4.3	Ongeval	128
4.3.1	Nederlands recht	128
4.3.2	Duits recht	130
4.3.3	Engels recht	134
Deel II.	Oorzakelijk verband: meervoudige causaliteit	141
	<i>Hoofdstuk 5. Bewijslastverdeling</i>	151
5.1	Inleiding	151
5.2	All risksclausule: bewijslast	155
5.3	Bewijs van een van buiten komend onheil	162
5.3.1	Engels recht: Peril of the sea	166
5.3.2	Bewijsvermoeden van buiten komende oorzaak tegenover eigen gebrek: bij soortgelijke verzekerde transporten heeft zich in het verleden geen schade voorgedaan	173
5.3.3	Eigen gebrek ontstaat doorgaans vóór de verzekerde periode	175
5.4	Diefstal	176
5.5	Bewijs van eigen (merkelijke) schuld en opzet. Brand	179
5.5.1	Brandstichting	184
5.6	De invloed van deskundigen op de bewijslastverdeling	189
5.6.1	De invloed van deskundigen op de bewijslastverdeling bij verzekeringen tegen letselschade	193
5.7	Conclusie	199
	<i>Hoofdstuk 6. Meervoudige causaliteit in het verzekeringsrecht. Polisuitleg</i>	201
6.1	Inleiding	201
6.2	De term onmiddellijk, rechtstreeks, uitsluitend e.d.	202
6.3	Schade veroorzaakt door, met of door, etc.	211
6.4	Verzekerd is de aansprakelijkheid voor schade, veroorzaakt met of door het motorrijtuig	221
6.5	Beursgoederenpolis en de evenementenclausule. Dekking vervoerde zaken bij evenement m.b.t. het voertuig mits redelijkerwijze kan worden aangenomen dat dat evenement oorzaak van de schade is. Verschil met 'schade aan de zaken als gevolg van een evenement'?	239
6.6	Conclusie	241
	<i>Hoofdstuk 7. Meervoudige causaliteit. Toepassing van causaliteitstheorieën</i>	245
7.1	Inleiding. Toegepaste causaliteitscriteria in de jurisprudentie	245
7.2	Welke is de relevantie van causaliteitstheorieën voor het verzekeringsrecht?	246
		IX

7.3	Conditio sine qua non	251
7.4	Adequate veroorzaking	254
7.5	Leer van de toerekening naar redelijkheid	263
7.6	Eigen schuld en causaal verband	266
7.6.1	Eigen schuld: vermindering van schadevergoeding. Artikel 6:101 BW	270
7.6.2	Causaal verband tussen de gedraging van de verzekerde en de brand alsmede tussen de gedraging van verzekerde en de omvang van de schade. Gedrag van de verzekerde ook ná het ontstaan van de brand van belang?	272
7.7	Verhouding gedekte – uitgesloten oorzaak. Expliciete uitsluiting gaat per definitie vóór gedekte oorzaak? Schadeverdeling	275
7.8	Eigen gebrek	280
Deel III.	Verplichtingen van de verzekerde en causaal verband	285
	Verplichtingen van de verzekerde: algemeen	285
	<i>Hoofdstuk 8. Schending van de mededelingsplicht bij het afsluiten van de verzekering en causaal verband</i>	291
8.1	Karakter van de wettelijke regeling	291
8.2	Voorwaarden voor een beroep op verzwijging	292
8.2.1	Relevantievereiste	293
8.3	Rechtsgevolgen bij niet-nakoming mededelingsplicht	293
8.4	Artikel 7:930 (7.17.1.6) BW: Schadevergoeding. Causaal verband en proportionaliteit	294
8.4.1	Causaliteitsbeginsel	295
8.4.2	Proportionaliteitsbeginsel	298
8.4.3	Verhouding causaliteits- en proportionaliteitsbeginsel	298
8.4.4	Bewijslastverdeling	299
8.5	Juridische basis causaliteitsbeginsel	301
8.5.1	Artikel 251 K (oud): geen ruimte voor een beroep op het ontbreken van causaal verband . Uitzondering mogelijk	302
8.5.2	Anticipatie?	304
8.5.3	Welke is de ‘uitzondering’ die de Hoge Raad voor mogelijk houdt? Toepassing Titel 7.17 BW. Anticipatie	306
8.5.3.1	Artikel 7:930 (7.17.1.6) lid 4 BW: beperking toepasselijkheid causaliteitsbeginsel	307
8.5.3.2	Artikel 251 K (oud) sloot het causaliteitsbeginsel niet uit	309
8.5.3.3	Vergelijking met ‘risicoverzwinging’: Modalfa-arrest	309
8.6	Toetsing jurisprudentie aan artikel 7:930 (7.17.1.6) BW	310
8.7	Werking van het causaliteitsbeginsel: belangenafweging	313
8.7.1	Engels en Duits recht	316
8.8	Conclusie: weigering anticipatie is een gemiste kans	317

<i>Hoofdstuk 9. Risicoverzwaren en causaal verband</i>	319
9.1	Het begrip risicoverzwaren 319
9.2	Omstandigheden die een beroep op risicoverzwaren in de weg kunnen staan 324
9.3	Causaal verband 326
9.3.1	Artikel 293 K (oud); mededelingsclausule 326
9.3.1.1	Jurisprudentie 329
9.3.1.2	Toepassing van artikel 7:930 (7.17.1.6) BW op de arresten van de Hoge Raad 333
9.3.2	Preventieve garanties 335
9.3.2.1	De aard van de preventieve garantie 335
9.3.2.2	Schending van verplichtingen voortvloeiend uit preventieve garanties en causaal verband 337
9.3.2.2.1	Modehuis La Comtesse. Strekking. Ontbreken van causaal verband kan een rechtsgeldig beroep op een garantie niet in de weg staan? 337
9.3.2.2.2	Bewijs van het ontbreken van causaal verband staat beroep op preventieve garantie in de weg 340
9.3.2.3	Uitsluiting en garantie: verschillende bewijslast 346
9.3.2.4	Uitleg van de garantie 347
9.3.3	Conclusie 348
	<i>Samenvatting</i> 349
	<i>Summary</i> 363
	<i>Alfabetisch register</i> 367
	<i>Jurisprudentieregister</i> 371

AFKORTINGEN

AB	Arbitrale beslissing
A-G	Advocaat Generaal
All.E.R.	All England Law reports
Anm	Anmerking
AQT	Adequatietheorie
App. Cas.	Appeal Cases (UK1876-90)
AR	Arbitrale Rechtspraak
AUB	Allgemeine Unfallversicherungsbedingungen
A&V	Aansprakelijkheid en Verzekering
AVB	Aansprakelijkheidsverzekering voor Bedrijven
AV&S	Aansprakelijkheid Verzekering en schade
BA	Bindend Advies
Bb	Bedrijfsjuridische Berichten
BenGH	Benelux Gerechtshof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BR	Bouwrecht
BW	Burgerlijk Wetboek
CA	Court of Appeal
CAR	Construction All Risks
CdC	Code de Commerce
Csqn	Conditio sine qua non
Diss.	Dissertatie
DLR	Dominion Law Reports
FPA	Free of Particular Average
HL	House of Lords
HR	Hoge Raad der Nederlanden
jo.	juncto
JOL	Jurisprudentie On Line
K	Wetboek van Koophandel
Ktg	Kantongerecht
Ll. LR	Lloyd's List Law Reports (1919-1967)
Lloyd's Rep	Lloyd's Law Reports
LRLR	Lloyd's Reinsurance Law Reports
LT	Law Time Reports
MIA	Marine Insurance Act 1906
m.nt.	met noot

MvH	Magazijn van Handelsrecht
MvT	Memorie van Toelichting
n.g	niet gepubliceerd
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJF	Nederlandse Jurisprudentie Feitenrechtspraak
NTBR	Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk recht
NvW	Nota van Wijzigingen
OLG	Oberlandesgericht
ONBW	Ontwerp Nieuw Burgerlijk Wetboek
QB	Queen's Bench Division
Rb.	Rechtbank
RM	Rechtsgeleerd magazijn
RMThemis	Rechtsgeleerd Magazijn Themis
Rn	Randnummer
Rv	Wetboek van burgerlijke rechtsvordering
RvT	Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringbedrijf
RvdW	Rechtspraak van de Week
S&S	Schip en Schade
Stb	Staatsblad
SVV	Stichting Vakontwikkeling Verzekeringsbedrijf
t.a.p.	ter aangehaalde plaatse
TvA	Tijdschrift voor Arbitrage
TvC	Tijdschrift voor Consumentenrecht
T&C BW	Tekst en Commentaar Burgerlijk Wetboek
TCR	Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging
TNR	Toerekening naar Redelijkheid
TVP	Tijdschrift voor Personenschade
VA	Verzekerings-Archief
VersR	Versicherungsrecht
VR	Verkeersrecht
Vrb	Verzekeringsrechtelijke berichten
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
W	Weekblad van het recht
WAM	Wet Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen
WWR	Western Weekly Reports

LIJST VAN AANGEHAALDE WERKEN

- Asser-Clausing-Wansink
Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands recht.
Bijzondere overeenkomsten. Deel VI De verzekeringsovereenkomst.
Bewerkt door P. Clausing en J.H. Wansink. Tjeenk Willink Deventer, 1998
- Asser-Hartkamp 4-I, 2004
Verbintenissenrecht. Deel I. De verbintenis in het algemeen. Bewerkt door
A.S. Hartkamp. Kluwer Deventer, 2004
- Asser-Hartkamp 4-II, 2005
Verbintenissenrecht. Deel II. Algemene leer der overeenkomsten. Bewerkt
door A.S. Hartkamp. Kluwer Deventer, 2005
- V.A.M. van der Burg, Schade- en sommenverzekeringsrecht, Kluwer
Deventer, 1990
- J.L.P. Cahen bundel, Gouda Quint Deventer, 1997
- M.A. Clarke, The law of insurance contracts, London LLP, 1997
- P. Clausing, Inleiding verzekeringsrecht, Samsom Alphen aan den Rijn,
1998
- Clausing bundel
Omwille van de consument: rechtsgeleerde opstellen aangeboden aan
Prof. Mr P. Clausing, Tjeenk Willink Zwolle, 1990
- Colinvaux's law of insurance, Edited by Robert Merkin, London Sweet &
Maxwell, 1997
- T.J. Dorhout Mees, Schadeverzekeringsrecht, Tjeenk Willink Zwolle, 1967
- T.J. Dorhout Mees, De CAR-verzekering, Dissertatie Rotterdam, Tjeenk
Willink, 1996
- T.J. Dorhout Mees. Nederlands handels- en faillissementsrecht. Deel III
Waardepapieren en geldverkeer; handelskoop; verzekering. Gouda Quint
Arnhem 7^e druk, 1980

- T.J. Dorhout Mees. Nederlands handels- en faillissementsrecht. Deel III*. Het nieuwe verzekeringsrecht. Gouda Quint Arnhem, 1987
- T.J. Dorhout Mees (bewerkt door P. IJdo). Schets van het Nederlands handels en faillissementsrecht. Gouda Quint Arnhem, 1990
- P.J.M. Drion, J.G.C. Kamphuisen, J.H. Wansink, B.K.M. Lauwerier (Redactie) Het nieuwe verzekeringsrecht belicht. Kluwer Deventer, 2005
- F. Baron van der Feltz. Beschouwingen over Titel 17 van Boek 7 van het ontwerp voor een nieuw burgerlijk wetboek. Martinus Nijhoff Den Haag. Tevens gepubliceerd in VA 1975, p. 5 e.v.
- R. Feunekes. Risicoverzwaarig bij schadeverzekeringen (Dissertatie Nijmegen). Tjeenk Willink Deventer, 2001
- K.F. Haak, F.L. Koot (red.). Bewuste roekeloosheid in het privaatrecht. Sanders Instituut Kluwer, Rotterdam, 2004
- E.R. Hardy Ivamy. General principles of insurance law. Butterworths London, Dublin and Edinburgh, 1993
- H.L.A. Hart and Tony Honoré, Causation in the law, Clarendon Press Oxford, Second Edition, 1985
- T. Hartlief, C.J.J.M. Stolker red. Contractvrijheid. Kluwer Deventer, 1999
- T. Hartlief, M.M. Mendel. Verzekering en maatschappij. Juridische beschouwingen over de maatschappelijke rol van verzekeringen en verzekeringsmaatschappijen. Kluwer Deventer, 2000
- M.L. Hendrikse. Eigen schuld, bereddingsplicht en medewerkingsplicht in het schadeverzekeringsrecht, Tjeenk Willink, 2002
- A Herdt, Die Mehrfache Kausalität im Versicherungsrecht, Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe, 1978
- Ph.H.J.G. van Huizen, Het transportverzekeringsbedrijf, Dissertatie Rotterdam, 1988
- Ph.H.J.G. van Huizen, J.B. Wezeman, J.J. Zevenbergen. Grondslagen van het verzekeringsrecht. Koninklijke Vermande/Open universiteit Heerlen, 1996
- Ph.H.J.G. van Huizen, R.J. Verschoof, Schadeverzekering. In: Losbladige Bijzondere contracten, Kluwer. Hoofdstuk X (1993-1996)

MacGillivray on insurance law (relating to all risks other than marine). Ninth edition. General editor N. Legh-Jones. Editors Sir A. Longmore, J. Birds, D. Owen. London Sweet and Maxwell, 1997

J.C.G. Kamphuisen. De gevolgen van ongeregeld gedrag in het verzekeringsrecht. Tjeenk Willink Deventer, 2001

Kamphuisen bundel
Tussen persoon en recht. Afscheidsbundel Prof Mr J.C.G. Kamphuisen. Kluwer Deventer, 2004

The Law Commission, (LAW COM. No. 104). Insurance law. Non disclosure and breach of warranty. Report on a reference under section 3(1)(e) of the law commissions act 1965. presented to Parliament by the Lord High Chancellor, by Command of het Majesty October 1980, London Her Majesty's stationery office, 1980

Mendel Bundel
Zekerheidshalve, Opstellen aangeboden aan Prof. Mr M.M. Mendel, Kluwer Leiden, 2003

J.G.L. Nolst Trenite. Zeeverzekering. De Erven F. Bohn Haarlem, 1928

J. Offerhaus, Het oorzakelijk verband bij schadeverzekering, RMThemis 1944, p. 113 – 141

D. O'May/J. Hill. Marine insurance. Law and policy (O'May on marine insurance). Sweet and Maxwell London, 1993

Pröls/Martin 2004
Versicherungsvertragsgesetz, Verlag C.H. Beck Munchen, 2004

Ritter-Abraham. Das recht der Seeversicherung (2 delen). Cram, De Gruyter & Co Hamburg, 1967

G.J. Rijken, Monografieën Nieuw BW, Deel A5. Redelijkheid en billijkheid. Kluwer Deventer, 1994

Een Salomons oordeel (Feestbundel R.A. Salomons)
Vriendschappelijke reacties aangeboden aan R.A. Salomons. Tjeenk Willink Zwolle, 1991

R.A. Salomons. Schadevergoeding: zaakschade. Monografieën Nieuw BW. Nr. B-38. Kluwer Deventer, 2^e druk, 1993

J. van Schellen. Juridische causaliteit. Kluwer Deventer, 1972

Scheltema/Mijnssen, 1998

H.J. Scheltema, Algemeen deel van het schadeverzekeringsrecht. Vierde deel van M. Polak's Handboek voor het Nederlandsche Handels- en Faillissementsrecht. Vijfde druk bewerkt door F.H.J. Mijnssen, Samsom Alphen aan den Rijn, 1998

J.W. Ubbink. Ongevallen-, ziekengeld- en invaliditeitsverzekering. J.H. de Bussy, Amsterdam, 1962

Voetelink. Samenwerkende oorzaken in de schadeverzekering. Uitgeversmaatschappij Diligentia Amsterdam, 1952

J.C. Voorduyn. Geschiedenis en beginselen der Nederlandse wetboeken. Deel IX, Wetboek van Koophandel, 2^e Deel, art. 230-452, Robert Natan, Akademie-boekhandelaar, Utrecht, 1841

J.H. Wansink, Dissertatie, De algemene aansprakelijkheidsverzekering, Kluwer, 2006

J.H. Wansink, A.S.J. van Garderen-Groeneveld. Verzwijging bij verzekeringsovereenkomsten. Tjeenk Willink Zwolle, 3^e druk, 1993

Van Wassenaer van Catwijck bundel

In volle verzekerdheid. Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. A.J.O. baron van Wassenaer van Catwijck. Tjeenk Willink Zwolle, 1993

Wery 2004

P.L. Wery, Hoofdzaken van het verzekeringsrecht, negende druk bewerkt door M.M. Mendel, Kluwer Deventer, 2004

A A W van Wulfften Palthe, Voorlezingen over Zee-Assurantie, M. Wyt & Zonen Rotterdam, 1932

ALGEMENE INLEIDING

Causaal verband, het verband van oorzaak en gevolg, is een netelig probleem. Enigszins schimmig ook omdat het fenomeen niet fysiek waarneembaar is. De opeenvolging in tijd van bepaalde feiten is in ons begripkader goed te plaatsen, doch het bestaan van een causale relatie tussen deze feiten is slechts een hypothese over hoe de werkelijkheid eruit ziet.¹ In feite niet meer dan een gedachtenspinsel. In zekere mate ruimte latend voor keuzen. Zowel in de wijsbegeerte als in de natuurwetenschappen is 'oorzaak' een bron van debat.² Ook in de juridische literatuur zijn onmachtgevoelens meer dan eens uitgesproken. Een eenvoudige en hanteerbare definitie van het begrip bestaat dan ook niet en zal er waarschijnlijk ook nooit komen. Langemeijer acht het speuren naar een homogeen begrip onvruchtbaar.³ Van Schellen acht de vraag naar het wezen der causaliteit niet zinvol en men betoogt wel dat gedachten over causaliteit slechts hebben geleid tot grenzeloze verwarring.⁴ Mijnsen stelt dat een nadere omschrijving van oorzaak en gevolg geen zin heeft omdat de begrippen daartoe te elementair zijn.⁵ Geen aanbeveling dus om onderzoek te doen naar causaliteit in het verzekeringsrecht. Toch wordt het in de wetenschap en dus ook in de rechtswetenschap noodzakelijk gevonden het onderwerp 'causaliteit' te beschrijven.

Onrechtmatige daad en strafrecht

Bepaling van het causaal verband speelt ook een belangrijke rol bij de onrechtmatige daad en in het strafrecht. Daarover is zeer veel geschreven en de vraag kan opkomen of een onderzoek naar oorzaak/oorzakelijk verband in het verzekeringsrecht zinvol is. Indien vaststelling van het causaal verband in het verzekeringsrecht in niets zou verschillen van vaststelling hier-

1. J.A.P. Hagens, *Idolen van een methodoloog*, 1990, Tilburg University Press, Rede uitgesproken bij de aanvaarding van het hoogleraarschap aan de Faculteit der Sociale Wetenschappen te Tilburg.

2. Asser-Hartkamp 4 I, 2004, nr. 424.

3. G.E. Langemeijer, *Causaliteit und kein Ende*. In: *Gratia Commercii*, 1981, p. 115.

4. J. van Schellen, *Juridische causaliteit*, Deventer 1972.

5. Scheltema-Mijnsen, *Algemeen Deel van het Schadeverzekeringsrecht*, Samsom Alphen aan den Rijn, 1998, nr. 5.8.

van bij de onrechtmatigheid en het strafrecht, zou dat inderdaad een reële vraag zijn. Maar dat is niet het geval. Hoewel er weliswaar overeenkomsten zijn aan te wijzen overheerst toch het eigen karakter van het verzekeringsrecht. Verhelderend in dit verband is het arrest Hogenboom/Unigarant.⁶ Verzekerde doet hier een poging om voor hem gunstige rechtspraak over causaal verband in het kader van onrechtmatige daad van toepassing te doen zijn op het causaal verband tussen het verzekerde evenement en zijn schade. De Hoge Raad overweegt evenwel:

'In de hiervoor weergegeven overweging heeft het hof tot uiting gebracht dat hier niet aan de orde is de vraag of, in het kader van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding, een bepaalde schade als gevolg van de gebeurtenis waarop aansprakelijkheid berust, aan de aansprakelijke kan worden toegerekend, doch de vraag of een causaal verband aanwezig is, dat in een bepaald overeengekomen rechtsgevolg wordt geëist tussen twee gebeurtenissen van andere aard, hier het voormelde ongeval en de hiervoor bedoelde functiestoornis. Bij de beoordeling of een dergelijk in een overeenkomst geëist causaal verband aanwezig is, komt het in de eerste plaats aan op inhoud en strekking van die overeenkomst en, zo daarover geschil bestaat, op uitleg van die overeenkomst.'

Verzekeringsrecht. Polisvoorwaarden

Wanneer het gaat om de vraag of een bepaalde schade is gedekt onder de polis zal altijd een rol spelen welke oorzaak die schade heeft teweeg gebracht. De polisvoorwaarden kennen altijd voorwaarden waaruit volgt dat bepaalde oorzaken wel en bepaalde oorzaken niet onder de polisdekking vallen. Beantwoording van de vraag of een bepaalde schade is gedekt onder de polis is dus onlosmakelijk verbonden met vaststelling van de schade-oorzaak. Dat is ook merkbaar in een heel vroeg stadium van de schade-afhandeling. De verzekerde is gehouden binnen een korte periode het schadevoorval te melden aan zijn verzekeraar. Vervolgens schakelt de verzekeraar doorgaans een expert in die een onderzoek zal instellen. Vast onderdeel van de rapportage is het onderzoek naar de oorzaak van de schade. Aan de hand daarvan bepaalt de verzekeraar of hij is gehouden te betalen.

Ter illustratie zal hieronder een aantal polisclausules worden weergegeven die betrekking hebben op respectievelijk de Brand-, CAR-, Ongevallen-, Casco- (auto), en Aansprakelijkheidsverzekering.

'Verzekerd wordt tegen schade aan de verzekerde zaken door de gevaren brand en ontploffing als vermeld in 'Nadere Omschrijvingen' en blikseminslag, ongeacht of deze gevaren zijn veroorzaakt door eigen gebrek, eigen bederf of uit de aard en de natuur van de verzekerde zaken zelf onmiddellijk voortspruiten.'

6. HR 8 juli 1993, NJ 1994, 210.

'Tijdens de bouwtermijn dekt de verzekering de schade die een verzekerde lijdt als gevolg van:

- *beschadiging van het werk, ongeacht door welke oorzaak, met terzijdestelling van artikel 249 Wetboek van Koophandel;*
- *diefstal van bouwcomponenten.'*

'Recht op uitkering

Rubriek A: recht op uitkering bij overlijden

In geval van overlijden van de verzekerde als rechtstreeks en uitsluitend gevolg van een ongeval wordt het voor overlijden verzekerde bedrag uitgekeerd.

Rubriek B: recht op uitkering bij blijvende invaliditeit

In geval van blijvende invaliditeit van de verzekerde als rechtstreeks en uitsluitend gevolg van een ongeval wordt de uitkering vastgesteld op een percentage van het voor blijvende invaliditeit verzekerde bedrag.'

'Onder een ongeval krachtens deze verzekering wordt verstaan: een plotseling, onverwacht van buiten inwerkend geweld op het lichaam van de verzekerde, waaruit rechtstreeks een medisch vast te stellen lichamelijk letsel is ontstaan.'

'De verzekering geeft de verzekerde recht op een vergoeding voor beschadiging of verlies van het motorrijtuig, de bij de opgegeven uitvoering door de fabriek afgeleverde standaarduitrusting en de als verzekerd aan te merken accessoires (zie hierna), indien de schade is veroorzaakt door een gedekte gebeurtenis.'

Bij 'casco' gelden als gedekte gebeurtenissen:

- *iedere onder 'mini-casco' omschreven gebeurtenis;*
- *botsen, slippen, omslaan, van de weg of te water geraken, ook als dit het gevolg is van een eigen gebrek van het motorrijtuig;*
- *enig onverwacht van buiten komend onheil.*

'Verzekerd is de aansprakelijkheid van de verzekerden in hun bovengenoemde hoedanigheid voor schade veroorzaakt of ontstaan tijdens de verzekeringsduur, en wel voor alle verzekerden tezamen tot ten hoogste het in het polisblad genoemde bedrag per gebeurtenis.'

Bij de bovengenoemde clausules kunnen zich de volgende vragen voordoen:

Brand-clausule: betekent 'door de gevaren brand---' dat de achterliggende oorzaak, voorzover niet opgenomen in een uitsluitingsbepaling, van de brand niet van belang is voor het recht op schadevergoeding? Moet brand worden aangemerkt als 'oorzaak' of als 'beschadiging'?

CAR-clausule: betekent 'beschadiging van het werk, ongeacht door welke oorzaak---' dat de verzekerde niet meer dan een beschadiging van het werk moet stellen of moet hij stellen dat de beschadiging is veroorzaakt door een onzeker voorval?

Ongevallen-clausule: Wat betekenen de woorden 'rechtstreeks en uitsluitend'? Wanneer is er sprake van een gedekte oorzaak ofwel wanneer is er

sprake van een 'ongeval'? Gesteld dat verzekerde een berg beklimt en hij wordt bevangen door ernstige vrieskou waardoor hij de volgende berghut niet kan bereiken en doodvriest. Is er dan sprake van schade als gevolg van een ongeval?

Casco-clausule: Wat is de betekenis van een 'van buiten komend onheil' in de volgende casus? Een monteur verzuimt het koelsysteem van een automotor te vullen met antivries. De volgende winterdag rijdt verzekerde bij een temperatuur van -10°C weg en merkt na enige tijd dat de auto stopt. De motor blijkt te zijn beschadigd doordat het koelsysteem niet functioneerde. Dient de verzekeraar de schade te vergoeden omdat het verzuim van de monteur dient te worden aangemerkt als een van buiten komend onheil in de zin van de hierboven genoemde polisclausule?

Dekkingsclausule van de Aansprakelijkheidsverzekering: de clausule wijkt af van de andere clausules aangezien er geen sprake is van een verzekerd object. Gedekte oorzaken worden niet genoemd. Voor de dekking is in beginsel (behoudens bepaalde in de polis aangegeven beperkingen zoals de opzetten de opzichtclausule) slechts van belang dat de verzekerde schade heeft veroorzaakt door zijn handelen en dat hij daarvoor aansprakelijk is. Wat dient te worden verstaan onder 'veroorzaakt of ontstaan'? Verzekerde Y sluit op 30 januari 2001 een aansprakelijkheidsverzekering af. Op 1 januari 2001 denkt hij een grap uit te halen door in een bar stiekem een pilletje in het bier van zijn metgezel X te gooien. Het pilletje blijkt een kankerverwekkende substantie te hebben. Na een jaar blijkt bij een bloedonderzoek dat verzekerde sinds een maand ziek is. Kan Y een beroep doen op zijn aansprakelijkheidspolis als de ziekte is ontstaan tijdens de verzekerde periode (of zou hij er een beroep op kunnen doen als de handeling van de verzekerde weliswaar plaats vindt in de verzekerde periode, maar de ziekte optreedt nadat Y de verzekering opzegt)? Kan Y een beroep doen op de polis als de ziekte medisch vaststelbaar is geworden nadat hij zijn verzekering heeft opgezegd?

Naast bovengenoemde vragen kan zich ook steeds een omstandigheid voordoen die een uitgesloten oorzaak oplevert. De Nederlandse Beurs Brand Polis 1990 bepaalt:

Van de verzekering is uitgesloten schade:

Veroorzaakt door of ontstaan uit molest, als vermeld in 'nadere omschrijvingen'.

Onder molest wordt mede verstaan:

Oproer: een min of meer georganiseerde gewelddadige beweging, gericht tegen het openbare gezag.

Enkele honderden skinheads houden een protestmars tegen de gevestigde politiek en de huidige regering. Hun bedoeling is voor korte tijd het openbare leven te ontwrichten. Zij lopen door de straat alwaar het pand van verzekerde is gevestigd en gooien een brandbom door een geopend raam naar binnen waardoor brand ontstaat in het pand. Is de schade gedekt (schade door brand) of is de schade van dekking uitgesloten (oproer)?

Bovengenoemde polisclausules hebben alle als doel vast te leggen of de verzekeraar al dan niet gehouden is een bepaalde schade te vergoeden aan de verzekerde: valt de schade onder de dekking? Oorzaak en oorzakelijk verband spelen daarbij een centrale rol en dienen in het onderhavige onderzoek als uitgangspunt. Doel van het boek is om te onderzoeken of bedoelde polisclausules in samenhang met de wettelijke regels over het verzekeringsrecht een bepaalde dekkingssystematiek kennen. Zoals uit de uiteenzetting over de opzet van het boek zal blijken bestaat deze systematiek. Onderscheid moet hierbij gemaakt worden tussen de delen van het boek welke betrekking hebben op het stelsel van gedekte en uitgesloten oorzaken (Deel I en II) en het deel dat betrekking heeft op de verplichtingen van de verzekerde. Deel III behandelt de vraag of de verzekerde zijn recht op schadevergoeding verliest als hij weliswaar zijn verplichting niet nakomt, maar het causaal verband tussen dit verzuim en de schade ontbreekt.

Deel I en II

Bij de beschrijving van het stelsel van gedekte en uitgesloten oorzaken valt op dat grosso modo vooral de volgende twee onderwerpen ter discussie staan en aanleiding geven tot geschillen tussen verzekeraars en verzekerden. Ten eerste speelt een aantal begrippen een rol die direct dan wel min of meer indirect van invloed zijn op de begrippen oorzaak en oorzakelijk verband in het schadeverzekeringsrecht. Deel I beoogt deze begrippen te plaatsen in een systematisch kader van dekking en uitsluiting volgens de wet en de polisvoorwaarden. Daarbij speelt mede een rol de verhouding volgens welke deze begrippen zich tot elkaar verhouden. Hiermee wordt beoogd oneigenlijke redeneringen over gedekte en uitgesloten oorzaken bloot te leggen. Deel II beschrijft methoden die in de rechtspraktijk worden gehanteerd om te kiezen tussen gedekte en uitgesloten oorzaken. Zulks is beslissend voor het antwoord op de vraag of de verzekeraar op basis van de verzekeringsovereenkomst gehouden is de schade te vergoeden.

Deel I. Begrippenkader

Hoofdstuk 1

De plaats van de begrippen 'onzekerheid' en 'onzeker voorval' in de dekkingssystematiek. Hoe verhouden deze begrippen zich tot het begrip 'rechtens relevante oorzaak'?

Hoofdstuk 2

Hoe verhoudt het begrip 'rechtens relevante oorzaak' zich tot de begrippen 'evenement', 'beschadiging', 'schade', 'eigen gebrek', 'van buiten komend onheil', 'ongeval'?

Een helder onderscheid tussen deze begrippen leidt tot een beter inzicht in de dekkingssystematiek.

Hoofdstuk 3

Het begrip 'eigen gebrek' is nauw verbonden met de begrippen oorzaak/oorzakelijk verband, beschadiging, onzeker voorval en van buiten komend onheil. In dit hoofdstuk wordt de betekenis van het begrip geanalyseerd en gerelateerd aan voornoemde andere begrippen.

Hoofdstuk 4

Het van buiten komend onheil speelt in het kader van oorzaak/oorzakelijk verband tevens een belangrijke rol. Ook hier wordt de betekenis geanalyseerd en afgezet tegen begrippen zoals 'allrisks', onzeker voorval, eigen gebrek, etc. Het begrip 'ongeval' vertoont gelijkenis met het 'van buiten komend onheil' en maakt dan ook onderdeel uit van dit hoofdstuk.

Deel II. Verschillende omstandigheden hebben geleid tot de schade: keuze tussen gedekte en uitgesloten oorzaken

Hoofdstuk 5

De bewijslastverdeling. Uit de jurisprudentie en literatuur blijkt dat geschillen over gedekte/uitgesloten evenementen vaak betrekking hebben op de vraag welke partij de bewijslast heeft. Beslechting van geschillen kan geheel of ten dele gebaseerd zijn op een keuze dienaangaande: Dient de verzekerde te bewijzen dat zijn schade is veroorzaakt door een gedekt evenement of dient de verzekeraar te bewijzen dat de schade is veroorzaakt door een uitgesloten evenement? De hoofdstukken in Deel I (het begrippenkader) zijn voor de bewijslastverdeling mede van belang. Het moet immers duidelijk zijn *wat* partijen precies dienen te bewijzen. Dit laatste aspect speelt ook een belangrijke rol bij de bewijslastverdeling in geval van een all-risks clause. De betekenis van bijvoorbeeld het begrip onzeker voorval is dan van invloed op de stelplicht en de bewijslast van partijen.

Hoofdstuk 6

Op welke wijze maakt de rechter een keuze tussen de verschillende omstandigheden die een gedekt dan wel een uitgesloten evenement kunnen opleveren wanneer de bewijslastverdeling geen oplossing van het geschil oplevert? Polisuitleg speelt hier een centrale rol. Mede hierdoor onderscheidt het vaststellen van de rechtens relevante oorzaak bij de schadeverzekering zich van de wettelijke aansprakelijkheid.

Hoofdstuk 7

Van oudsher komen in het kader van het onderwerp oorzaak/oorzakelijk verband bij de schadeverzekering diverse causaliteitstheorieën aan de orde. Veelzeggend is dat het proefschrift van Voetelink over 'Samenwerkende oorzaken in de schadeverzekering' voor een groot deel het bewuste onderwerp in het strafrecht en het burgerlijke delictsrecht beschrijft. Voor het overige poogt dit onderzoek de verschillende causaliteitstheorieën te incorporeren in de schadeverzekering. Niet aan de orde komt de uitleg van polisvoorwaarden. Hedendaagse inzichten wijzen er echter op dat de rol van

causaliteitstheorieën voor de schadeverzekering een ondergeschikte rol spelen.

Deel III. Verplichtingen van de verzekerde

Niet-nakoming van op de verzekerde rustende verplichtingen uit hoofde van polisvoorwaarden en wettelijke bepalingen kan het verlies van het recht op schade uitkering als gevolg hebben. In zoverre maakt ook dit onderdeel van het onderzoek deel uit van de dekkingssystematiek. Steeds zal aan de orde komen of door het ontbreken van causaal verband tussen het verzuim van de verzekerde en de schade het recht op schadevergoeding herleeft/voortduurt. Dit onderdeel van het onderzoek staat min of meer los van de voorgaande onderwerpen omdat het beginsel van redelijkheid en billijkheid hier doorslaggevend is. Het begrippenkader en het maken van een keuze tussen verschillende omstandigheden zijn hier in beginsel niet aan de orde omdat de polisclausules en wettelijke bepalingen over de verplichtingen van de verzekerde geen betrekking hebben op het stelsel van gedekte en uitgesloten oorzaken. Ook bij dit onderdeel kan de bewijslastverdeling een belangrijke rol spelen.

Op de verzekerde rusten diverse verplichtingen. Steeds kan daarbij de vraag een rol spelen of de verzekeraar bij schending van deze verplichtingen onder alle omstandigheden sancties kan opleggen. Zulks blijkt niet het geval te zijn. Grosso modo kan worden geconcludeerd dat de verzekeraar slechts dan de verzekerde zijn verzuim kan tegenwerpen als zijn belangen zijn geschaad. Van dit laatste is mogelijk geen sprake als het causaal verband tussen het verzuim van de verzekerde en de (door de verzekeraar te betalen) schade ontbreekt. Deze kwestie zal aan de orde komen bij het niet of onjuist doen van mededelingen vóór het afsluiten van de verzekering (verzwijging) en schending van de mededelingsplicht en/of andere verplichtingen ná het afsluiten van de verzekering (risicoverzwarende). Het betreffende onderwerp speelt hier een duidelijke rol.

Het algemene onderwerp 'benadeling van de belangen van de verzekeraar' speelt tevens een belangrijke rol bij overige verplichtingen zoals de verplichting tot het nemen van maatregelen teneinde de schade te voorkomen dan wel te verminderen, de verplichting een schadevoorval zo spoedig mogelijk aan de verzekeraar door te geven en de verplichting de verzekeraar gegevens te verschaffen teneinde de schade vast te stellen. Met enige fantasie kan het onderwerp ook bij deze onderwerpen worden toegespitst op de rechtsgevolgen van het 'ontbreken van causaal verband'. Van benadeling van de belangen van de verzekeraar is immers geen sprake als het causaal verband tussen het verzuim en het door de verzekeraar aan de verzekerde te betalen bedrag ontbreekt. Toch zullen deze onderwerpen in deze studie niet aan de orde komen omdat noch in de literatuur noch in de jurisprudentie deze problematiek duidelijk als een kwestie van 'causaal verband' is benoemd.

Hoofdstuk 8

Heeft een verzuim van de mededelingsplicht van de verzekerde bij het aangaan van de verzekering enig rechtsgevolg als het causaal verband tussen dit verzuim en de schade ontbreekt? Het nieuwe wettelijke stelsel van verzekeringsrecht (Titel 7.17 BW) wijkt af van het oude systeem en de tot invoering van Titel 7.17 BW geldende jurisprudentie. Centraal in dit hoofdstuk staat de vraag wat de inhoudelijke wijziging behelst.

Hoofdstuk 9

Risicoverzwaarig behelst enigszins méér dan het onderwerp 'mededeling van wijzigingen in het risico na het sluiten van de verzekering'. Volgens artikel 293 K (oud) heeft in bepaalde gevallen een risicoverzwaarig (i.c. bestemmingswijziging van een gebouw) sec het rechtsgevolg dat de verzekeraar niet langer is gehouden schade op basis van de polisvoorwaarden aan zijn verzekerde te vergoeden. Al dan niet verzuim van enige mededelingsplicht speelt hier in feite geen rol. Over het ontbreken van causaal verband tussen de bestemmingswijziging en de schade en de rechtsgevolgen daarvan heeft de Hoge Raad zich uitgesproken. Deze jurisprudentie kan ook na invoering van Titel 7.17 BW van belang zijn, reden waarom artikel 293 K (oud) in dit onderzoek aan de orde komt ook al zal een nieuwe wettelijke regeling over risicoverzwaarig niet terugkeren. Naast artikel 293 K (oud) zullen aan de orde komen de 'mededelingsclausule' die de verzekerde contractueel verplicht de verzekeraar op de hoogte te stellen van eventuele verzwaarigen van het risico, alsmede de 'preventieve garantie' die de verzekerde verplicht bepaalde maatregelen te nemen die het risico van schade doen verminderen.

DEEL I

OORZAAK

In de verzekeringsrechtelijke literatuur is veel aandacht besteed aan het onderwerp 'causaal verband'. Niet is echter uitvoerig stil gestaan bij de definiëring van het begrip 'oorzaak'. Toch is daar mijns inziens behoefte aan, omdat een heldere definiëring en een duidelijk onderscheid van andere in de algemene inleiding genoemde begrippen, onontbeerlijk zijn voor een goed begrip van de dekkingssystematiek in polisvoorwaarden. In Deel I staat het begrip 'oorzaak' centraal.

Direct van invloed op de omvang van de dekking is het antwoord op de vraag of het begrip 'oorzaak' dient te worden vereenzelvigd met het begrip 'onzeker voorval'. In hoofdstuk 1 zal worden verdedigd dat tussen de begrippen een strikt onderscheid moet worden gemaakt. Ook na invoering van Titel 7.17 BW, waarin het begrip onzeker voorval niet terugkeert en slechts de term 'onzekerheid' resteert, blijft dit onderwerp van belang aanzien naar verwachting het begrip onzeker voorval een gangbare term in polisvoorwaarden zal worden.

Daarnaast is van belang te onderkennen dat en welke verschillen er bestaan tussen de termen oorzaak, evenement, beschadiging en schade. Tegelijkertijd blijken in mijn visie inzichten in de aard van het begrip 'oorzaak' behulpzaam te kunnen zijn bij de vaststelling van de betekenis van het begrip 'beschadiging'. Verschil van inzicht kan ook hier leiden tot grote verschillen in omvang van de dekking. In hoofdstuk 2 komt onder meer dit onderwerp aan de orde. Daarnaast is tevens van belang het antwoord op de vraag of in het kader van de dekking de 'beschadiging' dan wel (tevens) de 'oorzaak' van deze beschadiging tijdens de duur van de verzekering dient plaats te vinden.

Hoofdstuk 3 kent het onderwerp 'eigen gebrek', een wettelijke uitsluiting waarvan in de polisvoorwaarden kan en daadwerkelijk ook wordt afgeweken. Definiëring van dit begrip bepaalt mede de omvang van de dekking, reden waarom hieraan aandacht zal worden geschonken. Van belang is voorts het begrip eigen gebrek te doen aansluiten bij de in hoofdstukken 1 en 2 ingenomen standpunten.

Hoofdstuk 4 heeft als onderwerpen het 'van buiten komend onheil' en 'ongeval'. Het eerste begrip maakte deel uit van de opsomming in artikel 637

K (oud), een bepaling betreffende de transportverzekering. Ook deze term keert niet terug in Titel 7.17 BW. De term is gangbaar, ook buiten de transportverzekering, in diverse polisvoorwaarden. Ook hier is voor de omvang van de dekking definiëring van belang. Voorts geldt wederom dat eerder ingenomen standpunten in de hoofdstukken 1-3 op de term van invloed zijn. Vooral in het kader van de zgn. all-riskdekking en de daaraan inherente dekking tegen alle mogelijke oorzaken is van belang de vraag of en zo ja in welke mate het 'van buiten komende onheil' van beperkende invloed is. Mede bepalend is hier in hoeverre een onderscheid wordt gemaakt tussen 'onzeker voorval' en 'van buiten komend onheil'.

Het begrip ongeval vertoont in bepaald opzicht gelijkenis met het 'van buiten komend onheil'. Evenals andere verzekeringsrechtelijke begrippen die een oorzaak van een beschadiging aanduiden is de betekenis van 'ongeval' mede *causaal* bepaald.

OORZAAK EN ONZEKER VOORVAL

1.1 Inleiding

Twee kenmerken van het verzekeringsrecht springen voor het onderhavige hoofdstuk in het oog. Het stelsel van gedekte en uitgesloten oorzaken in de verzekeringsvoorwaarden en de eis van onzekerheid.

Enerzijds neemt de verzekeraar tegen betaling van premie één of meer risico's over van de verzekerde. Hij zegt toe in de toekomst de verzekerde te zullen betalen als aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Die voorwaarden zijn onder meer neergelegd in zgn. dekkings- en uitsluitingsbepalingen welke omschrijven bij welke schadeoorzaken de verzekeraar de schade *wél* respectievelijk *niet* dient te vergoeden. Zo bepaalt de Extra Uitgebreide Gevarenverzekering voor Gebouwen dat schade ontstaan door onvoorzien het gebouw binnengedrongen regen is gedekt, maar dat onder deze dekking niet valt schade als gevolg van slecht onderhoud van het gebouw. In het verzekeringsrecht wordt dus aan de hand van gedekte en uitgesloten oorzaken vastgesteld of de verzekeraar gehouden is de schade aan zijn verzekerde te vergoeden.

Een geheel ander kenmerk van de verzekering is het element onzekerheid. Bij het sluiten van de verzekering dient het voor partijen onzeker te zijn dat het verzekerde evenement zich in de verzekerde periode zal voordoen. Dit is het aleatoire element in de verzekering.

Het begrip oorzaak houdt dus verband met de dekkingsvraag terwijl het begrip onzekerheid verband houdt met het karakter van de verzekeringsovereenkomst. De begrippen kunnen op deze wijze scherp van elkaar worden gescheiden.

Het is van belang de betekenis van het begrip 'oorzaak' aan de orde te stellen, aangezien zulks licht werpt op de vraag welke van de in aantal in beginsel onbeperkte omstandigheden in aanmerking kunnen komen als rechtens relevante oorzaak. Brengt de term 'oorzaak' een beperking aan? Gelet op de vereenzelviging van de termen 'oorzaak' en 'onzeker voorval' heeft de term *onzeker voorval* in het Nederlands recht van oudsher een beperking aangebracht. Hierdoor is het woord onzekerheid, waaronder ook wel wordt verstaan onvoorzienbaarheid, mede van invloed geworden op beantwoording van de vraag welke omstandigheden in beginsel in aanmerking komen als rechtens relevante oorzaak.

Tot 1 januari 2006 maakte het begrip onzeker voorval in de zin van artikel 246 K (oud) deel uit van ons verzekeringsrecht. De wetgever heeft het begrip onzeker voorval echter, onverwacht, in Titel 7.17 BW niet gehandhaafd. Toch is het van belang de verwevenheid tussen dit begrip en het begrip oorzaak te beschrijven aangezien het ernaar uit ziet dat het 'onzeker voorval' veelvuldig in de polisvoorwaarden zal voorkomen. Onontbeerlijk is dan ook een weergave van de betekenis die aan het onzeker voorval werd en wordt gegeven.

Verwevenheid onzeker voorval en oorzaak

Aanleiding voor deze verwevenheid is de term 'onzeker voorval', die oorzaak en onzekerheid aan elkaar koppelt. In de eerste plaats gaf artikel 246 K (oud) ruimte voor de opvatting dat een onzeker voorval een oorzaak is waardoor het onzekerheidselement wordt geïntroduceerd in het begrip 'oorzaak'. Het artikel bepaalde immers dat tussen een onzeker voorval (lees oorzaak) en de schade causaal verband moet bestaan. Artikel 246 K luidde:

Assurantie of verzekering is eene overeenkomst bij welke de verzekeraar zich aan den verzekerde, tegen genot eener premie, verbindt om derzelven schadeloos te stellen wegens een verlies, schade of gemis van verwacht voordeel, welke dezelve, door een onzeker voorval zou kunnen leiden.

Ook de term zelf geeft aanleiding tot vereenzelviging. Het woord 'voorval' wordt immers doorgaans opgevat als synoniem van evenement, schadeoorzaak, onheil, gevaar, risico, gebeurtenis.¹ Vele schrijvers nemen dan ook aan dat er tussen onzeker voorval en de schade causaal verband moet bestaan.² Hierna zal worden aangegeven dat de vereenzelviging van de begrippen onzeker voorval en oorzaak ongewenst is. Betoogd zal worden dat het onzeker voorval niet als schadeoorzaak moet worden gezien. Het woord voorval betekent niet meer dan de beschadiging, het evenement.³

1. R.S. Meijer, Het onzeker voorval; een onzekere voorwaarde. In Verzekering en kans, Preadvies voor de Vereniging voor verzekeringswetenschap, Tjeenk Willink 1998, p. 12; J.C. Kuiper, Onzeker voorval en onvoorziene omstandigheden in het verzekeringsrecht, VA 1996, p. 135.

2. Dorhout Mees, Schadeverzekeringsrecht, 1967, p. 241. Scheltema/Mijnssen, Algemeen Deel van het schadeverzekeringsrecht, Samsom 1998, nr 5.1. Wery/Mendel, Hoofdzaken verzekeringsrecht, Kluwer 2004, p. 92. Van der Burg, Schade- en Sommenverzekeringsrecht, p. 152 en 78. Van Oven, VA 1982, p. 183. Voetelink, Samenwerkende oorzaken in de schadeverzekeringsrecht, 1952, p. 87 en VA 1980, p. 196. Offerhaus, Het oorzakelijk verband bij schadeverzekeringsrecht, RMThemis, 1944, p. 113. Van Huizen/Verschoof, Bijzondere contracten, XI Schadeverzekeringsrecht, nr. 57 jo. 56. Pestman, Brandverzekeringsrecht, Stichting Vakontwikkeling verzekeringsrecht, 1973, p. 102. P. Clausing, Onzeker voorval en onzekerheid. In: Zekerheidshalve (Mendel bundel), Kluwer 2003, p. 1 e.v. Anders: H.S. Catz, Onzeker voorval, onvermijdelijke schade en opzet in de aansprakelijkheidsverzekeringsrecht voor bedrijven; P. Clausing, Inleiding verzekeringsrecht, 1998, nr. 2.1.2 wijkt af van de voornoemde handboeken door het onzeker voorval te behandelen bij de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst. Zo ook J.H. Wansink, Hoge Raad schept onzekerheid over onzeker voorval (HR 26 nov. 1993, NJ 1994, 126), VA 1994, p. 42; C.J.H. Brunner, Bouw schade en de W.A.-verzekeringsrecht, Bouwrecht 1977, p. 304.

3. Zie hoofdstuk 2 voor het onderscheid tussen schadeoorzaak en beschadiging.

Het moet voor partijen bij het sluiten van de verzekering onzeker zijn dat tijdens de verzekerde periode een evenement plaats zal vinden.⁴

Onzeker voorval: ontwikkelingen in de wetgeving

Het begrip 'onzeker voorval' heeft een lange ontwikkeling doorgemaakt. In 1809 luidde artikel 482 van het ontwerp Wetboek van Koophandel:

'Assurantie of verzekering is een kontrakt, waarbij de assurateur of verzekeraar op zich neemt het gevaar van alle of sommige, ook enkele onheilen waaraan zekere zaak is blootgesteld, en zich verbindt om den verzekerde, wegens de nadeelen die hem door die onheilen kunnen veroorzaakt worden, schadeloos te houden, tegen beding van eene zekere geldsom, geëvenredigd aan de mate van het gevaar hetwelk hij op zich neemt, en welke som de verzekerde hem geeft of belooft te geven.'

Het Ontwerp van 20 oktober 1825 luidde als volgt:

Assurantie of verzekering is een kans-kontrakt, bij hetwelk de verzekeraar zich aan den verzekerde, tegen genot eener premie, verbindt, om denzelven schadeloos te stellen wegens een verlies, schade of gemis van voordeel, als dezelve door een mogelijk gevaar, zoude kunnen lijden.

Volgens Voorduyn is tijdens de totstandkoming van artikel 246 K het woord 'onzeker voorval' in de plaats gekomen van 'mogelijk gevaar'.⁵

De term onzeker voorval is vanouds altijd opgevat als een essentiale van de verzekeringsovereenkomst. Een dwingend-rechtelijk vereiste waarvan partijen niet kunnen afwijken. Opvallend is daarom dat de huidige wetsbepalingen over verzekeringsrecht (Boek 7 Titel 17 NBW) de term 'onzeker voorval' niet hebben gehandhaafd. Wel is 'onzekerheid' deel blijven uitmaken van de definitie van de verzekeringsovereenkomst.

In het Ontwerp 1986 heeft het woord 'voorval' nog wel een rol gespeeld. Artikel 7.17.1.1 (7:925) Ontwerp BW noemde slechts het element onzekerheid, maar de MvT vermeldt dat het **voorval** bewust buiten beschouwing is gelaten omdat dit weliswaar bij talloze verzekeringsvormen en vrijwel steeds bij de schadeverzekering wél, maar bij sommige vormen van verzekering geen noodzakelijke voorwaarde is.⁶ De MvT vermeldt tevens dat de term onzeker voorval wel voorkomt in artikel 7.17.1.1a lid 2 Ontwerp NBW 1986, dat als volgt luidde: *Onder verwezenlijking van het risico wordt verstaan het zich voordoen van het voorval waarvan de verzekeraar het risico op zich heeft genomen.* De MvT licht de bepaling als volgt toe:

4. Zie G.R. Boshuizen, Verzekeringen overheidstoezicht en privaatrecht, diss. Utrecht 2001, W.E.J. Tjeenk Willink, nr. 9.8.

5. Voorduyn, Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche Wetboeken, Deel 9, Utrecht 1841, p. 131.

6. Kamerstukken II 1985/1986, 19 529, nr. 3 (MvT), p. 5.

'Of er sprake is van verwezenlijking van het risico in de zin van deze bepalingen is afhankelijk van de vraag of de uitkering wordt verschuldigd door het zich voordoen van een, bij het sluiten der overeenkomst onzeker, voorval'.⁷

Hiermee werd duidelijk dat de term voorval van belang bleef voor de meeste vormen van verzekering.⁸

In het Ontwerp 2000 is de term 'voorval' evenwel uit artikel 7.17.1.1a NBW geschrapt. De Minister licht deze wijziging als volgt toe:

'Nu het element "onzeker voorval" geen onderdeel uitmaakt van de definitie van de verzekeringsovereenkomst, kan het huidige tweede lid van deze bepaling beter vervallen. Anders zou de indruk kunnen worden gewekt dat in de bepalingen waar de woorden "verwezenlijking van het risico" voorkomen, voor de toepassing daarvan sprake moet zijn van een onzeker voorval. Dit zou te beperkt zijn omdat het er ook bij deze bepalingen om gaat of het risico dat de verzekeraar op zich heeft genomen, zich verwezenlijkt, en dit behoeft niet steeds een voorval te zijn. Zeer goed denkbaar is immers dat men zich verzekert tegen bijvoorbeeld het uitblijven van een bepaalde gebeurtenis, waarbij derhalve de verwezenlijking daarvan bezwaarlijk als een voorval is aan te merken. Hetzelfde geldt bijvoorbeeld voor een verzekering van een schilderij tegen het risico dat aangetoond wordt dat dit niet van de veronderstelde schilder is. Wat derhalve in de bedoelde bepalingen onder verwezenlijking van het risico moet worden verstaan, zal afhangen van de polis waaruit zal blijken welke risico's zijn verzekerd.'⁹

Artikel 7.17.1.1 (7:925) Ontwerp NBW 2000 kende slechts de term onzekerheid en luidde:

Verzekering is een overeenkomst waarbij de ene partij, de verzekeraar, zich tegen het genot van een premie jegens haar wederpartij, de verzekeringnemer, verbindt tot het doen van een of meer uitkeringen, en bij het sluiten der overeenkomst geen zekerheid bestaat, dat, wanneer of tot welk bedrag enige uitkering moet worden gedaan, of ook hoe lang de overeengekomen premiebetaling zal duren. Zij is hetzij schadeverzekering, hetzij sommenverzekering.

Frenk en Salomons merken in hun nadien in het Verzekeringsarchief verschenen artikel op:

'Wat derhalve gedekt is, zal afhangen van de polis waaruit zal blijken welke risico's zijn verzekerd. Zie ook HR 11 april 1997, NJ 1998, 111, waarin de Hoge Raad oordeelde dat de essentie van de overeenkomst is dat de verzekeraar het overeengekomen risico loopt. En

7. Kamerstukken II 1985/1986, 19 529, nr. 3 (MvT), p. 6. Meijer, t.a.p., p. 11 lijkt dan ook ten onrechte te stellen dat lid 2 slechts vooral was bedoeld om elders in de ontwerp-tekst kortere bepalingen te kunnen opnemen.

8. A-G Asser no. 2.2 in zijn conclusie voor het arrest HR 11 april 1997, NJ 1998, 111, m.nt. MMM stelt mijns inziens met recht dat artikel 7.17.1.1 het geldende recht weergaf aangezien het voorval bij bijvoorbeeld de lijfrenteverzekering of de ziektekostenverzekering in het huidige recht ook al geen noodzakelijke voorwaarde is.

9. Kamerstukken II 1999/2000, 19 529, nr. 5, p. 18.

daarmee is naar ons oordeel ook het bezwaar gegeven tegen het wel opnemen van dit element in de definitie. Gevallen waarin het overeengekomen risico niet te beschouwen valt als onzeker voorval, zouden niet aan de definitie van de verzekeringsovereenkomst beantwoorden.¹⁰

De Toelichting is mijns inziens niet overtuigend. Naar mijn mening gaat de Minister uit van een uitleg van het begrip 'voorval' die beperkter is dan noodzakelijk. Niet valt immers in te zien dat het uitblijven van een gebeurtenis niet kan worden aangemerkt als een voorval. Het gaat hier bovendien slechts om de wijze van formuleren. Zo kan bijvoorbeeld als voorval worden omschreven het langdurig uitblijven van regen. Evengoed echter kan zulks worden geformuleerd als het zich voordoen van een langdurige droogte. Het uitvallen van de stroomvoorziening is tevens het uitblijven van stroomlevering. Het voorbeeld van het schilderij kan wel degelijk worden aangemerkt als een verzekering tegen een voorval in beperkte zin wanneer wordt gesteld dat het schilderij is verzekerd tegen het risico dat wordt aangetoond dat sprake is van een vervalsing.¹¹ Hetzelfde geldt voor het aan Catz ontleende door Frenk en Salomons gegeven voorbeeld van de verzekering van een fles Mouton Rothschild van het jaar 1900 tegen het risico dat bij opening blijkt dat de wijn 'om' is.¹² Daargelaten de vraag of dan sprake is van een beschadiging, lijkt hier toch sprake te zijn van een gebeurtenis (de wijn voldoet niet aan de verwachting) en niet van het uitblijven van een gebeurtenis.

Volgens de wetgever lijkt de rol van het 'onzeker voorval' niet uitgespeeld.¹³ In de wet is het begrip niet gehandhaafd omdat er verzekeringen bestaan, zoals verzekering van een kapitaal op vaste termijn, waarbij het begrip 'voorval' geen rol speelt. De Memorie van Toelichting laat er echter geen twijfel over bestaan dat het onzeker voorval zich wel bij talloze verzekeringsvormen, en vrijwel steeds bij schadeverzekeringen, voordoet.¹⁴ Volgens de Toelichting op de Nota van Wijziging 2000 zal het afhangen van de polis of het verzekerde risico een onzeker voorval moet zijn. Niet duidelijk is echter op welke wijze dat dan moet blijken. Kan zulks (impliciet) voortvloeien uit de aard van het verzekerde risico of moet zulks expliciet in de polisvoorwaarden zijn vermeld? Niet uitgesloten is dat het eerste het geval is. In dat geval blijft het onzeker voorval als verzekeringsrechtelijk begrip bestaan zonder dat de term expliciet in de polisvoorwaarden behoeft te zijn opgenomen. Dat lijkt mij een ongewenste situatie. Naar mijn mening had de term 'onzeker voorval' voor de schadeverzekering dan ook in Titel

10. N. Frenk en R. Salomons, Het nieuwe verzekeringsrecht bijgewerkt, VA 2001, p. 5.

11. Zie ook in deze zin Clausing, Onzeker voorval en onzekerheid, In: Zekerheidshalve (Mendel bundel), 2003, p. 2.

12. Frenk/Salomons, t.a.p., p. 5.

13. Anders M.J. Tolman, Nieuw verzekeringsrecht! Nou ja, nieuw?, VA 2000, p. 145-146, die constateert dat het onzeker voorval niet meer is. Hij betreurt dat, want zo stelt hij 'wat het uniform is voor de politie, en de witte jas voor de dokter, dat is het onzeker voorval voor de schadeverzekering'.

14. Kamerstukken II 1985/86, 19 529, nr. 3, p. 5.

7.17 BW moeten worden gehandhaafd. Mij is geen schadeverzekering bekend waar het 'voorval' in de zin van een schade veroorzakend evenement geen rol speelt, reden waarom naar mijn mening het hiervoor genoemde tegenargument van Frenk en Salomons niet geldt. Clausing stelt dat de toestand van langdurige arbeidsongeschiktheid waartegen men zich verzekert moeilijk als een voorval kan worden aangeduid.¹⁵ Naar mijn mening is ook dit echter geen genoegzaam argument om de term onzeker voorval te schrappen. Weliswaar is het moment waarop het evenement (het zich voordoen van arbeidsongeschiktheid) plaats vindt in bepaalde gevallen wellicht moeilijk vast te stellen. Dat wil echter niet zeggen dat er dan ook in het geheel geen sprake is van een evenement (voorval). Ongewenst voor de schadeverzekering is naar mijn mening de situatie dat is voldaan aan het criterium onzekerheid als de verzekerde bij het sluiten van de verzekering weliswaar wist dat het bewuste evenement zich in de verzekerde periode zou voordoen (bijv. het zich voordoen van arbeidsongeschiktheid), maar er (slechts) niet van op de hoogte was hoe groot de schade zou zijn. Overigens kunnen verzekeraars de term natuurlijk ook met zoveel woorden in de polisvoorwaarden opnemen.¹⁶ Ook dan ligt het voor de hand dat daar in de rechtspraak de huidige betekenis aan zal worden verleend.

Tenslotte zij gewezen op de definitie van de schadeverzekering in artikel 7:944:

Schadeverzekering is de verzekering strekkende tot vergoeding van vermogensschade die de verzekerde zou kunnen lijden.

Uit de voorlaatste woorden *zou kunnen* blijkt mijns inziens dat het kanskarakter nog steeds deel uitmaakt van de definitie van de schadeverzekering. Uit deze bepaling, in samenhang met artikel 7:925 (7.17.1.1) BW, kan mijns inziens, hoewel wellicht onbedoeld door de wetgever, worden afgeleid dat het voor de verzekerde bij het sluiten van de verzekering onzeker moet zijn dat hij enige door de verzekering gedekte schade zou lijden. Zulks duidt op handhaving van het 'onzeker voorval' voor de schadeverzekering.

Gelet op de verwevenheid met het begrip oorzaak is er, gezien het vorenstaande ook na invoering van Boek 7 Titel 17 NBW, voldoende reden om in dit boek aandacht te besteden aan het 'onzeker voorval'.

15. Clausing, 2003, p. 3.

16. Zie ook N. Frenk en F.R. Salomons, Het nieuwe verzekeringsrecht bijgewerkt, VA 2001, p. 5.

1.2 Waarom is vereenzelviging van de begrippen 'oorzaak' en 'onzeker voorval' een probleem?

Hiervoor is aangegeven dat in het verzekeringsrecht 'oorzaak' en 'onzekerheid' strikt kunnen worden gescheiden aangezien deze begrippen betrekking hebben op volstrekt verschillende aspecten van de verzekering. Oorzaak ziet op het dekkingsaspect (oorzaak zal in 1.5 worden gedefinieerd als een van de normale gang van zaken afwijkende omstandigheid). Het onzeker voorval ziet op het aspect van de geldigheid van de verzekeringsovereenkomst. Vereenzelviging van de termen levert een beperking op van de dekking die de verzekerde niet direct kan afleiden uit de wet of de polisvoorwaarden.¹⁷

Met de vereenzelviging wordt het onzekerheidselement in het begrip oorzaak geïntroduceerd. Illustratief is het Antivries-arrest van de Hoge Raad.¹⁸ Verzekerde Cox schakelt een expediteur in teneinde drie gebruikte 'articulated rocktrucks', die hij op een veiling had gekocht, in december 1987 te doen vervoeren van Nederland naar het noorden van Canada. De motoren van de trucks worden tijdens de reis beschadigd aangezien aan de koelvloeistof geen antivries was toegevoegd. De verzekeringsvoorwaarden houden onder meer in dat verzekerd is:

Against all risks of physical loss of or damage to the subject matter insured but this insurance shall in no case be deemed to extend to cover loss, damage or expense proximately caused by delay or inherent vice or nature of the subject matter insured.

Verzekeraars betogen onder meer dat noch de vorst noch het ontbreken van anti-vries een onzeker voorval is. Vorst is een in de periode van vervoer naar de normale loop van de gebeurtenissen te verwachten feit. Voorts, zo stellen verzekeraars, is ook het bevriezen van motoren zonder antivries een naar de normale loop van de omstandigheden te verwachten gebeurtenis. Elke afzonderlijke omstandigheid wordt dus getoetst aan en vereenzelvigd met het begrip onzeker voorval. De Rechtbank Rotterdam¹⁹ wijst dit verweer van verzekeraars als volgt af:

Deze voorzienbaarheid (van de schade: AB) brengt niet met zich dat er geen sprake was van een onzeker voorval, omdat ten tijde van het sluiten van de overeenkomst – zoals eiseres onweersproken heeft gesteld – eiseres niet bekend was met het feit dat de motoren niet waren of niet zouden worden voorzien van antivries.

Toch strandt de vordering van verzekerde aangezien volgens de rechtbank sprake is van eigen schuld aan de zijde van verzekerde nu hij er niet op had

17. Reeds eerder heb ik nadrukkelijk gewezen op het verschil tussen onzekerheid en oorzaak, zie A. Blom, De betekenis van het onzeker voorval in het verzekeringsrecht, Vrb 1997, p. 102 e.v.

18. HR 26 november 1993, NJ 1994, 126.

19. Rb. Rotterdam 9 februari 1990, S&S 1990, 94.

toegezien dat antivries was toegevoegd aan de koelvloeistof. In hoger beroep stelt verzekerde dat vorst als de rechtens relevante oorzaak moet worden aangemerkt. Het hof oordeelt vervolgens:

Vorst is in de winter, in Nederland, op de Noordelijke Atlantische Oceaan en nog meer in Canada, een zo vaak voorkomend verschijnsel dat het tot de normaliter te verwachten gebeurtenissen behoort en niet is te beschouwen als een onzeker voorval.

In cassatie blijft verzekerde stellen dat vorst de rechtens relevante oorzaak is en dat er sprake is van een – in ieder geval subjectief – onzeker voorval omdat hij niet wist dat de trucks werden vervoerd zonder voldoende anti vries. De Hoge Raad volgt echter het oordeel van het hof en overweegt als volgt:

‘De schade door bevroering van de koelvloeistof is, naar het hof veronderstellenderwijs heeft aangenomen, tijdens de verzekerde periode ontstaan als gevolg van de vorst die tijdens het vervoer van Nederland over de Noord Atlantische Oceaan naar Guelph in Canada, heeft geheerst. Dergelijke vorst is in die periode in dat gebied als een normale gebeurtenis te verwachten en kan niet als een onzeker voorval worden aangemerkt. Daarbij heeft het hof kennelijk het oog geheel op de betekenis van die term in art. 246 K.’²⁰

De Hoge Raad voegt hieraan nog toe dat aan dit oordeel niet kan afdoen dat verzekerde zelf het zich voordoen van die gebeurtenis niet verwachtte of behoefde te verwachten.

Hier doet zich het nadeel van de vereenzelviging van de begrippen ‘oorzaak’ en ‘onzekerheid’ gevoelen. Onverwacht wordt verzekerde immers geconfronteerd met een aanzienlijke beperking van zijn dekking die noch éénduidig is af te leiden uit wettelijke bepalingen noch uit de polisvoorwaarden. Introductie van het onzekerheidselement brengt met zich dat een aantal omstandigheden, zoals i.c. het ontbreken van antivries in de koelvloeistof, niet langer in aanmerking komt als rechtens relevante oorzaak. Verzekeringsdekking wordt hierdoor gefrustreerd. Het Anti vries-arrest staat ook haaks op het Meyer-arrest.²¹ In deze laatste zaak gaat het om het volgende. Expediteur Meyer sluit een aansprakelijkheidsverzekering. Meyer geeft een door zijn opdrachtgever ITT (verkoper) verscheepte zending houtpulp af aan de koper Papeterie Gastuche zonder hiervoor een cognossement en/of betalingsgarantie te verlangen. Vervolgens gaat Papeterie Gastuche failliet en de zending houtpulp kan niet worden achterhaald. Meyer betaalt uit hoofde van aansprakelijkheid de schade, bestaande uit de niet-ontvangen koopprijs, aan ITT en vordert het betaalde bedrag van zijn aansprakelijkheidsverzekeraar. Het hof oordeelt dat de gestelde aansprakelijkheid niet onder de polisdekking valt aangezien de onderhavige gang van zaken niet iets abnormaals is waarvan men het instellen van een aktie als gevolg kan verwachten. De Hoge Raad neemt aan dat het hof hiermee

20. HR 26 november 1993, NJ 1994, 126.

21. HR 19 november 1982, NJ 1983, 711.

een op artikel 246 K gebaseerde maatstaf heeft gehanteerd. Deze maatstaf is echter onjuist:

'Aldus heeft het hof miskend dat voor de vraag of een bepaald evenement als onzeker voorval kan worden aangemerkt het gehele gebeuren in aanmerking moet worden genomen en dat het niet is geoorloofd daarbij een wezenlijk element, als in het onderhavige geval het faillissement van Papeterie Gastuche, ter zijde te laten.'

In het Antivries-arrest laat de Hoge Raad in het kader van het onzeker voorval nu juist wel een wezenlijk element ter zijde: het ontbreken van antivries in de motoren.

In zijn preadvies voor de Vereniging voor Verzekeringwetenschap betoogt Meijer dan ook dat hij weliswaar niet wil tornen aan het 'onzeker voorval' als bestaansvoorwaarde voor een 'echte' verzekering, maar pleit hij ervoor om die bestaansvoorwaarde aan een veel strikter criterium te gaan binden dan dat van het 'normale verwachtingspatroon'. Over toepassing van het onzeker voorval in bredere zin laat hij zich kritisch uit:

'Waar ik mij tegen verzet, is de mogelijkheid om – buiten het strikte minimum van de wettelijke bestaansvoorwaarde om – met een beroep op het ontbreken van een 'onzeker voorval', de normale uitlegwijze van omstreden bedingen te omzeilen ten gunste van alleen de verzekeraar en zulks ná de realisatie van het risico.

*Meestal blijkt het immers te gaan over een achteraf bezien te ruim omschreven risico, dat echter als zodanig niet per se onverzekerbaar is, en waarin de verzekerde honorabel vertrouwen kan hebben gesteld.'*²²

Het gevolg is bovendien dat verzekerde ook bij een all-risksdekking een onzeker voorval in de zin van een objectief onvoorzienbare gebeurtenis moet bewijzen of op zijn minst aannemelijk maken. Dat volgt uit het dwingendrechtelijk karakter van het begrip. Zulks betekent dat verzekerde dient aan te tonen dat de schade is veroorzaakt door een buitengewone omstandigheid. Illustratief in dit verband is de door verschillende schrijvers verdedigde one-liner: *'Schade voortkomend uit te voorziene en gewone gebeurtenissen kunnen nimmer onder het risico van de verzekeraar begrepen worden.'*²³ Ook hier geldt het bezwaar dat deze bewijslast niet uit de polisvoorwaarden volgt (zie verder over de bewijslast nr. 1.7).

De in de literatuur en jurisprudentie vaak gehuldigde, en door mij bestreden, opvatting over het onzeker voorval zorgt ervoor dat omstandigheden,

22. Meijer, Het onzeker voorval; een onzekere voorwaarde, Preadvies voor de Vereniging voor verzekeringwetenschap, 1997, Tjeenk Willink 1998, p. 22.

23. Nolst Trenité, Zeeverzekering, Erven Bohn, Haarlem 1928, p. 24, 49 en 50; Van Wulfften Palthe, Voorlezingen over Zee-Assurantie, Rotterdam, Wijt & Zonen, 1932, p. 33; Van Oven, VA 1982, p. 184; Van der Burg, 1990, p. 78. Zie ook Hof 's-Gravenhage in HR 26 november 1993, NJ 1994, 126. T.J. Dorhout Mees, Vrb 1994, p. 63 wijst er op dat one-liners ongeschikt zijn om een antwoord te geven op uitleg van polissen. Ik zou daaraan willen toevoegen dat die ongeschiktheid ook bestaat m.b.t. de uitleg van (wettelijke) verzekeringsrechtelijke begrippen.

die in beginsel in aanmerking zouden komen als rechtens relevante oorzaak, toch worden beschouwd als zijnde niet verzekerd. Uit het Antivries-arrest blijkt eigenlijk al dat twee aspecten hierbij een rol spelen. Elke omstandigheid die in beginsel als gedekte oorzaak in aanmerking zou komen moet voldoen aan het vereiste dat het onzeker is dat die omstandigheid schade zal veroorzaken. Voorts vloeit de beperkende werking van het begrip 'onzeker voorval' voort uit de opvatting dat een onzeker voorval een gebeurtenis is die naar de normale loop van de gebeurtenissen niet is te verwachten.²⁴

Bestreden zal allereerst worden dat het onzeker voorval moet worden opgevat als een gedekte/uitgesloten oorzaak in de hiervoor bedoelde zin. Zuiverder en meer in overeenstemming met de aard van de verzekeringsovereenkomst is het om 'oorzaak' en 'onzekerheid' strikt van elkaar te scheiden. Vervolgens zal aan de orde komen op welke wijze in de jurisprudentie en literatuur, mijns inziens ten onrechte, invulling wordt gegeven aan de verstrengeling tussen 'oorzaak' en 'onzeker voorval'.

1.3 Waar doet het probleem zich vooral voor? De all-risksdekking

Onder een all-risksdekking wordt hier verstaan een dekkingsomschrijving die inhoudt dat een kans op schade is verzekerd terwijl de gedekte schadeoorzaken niet met name worden genoemd.²⁵ Zoals blijkt uit de hiervoor weergegeven jurisprudentie roept vooral deze dekkingsclausule vragen op met betrekking tot de begrippen 'oorzaak' en 'onzeker voorval'. Allereerst doet zich juist bij de all-risksclausule de vraag voor of de in beginsel onbegrensde dekking wordt ingeperkt door het begrip onzeker voorval en het begrip oorzaak. Uit de hiervoor weergegeven opvatting volgt dat zulks het geval is, aangezien het onzekerheidsaspect wordt verweven met het begrip gedekte schade oorzaak. Hierna zal deze visie op het 'onzeker voorval' worden weersproken. Dat heeft gevolgen voor de bewijslastverdeling. Mijn opvatting over het onzeker voorval brengt mee dat de verzekerde niet méér behoeft te bewijzen dan dat het evenement (de beschadiging) zich in de verzekerde periode heeft voorgedaan. Volgens de door mij te bestrijden visie op het onzeker voorval dient de verzekerde echter te bewijzen dat de schade is veroorzaakt door een afwijkende omstandigheid.

Niet gemakkelijk intussen is beantwoording van de vraag wat precies moet worden verstaan onder een all-risksdekking. Is dat alleen dekking van schade 'ongeacht door welke oorzaak ontstaan'? Of behoort daar ook bij dekking tegen gevaren die in algemene termen zijn verwoord zoals 'van

24. Asser-Clausing-Wansink, 1998, nr. 22 nemen deze omschrijving van het onzeker voorval als uitgangspunt, maar tekenen hierbij aan dat het niet in alle gevallen gaat om een zodanig onzeker voorval.

25. Zie *Brownsville Holdings v. Adamjee Insurance (The 'Millasan')* (2000) 2 Lloyd's Rep. 459 (QB). Voor uitgebreidere bespreking van dit arrest zij verwezen naar nr. 5.3.1.

buiten komende onheilen' e.d.? Beantwoording van deze vraag is vooral van belang voor de bewijslastverdeling. Zo heeft de Engelse rechter beslist dat een verzekering tegen onder meer 'perils of the seas' geen all-risksclausule is en dat zulks meebrengt dat de verzekerde niet kan volstaan met het globaal aantonen van een 'peril of the sea'. Hij zal een specifieke omstandigheid moeten bewijzen die een 'peril of the seas' oplevert.²⁶

Verdedigbaar is mijns inziens dat verzekering tegen 'brand' ook een all-riskskarakter heeft. Uit de systematiek van de dekking zal meestal volgen dat de brand een vorm van beschadiging ('brandschade') is. Niet wordt gespecificeerd door welke oorzaak de brand moet zijn ontstaan. Wel wordt aangegeven welke oorzaken van de brand de dekking uitsluiten, maar dat doet mijns inziens niets af aan het all-riskskarakter. Anderzijds bestaat de causale benadering: 'brand' dient te worden beschouwd als 'causa proxima'. In hoofdstuk 2 zal nader op dit onderwerp worden ingegaan.

1.4 Strikte scheiding onzeker voorval en oorzaak: De eis van onzekerheid

Voorwaarde voor de rechtsgeldigheid van een verzekeringsovereenkomst is dat bij het sluiten van de overeenkomst onzekerheid bestaat ten aanzien van het zich voordoen van een voorval²⁷, ofwel gebeurtenis tegen de schadelijke gevolgen waarvan de verzekering dekking biedt.²⁸ Dit volgt uit artikel 246 K (oud) waarin een definitie wordt gegeven van de verzekeringsovereenkomst. De term onzeker voorval maakt van deze definitie deel uit en geeft aldus uitdrukking aan het wezen van de verzekeringsovereenkomst. Dit laatste is ook af te leiden uit artikel 7A:1811 BW waarin is bepaald dat de verzekeringsovereenkomst een kansovereenkomst is.²⁹ Op de wettelijke definitie van de kansovereenkomst wordt veel kritiek uitgeoefend en het zou daarom beter zijn om de aard dezer overeenkomsten als volgt uit te drukken:

*'Of de ene partij op grond van de op zich genomen verplichting, uiteindelijk aan de ander iets zal moeten geven, dan wel hoeveel hij zal moeten geven, wordt afhankelijk gesteld van een onzekere gebeurtenis, terwijl de overeenkomst juist met het oog op die onzekere gebeurtenis werd aangegaan (alea: dobbelspel).'*³⁰

Reeds bij de totstandkoming van artikel 246 K (oud) was de wetgever zich bewust van het aleatoire karakter van de verzekeringsovereenkomst: 'Bij de

26. *Brownsville Holdings v. Adamjee Insurance (The 'Millasan')* (2000) 2 Lloyd's Rep. 459 (QB).

27. Clausing, 1998, nr. 2.1.2

28. Wansink, VA 1994, p. 42.

29. Dorhout Mees, 1967, nr. 46; Wery/Mendel, 2004, p. 6; Van der Burg, 1990, p. 6-7; P.J.M. Drion, VA 1992, p. 237-238; R.S. Meijer, 1998, p. 9 en Brunner, BR 1977, p. 303. Kamerstukken II, 19 529 (MvT), nr. 3, p. 5.

30. Asser-Hartkamp 4 II, 2005, nr. 70.

nieuwe redactie (1825) is, luidens de antwoorden der Regering, het woord: *kans*, weggelaten, omdat de verzekeringen reeds bij het Burgerlijk Wetboek (vgl. Artikel 1811 BW) onder de kanskontrakten zijn opgeteld³¹ Scheltema-Mijnssen stelt in 1991 dat de overeenkomst van schadeverzekering geen kansovereenkomst is en voert daarvoor aan dat de verbintenis van de verzekeraar, namelijk het lopen van gevaar, vast staat en dus niet onzeker is.³² In 1998 stelt Mijnssen dat de verbintenis tot het lopen van gevaar niet afhankelijk is van een onzekere gebeurtenis. Deze motivering volstaat mijns inziens niet. Mijnssen benadert het karakter van de verzekeringsovereenkomst mijns inziens te eenzijdig door slechts één karakteristieke eigenschap te noemen. Ook het aleatoire karakter is een wezenlijk onderdeel van de verzekering. Kenmerk van de kansovereenkomst is immers dat één van de partijen *bewust* zijn verbintenis laat afhangen van een onzekere gebeurtenis en dat is bij de verzekeringsovereenkomst, in tegenstelling tot vele andere overeenkomsten, het geval. De verzekeraar verbindt zich de verzekerde schadeloos te stellen maar laat dit ingevolge artikel 246 K (oud) afhangen van een onzekere gebeurtenis.³³ Zoals hierna zal blijken heeft de opvatting van Mijnssen gevolgen voor zijn benadering van het begrip 'onzeker voorval', zoals nader uitgewerkt in de laatste druk van Scheltema/Mijnssen uit 1998.

Onzeker is dat de verzekeraar gedurende de verzekerde periode zal moeten uitkeren. Het kanselement is zelfs zo belangrijk dat het wel wordt beschouwd als een essentiale, een bestaansvoorwaarde, voor de schadeverzekeringsovereenkomst. In zijn boekbespreking van J.G.L. Nolst Trenité, *Nederlandsch assurantierecht. Brandverzekering, Haarlem, 1921*, verwoordde Molengraaf dit beginsel als volgt:

*'Zijne (van Nolst Trenité: AB) geheele leer omtrent het voorwerp der verzekering is daardoor onklaar geworden, wat ook uitkomt in den eenigszins zonderlingen uitspraak op bl. 389 tegen de opmerking van het Hof in den Haag, in zijn arrest van 30 maart 1915 (W.9846), dat in "de mogelijkheid van schade" het verzekerbbaar belang gelegen is. Een alleszins redelijke uitspraak, die Schr. bestrijdt, omdat hij haar misverstaat. Deze uitspraak zegt niet, zoals Schr. haar opvat: geen vergoeding zonder mogelijkheid van schade doch: geen verzekering zonder mogelijkheid van schade; zij geeft daarmede het grondbeginsel van het schadeverzekeringsrecht volkomen juist weer. Alleen als er is "mogelijkheid van schade" kan er van verzekering sprake zijn.'*³⁴

31. Voorduin, t.a.p., p. 131.

32. Scheltema/Mijnssen, 1991, p. 19.

33. Zie ook R.S. Meijer, 1998, p. 9 die het standpunt van Scheltema/Mijnssen bestrijdt. Voor hetzelfde standpunt zij verwezen naar Asser-Hartkamp 4 II, 2005, nr. 70. Het één en ander wil echter niet zeggen dat Mijnssen niet één van de kenmerken van een verzekeringsovereenkomst noemt. Verwezen zij voorts naar Mendel, *Drie kwesties in verband met het onzeker voorval bij schadeverzekering*. In: *Tussen persoon en recht (Kamphuisen bundel)*, Kluwer, Deventer 2004, p. 166.

34. W.L.P.A. Molengraaff, RM 1922, p. 269, Zie ook R.S. Meijer, 1998 t.a.p; Dorhout Mees, *De CAR-verzekering*, 1996, p. 155; Brunner, BR 1977, p. 303 e.v.

Mogelijkheid van schade duidt op het kanskarakter van de verzekeringsovereenkomst.

Zoals eerder opgemerkt beschouwt ook het Engelse recht de verzekeringsovereenkomst als een aleatoire overeenkomst.

‘Contracts of insurance, like wagering contracts, are aleatory contracts depending on an uncertain event or contingency as to both profit and loss’.³⁵

Onzekerheid: subjectief bepaald en gerelateerd aan het totstandkomen van de verzekering

Onzekerheid is bestaansvoorwaarde voor de schadeverzekeringsovereenkomst en ziet dus op de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst. Het ligt dan ook in de rede dat er onzekerheid over de verplichting van de verzekeraar tot schadevergoeding moet bestaan *op het moment van het sluiten van de overeenkomst*.³⁶ Mijnsen stelt in 1998: ‘Waar het om gaat is evenwel of partijen bij het sluiten van de overeenkomst naar de normale gang van zaken niet behoefden te verwachten dat de gebeurtenis, tegen de schadelijke gevolgen waarvan de verzekering dekking biedt, zou plaatsvinden’.³⁷

Daarnaast was er tot voor kort overeenstemming over de opvatting dat de voorwaarde onzekerheid in subjectieve zin moet worden opgevat: het moet voor de verzekerde bij aanvang van de overeenkomst onzeker zijn dat zich een gedekt evenement zal voordoen.³⁸ Verwezen zij naar Wansink in zijn bespreking van het Antivries-arrest³⁹:

Algemeen is de opvatting in de literatuur dat de eis van een onzeker voorval in artikel 246 K impliceert dat – in de woorden van Mijnsen – het voor partijen bij het sluiten van de overeenkomst onzeker is of de gebeurtenis tegen de schadelijke gevolgen waarvan de verzekering dekking biedt, zal plaatsvinden. De eis van onzekerheid houdt in dat partijen het plaatsvinden van de gebeurtenis of de omstandigheden die tot schade aanleiding geven, naar de normale gang van zaken niet behoefden te verwachten. Daarin liggen twee elementen besloten die in de omschrijving in artikel 246 K niet met zoveel woorden voorkomen te weten: a. als bepalend tijdstip voor het meten van de onzekerheid geldt dat van het sluiten van de verzekering, en b. het gaat om (on) zekerheid voor partijen. Anders gezegd: niet vereist is objectieve onzekerheid. Overeenkomstig het bepaalde in artikel 269 K is voor het behoud van het kanselement voldoende dat aan de zijde van partijen, althans van

35. Colinvaux, *Law of insurance*, London, 1997, p. 1. Zie ook MacGillivray/Parkington, 1997, p. 4.

36. Hierover bestaat *communis opinio*; Scheltema/Mijnsen, 1998, nr. 5.2; Dorhout Mees, 1967, p. 241; Wery/Mendel, 2004, p. 70; Clausing, 1998, nr. 2.1.2 en Wansink, VA 1994, en t.a.p., p. 195. Mendel, Kamphuisen bundel 2004, p. 166.

37. Scheltema/Mijnsen, 1998, nr. 5.2.

38. Vgl. Clausing, 1998, nr. 2.1.2; Dorhout Mees-Wachter, 1967, p. 241; Scheltema/Mijnsen, t.a.p., 1991, p. 96 (in 1998 neemt Mijnsen een ander standpunt in: zie hierna).

39. Wansink, VA 1994, p. 42. In zijn oratie uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van bijzonder hoogleraar aan de Universiteit Leiden d.d. 28 maart 2006 noemde hij het arrest een ‘dwaallichtje’.

verzekerde, onzekerheid bestaat. Dat kanslement is essentieel voor de geldigheid van de verzekering en daar gaat het om bij een toetsing aan het bepaalde in artikel 246 K, zeker als de in het geding zijnde verzekering – gelijk in casu – een éénmalig transport betreft.

Rechtspraak die deze visie bevestigt is schaars. In een Bindend Advies van 28 oktober 1982⁴⁰ overwegen Catz, A.S. Nolst Trenité en Voetelink ten aanzien van het onzeker voorval als volgt:

Onjuist is het verweer van Assuradeuren dat de schade niet door een onzeker voorval zou zijn veroorzaakt: naar gangbare opvatting in het schadeverzekeringsrecht is slechts dan geen sprake van een onzeker voorval, indien het – in tegenstelling tot hier – voor pp. bij afsluiting der verzekering vaststaat dat de schadeveroorzakende gebeurtenis reeds heeft plaatsgevonden of zal plaats vinden.

In een Bindend Advies van 1985⁴¹ omschrijven Hageman, Joustra en Van Marwijk Kooy het onzeker voorval als volgt:

Voor de beantwoording van de vraag of een schade een gevolg is van een onzeker voorval in de zin van artikel 246 WvK is beslissend of het betreffende voorval voor de contracterende partijen onzeker was ten tijde van het sluiten van de betreffende verzekeringsovereenkomst.

Sinds het Antivries-arrest bestaat over de subjectiviteitseis echter niet langer communis opinio. Mijnsen heeft in de laatste druk van Het algemeen deel van het schadeverzekeringsrecht, geïnspireerd door het Antivries-arrest, explicieter gekozen voor een objectieve benadering: *Het begrip onzeker houdt een objectief element in. Het gaat niet erom of voor de verzekerde in concreto onzeker was dat schade zou ontstaan, maar of de schade naar de normale loop van de omstandigheden achterwege zou blijven. Beslissend is of voor een doorsnee verzekerde onzekerheid bestond omtrent het intreden van schade.*⁴² Zijn wijziging in de benadering van het onzeker voorval is ook te zien in de benaming van het betreffende hoofdstuk: in 1991 luidt de titel nog 'Onzeker voorval', maar in 1998 is dat gewijzigd in 'Het gevaar'. Deze wijziging is geen trivialiteit, maar een omslag in de benadering van het onzeker voorval als essentie van de verzekeringsovereenkomst. Mijnsen kiest er, mijns inziens ten onrechte, immers voor de verzekeringsovereenkomst niet langer te beschouwen als een kansovereenkomst. De essentie van de verzekeringsovereenkomst is dat de verzekeraar het overeengekomen gevaar loopt en het kanskarakter van de overeenkomst is in zijn opvatting hooguit secundair, immers de consequentie van het lopen van het gevaar.⁴³

40. BA 28 oktober 1982, S&S 1983, 53.

41. BA 13 juni 1985, BR 1989, p. 784 e.v. Arbiters bepalen dat er ook geen sprake is van het ontbreken van een onzeker voorval als met assuradeuren de volgende formulering van Mijnsen wordt gevolgd: *een onzeker voorval is een naar de normale loop van de omstandigheden te verwachten gebeurtenis.*

42. Scheltema/Mijnsen, 1998, nr. 5.2. Zie ook in deze zin Mendel, Kamphuisen bundel, p. 164.

43. Scheltema/Mijnsen, 1998, nr. 5.1 jo. nr. 1.8.

Opvallend is dat na het Antivries-arrest de Rechtbank Rotterdam in de zaak Nationale Nederlanden/Flier⁴⁴ toch lijkt te kiezen voor de in deze paragraaf bepleite benadering. Voor het vervoer van een drie tal verspeenmachines van Nederland naar Canada heeft de verkoper een goederentransportverzekeringsovereenkomst gesloten. Verzekerde geeft een derde opdracht de machines te stuwten in een container. Deze voert zijn taak niet naar behoren uit. Tijdens de zee reis verschuiven de machines in de container en komen zij dientengevolge beschadigd ter bestemming aan. Verzekeraars betogen onder meer dat, gelet op de ondeugdelijke stuwage, op het moment van aanvang van het risico de schade voorzienbaar was. Derhalve zou er volgens verzekeraars geen sprake zijn van een onzeker voorval. De rechtbank verwerpt dit verweer als volgt:

Of de machines 'ondeugdelijk' danwel 'volstrekt onvakkundig en onvoldoende' waren gestuwd is niet van belang. Immers, ook indien het optreden van de schade tijdens het vervoer voorzienbaar was gelet op de wijze van stuwage van de machines in de container, brengt deze voorzienbaarheid niet mee dat zich geen onzeker voorval heeft voorgedaan. Eiseres sub 1 had immers een derde, de firma Cledob, opdracht gegeven de machines zeevast te stuwten in de container en niet is gesteld of gebleken dat eiseressen ten tijde van het sluiten van de overeenkomst wisten dat de machines desondanks niet zeevast zouden worden gestuwd. Dit was normaal gesproken ook niet te verwachten.

Eerder had de Rechtbank Rotterdam⁴⁵, in de zaak die later leidde tot het Cox-arrest, in dezelfde lijn geoordeeld:

Deze voorzienbaarheid (van de schade: AB) brengt niet met zich dat er geen sprake was van een onzeker voorval, omdat ten tijde van het sluiten van de overeenkomst – zoals eiseres ontweersproken heeft gesteld – eiseres niet bekend was met het feit dat de motoren niet waren of niet zouden worden voorzien van antiories.

Onduidelijk is of het Hof Den Haag in de zaak NN/Flier het oordeel van de Rechtbank Rotterdam wil volgen. Het lijkt er evenwel op dat het hof niet het moment van afsluiten van de verzekering, maar het moment van het ingaan van het risico als uitgangspunt neemt:

*Het voorgaande (is voor NN het risico gaan lopen pas nadat Cledob haar werkzaamheden had voltooid?: AB) is mede van belang voor de beantwoording van de vraag of in casu sprake is van een onzeker voorval. NN stoelt immers haar betwisting dienaangaande, naar het hof begrijpt, op de aanname dat haar risico eerst is ingegaan na voltooiing van de werkzaamheden van Cledob en ontleent daaraan de conclusie dat reeds ten tijde van het ingaan van haar risico het optreden van de schade voorzienbaar was. **Nu die aanname door het hof onder 8 is verworpen** (accentuering AB) kan ook de daaruit getrokken conclusie geen opgeld doen. Juist de ondeugdelijke stuwage door Cledob*

44. Te kennen uit Hof Den Haag 27 oktober 1998, S&S 2000, 126.

45. Rb. Rotterdam 9 februari 1990, S&S 1990, 94.

vormt in dit geval als onbetwiste oorzaak van de onder de polis gedekte schade het onzekerheidselement.

Ook deze uitspraak van het hof bevestigt weer het beeld dat oorzaak en onzekerheid in de jurisprudentie onlosmakelijk met elkaar worden verbonden. De overweging dat de ondeugdelijke stuwage als rechtens relevante oorzaak moet worden aangemerkt is mijns inziens juist, aangezien het hier een afwijkende omstandigheid betreft. De koppeling met het onzekerheidselement is mijns inziens minder gewenst nu die onzekerheid niet (subjectief) wordt gerelateerd aan het moment van het sluiten van de overeenkomst maar aan het moment dat het verzekerde risico aanvangt. Immers, zoals uit de boven geciteerde overweging volgt, zou de loutere omstandigheid dat Cledob vóór aanvang van het *verzekerde risico* haar werkzaamheden had voltooid ertoe leiden dat er geen sprake is van een onzeker voorval, omdat, met 'benefit of hindsight', geoordeeld kan worden dat op dat moment niet meer is voldaan aan het onzekerheidselement. Het hof houdt het immers, mijns inziens ten onrechte, voor mogelijk dat indien het risico zou zijn ingegaan ná voltooiing van de werkzaamheden van Cledob, niet zou zijn voldaan aan het vereiste van een onzeker voorval aangezien alsdan de schade, gelet op de ondeugdelijke stuwage, *objectief* voorzienbaar zou zijn geweest.

In mijn visie doet het er niet toe of de oorzaak van de schade binnen de verzekerde periode valt. Wel moet het evenement binnen de verzekerde periode plaats vinden. Het betreft hier een belangrijke kwestie waarop ik hierna nog uitgebreid zal terugkomen.⁴⁶ Vooruitlopend hierop zij opgemerkt dat het onderscheid tussen het begrip 'gedekte schadeoorzaak' enerzijds en de begrippen 'beschadiging' en 'evenement' anderzijds zeer van belang is.

Wanneer onzekerheid geldt als voorwaarde voor de rechtsgeldigheid van de verzekeringsovereenkomst ligt het in de rede strikt de hand te houden aan de twee voornoemde vereisten (tijdstip criterium en subjectief criterium). Dit betekent derhalve dat het ontbreken van onzekerheid ná het sluiten van de verzekeringsovereenkomst, zelfs als de verzekerde opzettelijk schade veroorzaakt, in dit kader geen rol speelt. Instructief zijn de woorden van Molengraaff:

'Is het, zou ik Schr. willen vragen, inderdaad juist, dat er (zie bl. 54) niet is een onzekere gebeurtenis, als de verzekerde opzettelijk een onheil doet ontstaan? Er is dan niet een gebeurtenis buiten toedoen van den verzekerde, niet een toevallige gebeurtenis. Maar van een gebeurtenis, welke onzekerheid uitsluit, in den zin dien men aan onzekerheid hecht in het schadeverzekeringsrecht, kan men niet spreken.'

46. Zie nr. 1.8 en 2.2.2.

En

*'Schr's fout ligt d.m. hierin, dat hij onzeker en toevallig als gelijkwaardige begrippen beschouwt.'*⁴⁷

De verzekeraar zal in geval van opzet de vordering desgewenst op andere gronden dienen af te wijzen. Het zal duidelijk zijn dat inachtneming van deze strikte vereisten tot gevolg heeft dat het ontbreken van onzekerheid zich niet snel zal voordoen.⁴⁸

Het argument van artikel 269 K (oud): de mogelijkheid om reeds bestaande schade met terugwerkende kracht te verzekeren, mits de verzekerde van deze schade niet op de hoogte is

Vóór inachtneming van strikte vereisten (subjectief en tijdstip van het sluiten van de verzekering) ten aanzien van het onzeker voorval pleit ook artikel 269 K (oud). Het is mogelijk, overigens ook na invoering van titel 7.17 BW, om met terugwerkende kracht een verzekeringsovereenkomst te sluiten, ook al heeft zich reeds een schadegeval voorgedaan, mits de verzekerde van dit schadegeval niet op de hoogte is. Doordat zich vóór het sluiten van de verzekeringsovereenkomst daadwerkelijk schade heeft voorgedaan is er in objectieve zin geen sprake van onzekerheid. Toch is een dergelijke verzekeringsovereenkomst rechtsgeldig tot stand gekomen.⁴⁹ Hoewel artikel 269 K (oud) moeilijk lijkt te rijmen met de objectieve benadering ziet Scheltema-Mijnssen hierin kennelijk desondanks geen belemmering. Bij zijn bespreking van artikel 269 K (oud) waarschuwt hij er slechts voor dat gebruik van het begrip 'subjectieve' onzekerheid het gevaar meebrengt dat het 'objectieve' element uit het oog wordt verloren. Daarnaast merkt hij bij de bestrijding van het standpunt van Wansink op:

*'Wansink ziet echter over het hoofd dat moet worden onderscheiden tussen de vraag of een gebeurtenis die bij het aangaan van de verzekering nog niet heeft plaatsgevonden naar de normale gang van zaken is te verwachten (het onzeker voorval: AB) en de, hierna nr. 5.5 aan de orde komende vraag of de verzekerde al dan niet weet of de gebeurtenis reeds heeft plaatsgevonden (artikel 269 K: AB). Zie ook Meijer, preadvies, nr. 5.7; Kuiper, VA 1996, p. 145; Van Huizen c.s nr. 48.'*⁵⁰

47. W.L.P.A. Molengraaff, RM 1922, p. 269, 270; Zie ook P.J.M. Drion, Oorzaak, schuld, bewijs en regres. In: Jaardossier Onderneming & Verzekering, 's-Hertogenbosch 1992, p. 78; Brunner, BR 1977, p. 304; Catz, VA 1980, p. 203.

48. Zie voor de CAR-verzekering Dorhout Mees, De CAR-verzekering, 1996, p. 155. Voorts Brunner, BR 1977, p. 304 en Catz VA 1980, p. 203.

49. Zie Wansink, VA 1994, p. 42. Verwezen zij ook naar HR 11 april 1997, NJ 1998, 111, m.nt. MMM. Weliswaar heeft de Hoge Raad in dat specifieke geval beslist dat er geen overeenkomst tot stand was gekomen. De reden hiervoor was echter niet dat een verzekering niet met terugwerkende kracht kan worden afgesloten maar omdat werd aangenomen dat de verzekerde reeds bij het tot stand komen van de verzekering op de hoogte was van de schade.

50. Scheltema/Mijnssen, 1998, nr. 5.2.

Niet aangegeven wordt waarom deze twee vragen moeten worden gescheiden. Niet duidelijk is of hij in nr. 5.5 betoogt dat ook artikel 269 K door een objectieve bril moet worden gelezen. Een dergelijk betoog zou echter naar mijn mening in strijd zijn met de bewoordingen en de strekking van het artikel. A-G Asser heeft erop gewezen dat artikel 269 K een uitzondering is op de algemene regel van artikel 246 K.⁵¹ Dat lijkt echter niet goed te rijmen met het dwingend rechtelijk karakter van het begrip onzeker voorval. Van Huizen merkt dan ook op dat artikel 269 K (oud) uitdrukking geeft aan het wezen van de verzekeringsovereenkomst, namelijk dat verzekeraar is elke schade mits bij het sluiten van de verzekeringsovereenkomst de verzekeringnemer/verzekerde van deze schade nog geen kennis droeg.⁵² Verwezen zij ook naar het Duitse recht. Artikel 2 lid 2 VVG (Rückwärtsversicherung) komt overeen met artikel 269 K. Het Bundesgerichtshof heeft in 1994 overwogen dat dit artikel een bevestiging is van 'Sinn und Zweck eines Versicherungsvertrags'.⁵³

Ook in de Duitse literatuur wordt erop gewezen dat de Rückwärtsversicherung een bevestiging is van de hier verdedigde aard van het onzeker voorval (subjectieve onzekerheid ten tijde van het sluiten van de verzekering). Zo stelt Hofmann:

'Eine bloß subjective Ungewißheit genügt; daher ist eine sogenannte Rückwärtsversicherung möglich, d.h. der Abschluß eines Versicherungsvertrages auf einen in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt, sofern keinen der Vertragsparteien weiß, ob der Versicherungsfall inzwischen bereits eingetreten ist oder umgekehrt nicht mehr eintreten kann (§ 2 Abs. 1 VVG).

Artikel 7:925 (7.17.1.1) BW

De wetgever handhaaft het begrip 'onzeker voorval' niet. Als essentieel element blijft echter over 'onzekerheid' die *bij het sluiten der overeenkomst voor partijen* moet bestaan. Kennelijk beschouwt de wetgever het onzeker voorval in objectieve zin dus niet als dwingend recht. In het artikel 7.17.1.1a wetsvoorstel 1986 werd de term *voorval* nog wel gehanteerd en uit in mijn inleiding geciteerde passage uit de Memorie van Toelichting blijkt dat het onzeker voorval moet worden gerelateerd aan *het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst*.

51. Zie A-G Asser in zijn conclusie nr. 2.2 voor het arrest van de HR 11 april 1997, NJ 1998, 111, m.nt. MMM.

52. Van Huizen, Vrb 1997, p. 98. Mendel, Kamphuisen bundel 2004, p. 164, daarentegen meent dat art. 269 K (oud) de uitzondering is die niet mag worden opgerekend.

53. BGH 2 maart 1994, VersR 1994, 549. Hierna zal de betreffende overweging worden weergegeven.

Modelteksten onzeker voorval

In de verzekeringsbranche circuleren modelteksten van verzekeringsvoorwaarden waarin het begrip 'onzeker voorval' is opgenomen. De definitie luidt als volgt:

Deze overeenkomst beantwoordt – tenzij partijen uitdrukkelijk anders zijn overeengekomen – aan het vereiste van onzekerheid als bedoeld in artikel 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 sluiten van de verzekering onzeker was dat deze zich naar de normale loop van omstandigheden zou voordoen, dan wel op dat moment aan hen niet bekend was dat deze zich reeds had voorgedaan.⁵⁴

Duidelijk is dat hier is bedoeld het begrip onzeker voorval in subjectieve zin in de polisvoorwaarden op te nemen.

Kanttekeningen bij de subjectieve benadering

Bij de strikte hantering van de hiervoor genoemde twee vereisten passen mijns inziens twee opmerkingen. Ten eerste kan de verzekerde natuurlijk altijd ontkennen dat hij ten tijde van het sluiten van de overeenkomst wist dat zich in de verzekerde periode een gedekt evenement zou voordoen. In dat geval heeft de rechter mijns inziens een handvat nodig om te kunnen beoordelen of deze ontkenning geloofwaardig is. Enige objectivering, namelijk of verzekerde, uitgaande van de hem bekende feiten, geacht moet worden te hebben geweten dat zich een gedekt evenement zou voordoen, is dus op zijn plaats. Ten tweede speelt de vraag in welke mate ten tijde van het sluiten van de overeenkomst moet vaststaan dat zich een gedekt evenement zal voordoen. Moet dat 'vast staan' of is het voldoende dat zulks was 'te verwachten'. Gelet op het doel van het criterium onzekerheid, vaststellen of sprake is van een geldige verzekeringsovereenkomst, ligt het voor de hand aan te nemen dat het eerste criterium geldt.⁵⁵ Het dient vast te staan dat de verzekerde bij het sluiten van de overeenkomst wist dat het verzekerde evenement zich naar de normale loop van de omstandigheden voor zou doen. De normale loop van de omstandigheden in deze zin heeft niet veel meer te betekenen dan een nuancering van het gegeven dat bij het sluiten van de overeenkomst moet *vaststaan* dat een beschadiging zal optreden. Voor het ontbreken van het onzeker voorval moet er een redelijke mate van zekerheid zijn dat de beschadiging zich zal voordoen. Niets in dit leven is immers met 100% zekerheid te voorspellen.

54. Verwezen zij ook naar de rapporten van de JCS en de VNAB-commissie Wetgeving verzekeringsrecht (WVR) te vinden op de sites van het Verbond van Verzekeraars en de VNAB.

55. Zie ook Meijer, 1998, p. 21. Volgens Pröls/Martin, 2004, §1, Rn. 8 gaat het er niet om of het zich voordoen van de schade meer of minder waarschijnlijk was.

Niet voldoende gemotiveerd en niet in overeenstemming met deze opvatting is de volgende uitspraak van de Raad van Toezicht uit 1987. Op 30 september 1986 sluit verzekerde een annuleringsverzekering voor een vakantie die op 18 oktober 1986 aanvangt. Op 9 oktober 1986 annuleert verzekerde de reis vanwege spanningshoofdpijnen in verband met het overlijden van haar echtgenoot in januari 1986. De huisarts verklaart later dat indien hij van de voorgenomen reis op de hoogte was geweest, hij de reis had afgeraden. De RvT acht het verdedigbaar dat de verzekeraar het standpunt inneemt dat geen sprake is van een onzeker voorval. De overweging is als volgt:

*'De Raad is, mede op grond van de aan de medische leden overgelegde medische stukken en de door verzekeraar en diens medisch adviseur ter zitting gegeven toelichting, van oordeel dat verzekeraar, daartoe geadviseerd door zijn medisch adviseur, het standpunt heeft kunnen innemen dat van een onzeker voorval als in de verzekeringsvoorwaarden bedoeld geen sprake was en klaagster derhalve geen aanspraak had op vergoeding van de kosten van annulering van haar reis naar Spanje, nu klaagster reeds jaren onder behandeling van een psychiater stond en het ook voor haar naar de normale loop van de omstandigheden te verwachten was dat zij genoodzaakt zou zijn de geboekte reis wegens een bij haar bestaande psychische aandoening te annuleren. Door het innemen van dit standpunt heeft de verzekeraar de goede naam van het schadeverzekeringsbedrijf niet geschaad.'*⁵⁶

In mijn visie zou bij het aangaan van de verzekering voor verzekerde moeten vast staan dat zij naar de normale loop van de omstandigheden genoodzaakt zou zijn de geboekte reis te annuleren. Het door de RvT geëzigde criterium 'naar de normale loop van de omstandigheden te *verwachten*' is naar mijn mening dus niet het goede criterium. Het laat de mogelijkheid open dat de reis van verzekerde wel zou kunnen plaatsvinden. Overigens blijkt uit de motivering niet op grond waarvan precies de conclusie is getrokken dat tevoren al duidelijk was, ook voor verzekerde, dat de reis niet zou doorgaan. Van belang in dit opzicht lijkt mij ook het oordeel van haar psychiater. Uit de gepubliceerde uitspraak blijkt wel dat deze een reactie heeft doen toekomen aan de medisch adviseur van de verzekeraar leidend tot een hernieuwde bespreking met deze, maar niet blijkt wat de inhoud van deze reactie is. Voldoende is in ieder geval niet de omstandigheid dat zij reeds jaren onder diens behandeling stond. Mijns inziens is in dit geval mogelijk sprake van een onzeker voorval. In de woorden van Meijer (in een ander verband): 'er resteerde enige onzekerheid over enige modaliteit van het voorval/risico'.⁵⁷ Kanttekening bij deze uitspraak verdient echter het gegeven dat het hier het begrip onzeker voorval zoals omschreven in de polisvoorwaarden betreft. Uitleg van die polisvoorwaarden kan tot een andere uitkomst leiden.

56. RvT VI-87/13.

57. Meijer 1998, p. 21.

Verzekeringen met een continue karakter

Een mogelijke tegenwerping is dat strikte hantering van het tijdstipcriterium niet zou behoren te gelden voor verzekeringen met een zgn. continue karakter. Een voorbeeld hiervan is de CAR-verzekering. Illustratief is het hiervoor aan de orde gekomen zijnde Bindend Advies van H.S. Catz, A.S. Nolst Trenité en H.M. Voetelink. Assuradeuren betoogden dat weliswaar de algemeen gangbare opvatting is dat onzekerheid moet bestaan ten tijde van het sluiten van de verzekeringsovereenkomst, maar dat zulks niet geldt voor een schadeverzekering met een continue karakter, zoals de CAR-verzekering, die in de mogelijkheid voorziet dat zich gedurende de looptijd der verzekering telkens opnieuw schadeveroorzakende evenementen kunnen voordoen. Bindend adviseurs wijzen deze redenering van de hand:

'BA kunnen Nedasco in deze zienswijze niet volgen. Verreweg de meeste schadeverzekeringen dragen een continue karakter en bij verreweg de meeste dezer verzekeringen kunnen zich gedurende de looptijd telkens opnieuw schadeveroorzakende evenementen voordoen.

Voorzover Nedasco mocht bedoelen – en de namens haar gegeven mondelinge toelichting wijst in die richting – dat bij het meer dan eens voorvallen van een zelfde soort schadeveroorzakende gebeurtenissen deze een minder “onzeker” karakter gaan dragen, zodat dezelve de verzekerde tot verdergaande voorzorgsmaatregelen zouden kunnen nopen, blijft dat een kwestie die betrekking heeft op de waardering van een van verzekerde te verwachten gedrag met betrekking tot eigen schuld en maatregelen ter voorkoming van schade, maar niet een die het begrip “onzeker voorval” zelf – waarbij uiteenlopende graden van onzekerheid mogelijk zijn – raakt.⁵⁸

Een ander, wellicht pregnanter, voorbeeld is de zgn. contractpolis welke alle transporten gedurende een jaar verzekert. Wanneer onzekerheid ontbreekt bij aanvang van het derde transport zou er toch sprake zijn van een onzeker voorval terwijl dat niet het geval zou zijn wanneer voor dat derde transport een aparte verzekering zou zijn afgesloten. Ook ten aanzien van dit voorbeeld dient mijns inziens toch te gelden dat uitsluitend het moment waarop de verzekeringsovereenkomst wordt afgesloten van belang is.⁵⁹ 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.

58. BA 28 oktober 1982, S&S 1983, 53.

59. Wansink, VA 1994, p. 42 lijkt hieraan te twijfelen.

Duits recht: een subjectieve benadering

Onzekerheid speelt ook volgens Duits recht een rol. Duidelijk is dat de subjectieve en niet de objectieve leer daarbij van belang is. Van belang is of de verzekerde bij het afsluiten van de verzekering zich ervan bewust is dat de schade tijdens de verzekerde periode zal optreden. Volgens het Bundesgerichtshof⁶⁰ is zulks essentieel voor de verzekeringsovereenkomst:

Sinn und Zweck eines Versicherungsvertrags (mit Ausnahme einer auf den Todesfall genommenen Lebensversicherung) ist es, den VN – gegen entsprechende Vergütung – abzusichern gegen die wirtschaftlichen Folgen eines bestimmten Ereignisses, dessen künftigen Eintritt im Lauf der jeweiligen Versicherung beide Parteien zwar für möglich halten, der aber für beide noch ungewiß ist. Um einen Versicherungsvertrag handelt es sich dann nicht mehr, wenn der VN weiß, daß das entsprechende Ereignis zuverlässig eintreten wird, oder der Versicherer erkannt hat, daß es jedenfalls im Lauf der gewünschten Versicherung nicht oder nicht mehr eintreten kann. Im Gesetz ausdrücklich bestätigt wird dies durch den für eine Rückversicherung maßgeblichen § 2 Abs. 2 VVG, der gerade nicht darauf abstellt, ob der Versicherungsfall bereits eingetreten ist oder nicht (mehr) eintreten kann, sondern auf die Kenntnis der Parteien hiervon.

Pröls meent eveneens dat voor de eis van 'Ungewißheit' de onzekerheid voor de verzekerde ten tijde van het afsluiten van de verzekering bepalend is. Afwijkend van het BGH is hij echter van mening dat deze onzekerheidseis niet bepalend is voor de rechtsgeldigheid van de verzekeringsovereenkomst:

'... so ändert dies am Charakter des Versicherungsvertrages nichts (anders BGH VersR 94, 549), da dieser nicht nur auf den Ersatz eines bestimmten Schadens gerichtet ist.'

Toch moet de hier bedoelde onzekerheidseis voor het verzekeringsrecht bepalend zijn:

'Die Ausnutzung eines solchen nicht auf dem Markt verwertbaren und daher unproduktiven Wissensvorsprungs zu Lasten anderer muß dem VN jedoch schon aus allgemeinen wohlfahrtsökonomischen Gründen verwehrt bleiben. Außerdem wäre es dem Funktionieren des Versicherungsvertrages höchst abträglich, wenn den VN die Möglichkeit eingeräumt würde, erst dann einen Vertrag abzuschließen, wenn sie den Eintritt eines Schadens voraussehen. Dies ist dem durchschnittlichen VN in groben Zügen bewußt. Daher umfaßt der Vertrag von vornherein nicht die Pflicht zum Ersatz von Schäden, deren Eintritt der VN bei Vertragsschluß als sicher ansah ...'

Niet van belang is of de verzekerde bij het sluiten van de overeenkomst wist dat het intreden van de schade in meer of mindere mate waarschijnlijk was. Pröls meent dat de verzekeraar desgewenst in de polisvoorwaarden

60. BGH 2 maart 1994, VersR 1994, 549.

moet bedingen dat hij in een dergelijk geval niet tot schadevergoeding is gehouden:

*‘Etwas anders gilt, wenn der VN bei Vertragsschluß nur davon ausging, daß der Eintritt eines bestimmten Schadens **mehr oder weniger wahrscheinlich** war. Zwar mag es mißlich sein, daß der VN in solchen Fällen VersSchutz erlangen kann. Andererseits darf dem Versicherer nicht die Möglichkeit gegeben werden, seiner Inanspruchnahme mit dem bloßen Hinweis darauf entgegenzutreten, daß für den Eintritt des Schadens bei Vertragsschluß eine gewisse Wahrscheinlichkeit sprach und auch der VN hiervon ausging. Will der Versicherer in den angesprochenen Fällen einer Leistungspflicht entgehen, so muß er sich durch entsprechende Vereinbarungen schützen (Wartezeiten; Festlegung des VersFalles auf eine für der eigentlichen Gefahrverwirklichung liegende Tatsache, hierzu Rn. 36) und ist im übrigen auf die Sanktionen angewiesen, die das Gesetz im Falle einer Vorenthaltung von Informationen unter bestimmten Voraussetzungen vorsieht (§§ 16 ff.; Täuschungsanfechtung nach § 123 BGB), wobei Arglist zumindest verlangt, daß der VN den Eintritt des Schadens als überwiegend wahrscheinlich ansah.’⁶¹*

Oorzaak

Hierna zal worden betoogd dat de gebeurtenis die naar de normale loop van de omstandigheden niet te verwachten is, ofwel de toevallige, abnormale gebeurtenis in het verzekeringsrecht als (één van) de rechtens relevante oorza(a)k(en) van de schade beschouwd moet worden. Gelet op de door mij voorgestane splitsing van het dwingendrechtelijke vereiste van onzekerheid enerzijds en het in het kader van de dekkingsvraag noodzakelijke vaststellen van de rechtens relevante oorzaak anderzijds meen ik dat het laatste buiten de reikwijdte van artikel 246 K (oud) valt.

1.5 Verschil onzeker voorval en oorzaak. Definitie oorzaak

Tussen de termen onzeker voorval en oorzaak kan (volgens mijn opvatting: moet) voorts een scherp onderscheid worden gemaakt aan de hand van de volgende twee criteria:

- de betekenis van het woord *voorval* in het begrip ‘onzeker voorval’ is niet oorzaak maar *evenement*;
- het criterium van de *abnormale, afwijkende omstandigheid* is eigen aan het begrip ‘oorzaak’ en niet, althans niet direct, aan het begrip ‘onzeker voorval’.

61. PröllsMartin 2004, § 1, Anm. 8. Prölls meent dat verzekeraars in verzekeringsvoorwaarden dergelijke begrenzungen wel kunnen stellen. Echter onder nr. 36 merkt hij op: ‘Sehr problematisch ist, ob und inwieweit die an den Antritt des VersFalles anknüpfenden Bestimmungen des VVG und das ABGB einer ‘Vorverlagerung’ des VersFalles Grenzen ziehen, die ja Auswirkungen auf gegenständlichen und/oder zeitlichen Grenzen des VersSchutzes hat (Beschränkung des Kreises der versicherten Schadensursachen; Erforderlichkeit des Eintritts des VersFalles nach VersBeginn).’

Betekenis 'voorval': oorzaak?

De term 'onzeker voorval' wordt wel opgevat als synoniem van 'oorzaak' omdat de term 'voorval' deze betekenis zou hebben. Naar mijn mening is echter toekenning van deze betekenis aan het 'onzeker voorval' niet noodzakelijk. Van Dale merkt als synoniem van 'voorval' aan: de 'gebeurtenis'.⁶² Het ligt dus meer in de rede als 'voorval' aan te merken de beschadiging op grond waarvan de verzekerde schadevergoeding vordert (het evenement) en niet de oorzaak van deze beschadiging.⁶³ Aldus heeft de term 'onzeker voorval' een zinvolle betekenis. Bij het sluiten van de verzekering moet het voor de verzekerde onzeker zijn dat zich tijdens de verzekerde periode een evenement zal voordoen.⁶⁴ Niet in overeenstemming met mijn opvatting is het oordeel van de Rechtbank Rotterdam van 2 april 1952.⁶⁵ Ter zake van het vervoer van grondnoten voor het produceren van pindakaas is een verzekering afgesloten zulks tegen allrisks volgens aan de polis gehechte clause nr. 78, dus inclusief eigen gebrek en met uitsluiting alleen van opzet van de verzekerde, benevens – volgens de polis zelf – van diefstal, vermissing, manco, onderwicht, indrogen en gewichtsverschil. Bij de aflevering wordt geconstateerd dat reeds voor aanvang van het risico de lading in meer of mindere mate bezet moet zijn geweest met mijt. De Rechtbank Rotterdam overweegt:

Dat de tussen pp. gesloten transportverzekering eiseres dekking bood tegen afkeuring van de grondnoten voor de pindakaas-fabricage wegens beschadiging door alle gevaren (behoudens de uitgezonderde) van het transport; dat daarom eiseres had te stellen (zoals zij trouwens heeft gedaan) en te bewijzen, dat de ongeschiktheid voor de pindakaas-fabricage gedurende het transport is ontstaan; dat eiseres hiertoe niet behoeft aan te tonen – gelijk gedaagden bij pleidooi schenen te verlangen – dat bij de verlading van de partij grondnoten daarin nog geen enkele mijt te bekennen was, doch kan volstaan met het bewijs van verscheping der grondnoten in voor de pindakaas geschikte conditie, waartegenover gedaagden dan mogen waarmaken, dat de grondnoten reeds vóór de verlading zódanig met mijt bezet waren, dat voorzienbaar was, dat zij bij aankomst te Rotterdam ongeschikt zouden zijn voor de fabricage van pindakaas; dat de Rechtb. hierbij niet van belang acht de tussen pp. omstreden vraag, of de bezetting met mijt als eigen gebrek van de grondnoten dan wel als een van buiten aankomend onheil moet worden aangemerkt,

62. Van Dale Groot woordenboek der Nederlandse Taal, Twaalfde druk, 1992.

63. Hierna zal worden betoogd dat tussen oorzaak en beschadiging een belangrijk onderscheid bestaat.

64. P.A.C.E. v.d. Kooy, Het verzekeringsrecht en het NBW-VII, Onzeker voorval, gebrek en bederf in het concept-regeringsontwerp, VA 1984, p. 225 wijst erop dat het begrip 'onzeker voorval', gelet op het wel gebezigde synoniem schadeoorzaak, niet alleen de enge betekenis van 'gebeurtenis', maar mede de ruime betekenis van 'eigenschap' of 'toestand' kan hebben en concludeert: 'Dit gegeven zou op zichzelf al voldoende reden kunnen zijn, om het in de wet voorkomende woord 'voorval' niet al te zeer te beklemtonen.'

65. Rb. Rotterdam 2 april 1952, NJ 1953, 386.

*omdat in beide gevallen de verzekering tegen dat gevaar dekt, maar ook in beide gevallen alleen dán, wanneer het bij de aanvang van het risico een onzeker voorval was.*⁶⁶

In tegenstelling tot hetgeen volgt uit dit vonnis ben ik van mening dat voor de vraag of er sprake is van een onzeker voorval uitsluitend beoordeeld moet worden of voor verzekerde bij het sluiten van de overeenkomst vast stond dat zich volgens de normale loop van de omstandigheden tijdens de verzekerde periode een *beschadiging* zou voordoen. Niet van belang is dus of bij aanvang van het *risico* de *schadeoorzaak* reeds bestond.⁶⁷

Onzeker voorval: een abnormale omstandigheid?

In de verzekeringsrechtelijke literatuur wordt er vaak vanuit gegaan dat in het kader van de eis van onzeker voorval sprake moet zijn van een abnormaal verschijnsel, ofwel een gebeurtenis welke naar de loop van de gebeurtenissen niet is te verwachten. De door mij voorgestane scheiding tussen onzeker voorval en oorzaak houdt echter onder meer in dat deze notie van de 'abnormale, afwijkende omstandigheid' niet moet worden gerekend tot die van de categorie onzeker voorval. Voor het onzeker voorval is een dergelijke afwijkende omstandigheid slechts indirect van belang, namelijk in het kader van de onzekerheidseis. Van onzekerheid is immers sprake als voor de verzekerde bij het sluiten van de verzekering niet vast stond dat het evenement zich *naar de normale gang van zaken* zou voordoen. Aan die onzekerheidseis wordt voldaan als zich een relevante afwijkende omstandigheid heeft voorgedaan. Daarbij moeten alle omstandigheden worden meegewogen.

Illustratief is het arrest van de Hoge Raad van 19 november 1982 waarin het begrip 'onzeker voorval' nader is bepaald. De hiervoor reeds eerder weergegeven overweging luidt als volgt:

*'Aldus heeft het Hof miskend dat voor de vraag of een bepaald evenement als onzeker voorval kan worden aangemerkt het gehele gebeuren in aanmerking moet worden genomen en dat het niet geoorloofd is daarbij een wezenlijk element, als in het onderhavige geval het faillissement van Papeterie Gastuche, ter zijde te laten.'*⁶⁸

De Hoge Raad oordeelt hier dus dat een onzeker voorval niet mag worden aangemerkt als en vereenzelvigd met één enkele omstandigheid.⁶⁹ Het oor-

66. Naar mijn mening zou er in deze zaak geen dekking bestaan als zou komen vast te staan dat de lading bij aanvang van het risico al zodanig bezet was met mijt dat deze als beschadigd moest worden aangemerkt. De beschadiging dient zich immers in de verzekerde periode voor te doen.

67. Niet van belang is ook of de schadeoorzaak zich vóór de aanvang van de verzekerde periode heeft voorgedaan. Zie nr. 1.8.

68. HR 19 november 1982, NJ 1983, 711.

69. HR 19 november 1982, NJ 1983, 711. Voor de vele andere uitspraken die één omstandigheid aanmerken als zijnde in strijd met het onzeker voorval verwijs ik naar Losbladige Kluwer, XI.A.246, nr. 56 e.v.

deel van de Hoge Raad in het Meyer-arrest past zoals hierna zal worden betoogd in mijn visie dat 'oorzaak' in tegenstelling tot 'onzeker voorval' juist betrekking heeft op één enkele (afwijkende) omstandigheid.

Van een 'normale loop van de omstandigheden' kan volgens de Hoge Raad louter sprake zijn als het gehele complex van omstandigheden in aanmerking wordt genomen. Een wezenlijk element mag niet buiten beschouwing worden gelaten. Weliswaar heeft het 'evenement' (voorval) ook betrekking op één omstandigheid: de door verzekerde gestelde beschadiging (dat is niet hetzelfde als de 'oorzaak'). Maar of dit 'evenement' voldoet aan de onzekerheidseis in het kader van het 'onzeker voorval' zal moeten worden beoordeeld aan de hand van *alle* omstandigheden, vanaf het moment van het afsluiten van de verzekering tot het moment van het evenement.

Literatuur

Hiervoor is opgemerkt dat de begrippen onzeker voorval en gedekt evenement veelal worden vereenzelvigd. Toch wordt er in de literatuur wel gewezen op het onderscheid tussen onzeker voorval enerzijds en oorzaak anderzijds. Catz stelt dat de wet of de polisvoorwaarden kunnen bepalen dat afwijking van het normale patroon voorwaarde voor dekking is, maar dat is naar de mening van Catz iets anders dan toetsing aan artikel 246 K.⁷⁰ Er zijn niet veel schrijvers die overeenkomstig Catz deze strikte scheiding tussen onzeker voorval en evenement volgen. Een uitzondering is Brunner die zijn standpunt in kernachtige bewoordingen verwoordt:

*'Is onzekerheid bepalend voor de geldigheid van de overeenkomst, voor het recht op uitkering is vereist, dat de schade zoals zij is ontstaan, is veroorzaakt door een gevaar (evenement, accident, risico) waartegen de polis dekking verleent. Partijen hebben het nagenoeg geheel in eigen hand om te bepalen welke schadeoorzaken zij als een verzekerd gevaar aanmerken. Niet vereist is een aanzienlijke mate van onwaarschijnlijkheid, dat het gevaar zich verwezenlijkt. Hoe normaal regen in ons klimaat ook moge zijn, partijen zijn vrij het als een evenement aan te merken en een regenverzekering te sluiten.'*⁷¹

A-G Biegman-Hartog stelt in haar conclusie vóór het Meyer-arrest dat de maatstaf van wat normaal en gewoon is behoort tot de categorie oorzaak:

*'Eerst als is vastgesteld dát een verzekerd voorval heeft plaatsgehad, komt de vraag naar het causaal verband tussen het voorval en de schade aan de orde. De maatstaf van wat normaal en gewoon is kan van belang zijn bij de vraag naar voorzienbaarheid en causaal verband, maar behoeft dat niet te zijn bij de vaststelling van wat p.p. in het gegeven geval zijn overeengekomen'*⁷²

70. Catz, VA 1980, p. 204.

71. Brunner, Bouwrecht 1977, p. 304. Zie ook Wansink, VA 1994, p. 42-43.

72. HR 19 november 1982, NJ 1983, 711.

Meijer stelt over 'abnormaliteit' in het kader van onzekerheid het volgende:

'De voorlopige conclusie moet dan ook luiden dat termen als (ab)normaal en (on)verwacht in abstracto – dat wil zeggen los van de risico-omschrijving en het concrete schade voorval – niet de vereiste helderheid kunnen brengen'.⁷³

Zo ook Dorhout Mees:

Ook in de literatuur is wel de suggestie gewekt dat een evenement slechts dan als evenement in de zin van de schadeverzekering kan worden aangemerkt, indien het een 'abnormale gebeurtenis' betreft. De eis dat een evenement een 'abnormale gebeurtenis' moet zijn, ligt mijns inziens echter niet in artikel 246 WvK, noch elders in het Wetboek van Koophandel besloten.⁷⁴

Wansink meent dat in geval van een zgn. all-risksverzekering noch in de wet noch in de polisvoorwaarden een juridische grondslag is te vinden voor het standpunt dat slechts dekking wordt geboden tegen schadeoorzaken die als min of meer bijzondere gebeurtenissen zijn aan te merken.⁷⁵

Oorzaak: een van de normale gang van zaken afwijkende omstandigheid

Hiervoor lag de nadruk op de betekenis van het begrip 'onzeker voorval'. In deze paragraaf komt de betekenis van het begrip 'oorzaak' aan de orde. De definitie van oorzaak hangt af van het doel van het onderzoek naar die oorzaak. Wanneer vervoerde zaken nat worden dan kan in fysische zin, en overigens ook volgens normaal spraakgebruik, de regen als oorzaak worden aangemerkt. Voor het verzekeringsrecht kan deze fysische oorzaak irrelevant zijn. Daar is het van belang vast te stellen of de schade is veroorzaakt door een gedekte dan wel uitgesloten omstandigheid. Voor deze vaststelling is het noodzakelijk de relevante van de irrelevante omstandigheden te scheiden. Bepaalde omstandigheden zijn in dit kader dominant ten opzichte van andere omstandigheden. Formulering van een criterium dat deze 'rechtens relevante' omstandigheden schift is cruciaal.

Als rechtens relevante oorzaak in verzekeringsrechtelijke zin beschouw ik een omstandigheid, toestand welke afwijkt van de normale gang van zaken.⁷⁶ Steun voor deze opvatting is te vinden in een Bindend Advies van 28 oktober 1982⁷⁷:

73. Meijer, 1998, p. 14.

74. Dorhout Mees, De CAR-verzekering, 1996, p. 147.

75. Wansink, VA 1994, p. 43.

76. Deze definitie sluit niet uit dat er meer dan één omstandigheid, toestand in aanmerking kan komen. Eerder heb ik dit criterium aan de orde gesteld in Vrb 1997, p. 103. Zo ook, maar dan in het kader van het onderwerp eigen gebrek, Asser-Clausing-Wansink, 1998, nr. 253.

77. BA 28 oktober 1982, S&S 1983, 53. Zie voorts Voetelink, diss. 1952, p. 95; Miss Jay Jay (CA) (1987 1 Lloyd's Rep. 32; Hof Den Haag te kennen uit HR 26 november 1993, NJ 1994, 126; Dorhout Mees, Handelsrecht 1981, nr. 7.156.

'Stilstand van een werk tijdens de bouwvakvakantie is een normaal en zowel in omvang als tijdsverband met zekerheid te verwachten verschijnsel. Stilstand van een werk tijdens de bouwvakvakantie kan daarom als zodanig i.c. niet als oorzaak der schade in aanmerking komen'.

Eerder heeft Van Schellen, voor de onrechtmatige daad, als criterium van de rechtens relevante oorzaak het storings-concept genoemd.⁷⁸ Hij verwijst naar Hart/Honoré die schrijven:

*'The notion that a cause is essentially something which interferes with or intervenes in the course of events which would normally take place, is central to the common sense concept of cause, ...' en 'the cause, though not a literal intervention, is a difference in the outcome'*⁷⁹

Volgens Hart/Honoré onderscheidt dit criterium een 'cause' van 'mere conditions'. Essentieel hierbij is de gedachte dat wordt gezocht naar een verklaring voor de afwijking van de normale gang van zaken in de specifieke omstandigheden van het geval. Wanneer een pand wordt verwoest door brand zijn omstandigheden zoals zuurstof in de lucht, de aanwezigheid van brandbare materialen, of de droge gesteldheid van het gebouw in het algemeen slechts 'mere conditions' ook al zou de brand niet zijn ontstaan zonder deze factoren. Wanneer er brand uitbreekt in een laboratorium of fabriek waar juist bijzondere maatregelen zijn genomen om zuurstof uit de betreffende ruimte te weren teneinde een experiment of een productieproces te doen slagen, dan zou het geenszins absurd zijn om het ontbreken van zuurstof als oorzaak van de brand aan te merken.⁸⁰

Ook Clarke wijst op deze benadering van het begrip oorzaak maar hij betwijfelt de bruikbaarheid ervan voor het verzekeringsrecht:

*'Nonetheless, this approach may not be appropriate for the search for the proximate cause of insurance loss. Generally, the relevance of one cause rather than another depends on the purpose of the inquiry. If we seek a cause of loss because we do not understand what has happened, we may arrive at a cause of one kind; whereas, if we seek the cause of loss in order to attribute responsibility, as in the law of tort, we may arrive at a cause of quite a different kind. A distinguishing feature of the search for the proximate cause of insurance loss is that it is a search for the meaning of a contract, the contract of insurance.'*⁸¹

78. Van Schellen, Juridische causaliteit, diss. 1972, p. 23.

79. Hart/Honoré, Causation in the law, 1985, p. 29. Zie ook Herdt, Die mehrfache Kausalität, 1978, p. 95 die in het kader van zijn stelling dat louter tijdverloop geen oorzaak kan zijn opmerkt: 'Denn Zeitablauf für sich allein kann die Veränderung des Zustandes nicht herbeiführen. Ob der Zeitablauf zur Bewirkung der Veränderung beiträgt, hängt davon ab, ob eine Ursache bereits gesetzt ist, die zur Entfaltung ihrer Wirksamkeit lediglich eines gewissen Zeitablaufs bedarf. Zeitablauf und Ursache sind daher begrifflich streng zu trennen: Ursachen wirken auf den Zustand einer Sache ein und erzeugen Veränderungen; ob die Wirkungen der Ursachen eintreten, hängt von dem Zeitablauf ab, den die Ursachen zur Entfaltung benötigen.'

80. Hart/Honoré, 1985, p. 33 e.v.

81. Clarke, The law of insurance contracts, London 1997, § 25.2.

Naar mijn mening kan de relevantie van de ene dan wel de andere oorzaak inderdaad afhangen van het doel van het onderzoek naar die oorzaak.⁸² Niet duidelijk is het mij echter waarom de benadering van het begrip oorzaak als afwijkende omstandigheid vanwege de contractuele context voor het verzekeringsrecht onbruikbaar zou zijn. Hoewel het storingsconcept in de literatuur over de onrechtmatige daad geen grote rol speelt, lijkt het criterium voor het verzekeringsrecht bruikbaar te zijn. Het criterium is geschikt om een eerste schifting te maken tussen, in causale zin, relevante en irrelevante omstandigheden. Bovendien sluit het aan bij de gedachte dat de afwijking van de normale gang van zaken toch al betekenis heeft maar dan in het kader van het onzekere voorval in de zin van artikel 246 K (oud).

Hiermee is niet gezegd dat de term 'oorzaak' in het algemeen slechts een afwijkende omstandigheid kan zijn. 'Neerslag' bijvoorbeeld kan in een transportgoederenverzekering ook dan als gedekte geldende oorzaak worden beschouwd als deze neerslag in Nederland in november valt. Toch is een dergelijke neerslag nauwelijks een afwijkende omstandigheid te noemen. Het criterium 'afwijkende omstandigheid' gaat pas een rol spelen wanneer wordt betwist dat 'neerslag' de rechtens relevante oorzaak is en andere omstandigheden, zoals het gebruik van een verkeerd soort vervoermiddel, als rechtens relevante oorzaak worden gesteld. De omstandigheid/omstandigheden die afwijkend zijn zullen prevaleren en neerslag in Nederland in de maand november zal alsdan niet langer kunnen gelden als rechtens relevante oorzaak. Mijn opvatting dat oorzaak een afwijkende omstandigheid is, dient derhalve niet als een allesomvattende definitie van het begrip oorzaak te worden beschouwd, maar als middel teneinde uit vele omstandigheden een rechtens relevante oorzaak te kunnen kiezen. Uit deze opvatting volgt dat in het verzekeringsrecht op basis van het begrip 'oorzaak' niet geldt dat een gedekt evenement slechts dan voor vergoeding in aanmerking kan komen indien er sprake is van een afwijkende omstandigheid.

Verwarrend is dat de normale gang van zaken niet alleen een rol speelt bij de rechtens relevante oorzaak, maar in mijn visie ook bij de eis van onzekerheid zodat sprake lijkt te zijn van een inbreuk op de hiervoor aangegeven strikte scheiding. Dat is echter niet het geval. Bij de eis van onzekerheid gaat het erom of de verzekerde bij het sluiten van de overeenkomst wist dat naar de normale loop van de omstandigheden schade zou optreden. Bij het vaststellen van de rechtens relevante oorzaak gaat het erom uit alle relevante omstandigheden er één (of meer) te halen welke afwijkt van die normale gang van zaken.

82. Zie ook H. Dooyeweerd, *De modale structuur van het juridisch oorzakelijkheidsverband*, Amsterdam 1952.

Uitzondering: de aansprakelijkheidsverzekering

Bij de aansprakelijkheidsverzekering hangt het begrip oorzaak niet in de eerste plaats samen met de 'afwijkende omstandigheid', maar met de vraag of de verzekerde al dan niet aansprakelijk is. Naar mijn mening is deze uitzonderingspositie door het hof miskend in het Meyer-arrest.⁸³ Voor de casus zij verwezen naar nr. 1.2. Als rechtens relevante oorzaak van de schade wordt aangemerkt de bijzondere omstandigheid waardoor het patroon van de normale gang van zaken werd doorbroken: het faillissement van Papeterie. Het hof overweegt dienaangaande:

'Dat laatste feit moet als de oorzaak van de schade worden aangemerkt in de zin van de naar redelijkheid en billijkheid in het licht van omstandigheden van het maatschappelijk verkeer uit te leggen en te interpreteren overeenkomst van verzekering.'

Voor de schadeverzekering is dit weliswaar in beginsel naar mijn mening het correcte uitgangspunt. Echter, voor de aansprakelijkheidsverzekering gaat dit nu juist niet op. Het hof overweegt, en nu mijns inziens ten onrechte:

'Nu de oorzaak van de schade naar het oordeel van het Hof niet is een evenement waarvoor Meyer aansprakelijk wordt gesteld maar de déconfiture van haar zakenrelatie valt de schade niet onder de dekking van de verzekering en moet de vordering onder vernietiging van het vonnis worden afgewezen.'

Bij de aansprakelijkheidsverzekering gaat het niet om de afweging 'welke is de afwijkende omstandigheid', maar in beginsel om de vraag of de schade is ontstaan door de aansprakelijkheid van de verzekerde. Het vaststellen van *dit* causaal verband volgt het principe van het vaststellen van het causaal verband bij de onrechtmatige daad/wanprestatie zelf. Zulks betekent in casu dat de schade bestaande uit het niet ontvangen van de koopprijs, gelet op het onzorgvuldig afhandelen van zijn werkzaamheden, kan worden toegerekend aan de aansprakelijkheid opleverende handeling van Meyer. Het faillissement doorbreekt het causaal verband tussen dit handelen van Meyer en de schade niet.

Bij identieke omstandigheden in het verleden géén schade: vermoeden van een afwijkende omstandigheid wanneer zich wel een schadegeval voordoet?

Voor het vaststellen van de normale loop van de omstandigheden, zowel in het kader van de onzekerheidseis als het vaststellen van de rechtens relevante oorzaak, kunnen bij de transportgoederenverzekering de, nagenoeg identieke, transporten die in het verleden hebben plaatsgevonden van belang zijn. Wanneer de ervaring leert dat bij die voorgaande identieke transporten geen schade is opgetreden, kan immers moeilijk worden volgehouden dat naar de normale gang van zaken een beschadiging tijdens de

83. HR 19 november 1982, NJ 1983, 711.

verzekerde periode zou optreden. Bovendien bestaat alsdan het vermoeden dat in het bewuste geval waarin, in tegenstelling tot de voorgaande identieke transporten, wél een beschadiging is opgetreden, sprake moet zijn geweest van een afwijkende omstandigheid. Aan een uitzonderlijke schade moet een uitzonderlijke schadeveroorzakende omstandigheid vooraf zijn gegaan. In dit verband verwijs ik naar een uitspraak van de House of Lords uit 1921. Het betreft vervoer van balen wol van Patagonië naar Punta Arenas, Chili nadat het regenseizoen was begonnen. De wol bleek nat geworden door regenwater. Verzekeraars wezen de vordering af omdat een dergelijke schadeoorzaak niet zou vallen onder de all-riskclausule. Lord Sterndale overwoog:

*'I think that where the evidence shows damage quite exceptional, and such as has never in a long experience been known to arise under the normal conditions of such transit, there is evidence of the existence of a casualty, or something accidental, and of a danger or contingency which might not arise although the particular nature of the casualty was not ascertained.'*⁸⁴

In deze zin overwoog ook Lord Justice Scrutton in 1923:

*'Has the assured proved a damage by mildew and mould? I agree that he must prove something extraordinary or a casualty. If the ordinary consequence of sending cigarettes by sea is always mildew or mould that I think is not a thing which the underwriters are insuring; they are insuring against some casualty which causes damage by mildew or mould, some casualty where mildew or mould is the result of something unusual and not the ordinary consequence of the voyage.'*⁸⁵

Een recentere uitspraak is de zaak *Noten B.V. vs. Harding*:

'I accept that if a number of consignments are made in closely comparable conditions, and goods suffer damage on one occasion or a minority of occasions only, it may be possible and right to infer that some fortuitous event has affected the goods on that occasion or those occasions'.⁸⁶

Verwezen zij naar Rechtbank Rotterdam te kennen uit Hof Den Haag 25 mei 1955, S&S 1958, 32 (Oranjepolder). De rechtbank oordeelde, maar dan in het kader van het onzeker voorval: *..., daar onder 'onzeker voorval' in artikel 246 K. moet worden verstaan een voorval dat door belanghebbenden niet met zekerheid valt te voorzien. Daar vroegere zendingen van snelbevroren fruit welke plaats hadden onder nagenoeg dezelfde omstandigheden als het huidige transport, steeds zonder schade zijn uitgevoerd, kon de thans aan dit fruit opgekomen schade*

84. *British & Foreign Marine Insurance vs. Gaunt* (1921) 2 AC 41; 26 Com.Cas. 247; (1921) All E.R.Rep. 447; 7 Ll.L.Rep. 62.

85. *Sassoon vs. Yorkshire* (1923) 14 Ll L Rep. 1, p. 132.

86. *Noten B.V. vs. Harding* (CA) (1990) 2 Lloyds Rep. 289.

voor belanghebbenden geenszins zeker worden geoordeeld. Als verzekerde al in staat zou zijn geweest om op soortgelijke vroegere transporten zonder schadelijke afloop te wijzen, bestaat er een gerede kans dat de bewuste oorzaak een uitgesloten evenement zou opleveren. Indien bijvoorbeeld zou komen vast te staan dat gebruik is gemaakt van een ongeschikte container, met onvoldoende mogelijkheden tot ventilering, zou er sprake kunnen zijn van een eigen gebrek.

Praktisch belang

Strikte scheiding van de begrippen onzekerheid en oorzaak heeft praktisch belang. De zaak Cox/Nieuw Rotterdam⁸⁷ zou bijvoorbeeld anders zijn beoordeeld dan de Hoge Raad nu heeft gedaan. In mijn visie zou de zaak, evenals de rechtbank dat in deze zaak heeft gedaan, anders aangepakt worden. Aan de eis van onzekerheid lijkt te zijn voldaan nu verzekerde ten tijde van het sluiten van de verzekeringsovereenkomst niet wist dat zich naar de normale loop van de omstandigheden een evenement zou voordoen in de verzekerde periode. Aannemelijk is dat normaal gesproken trucks in januari mét antivries worden vervoerd naar het noorden in Canada en Cox wist niet dat het antivries ontbrak. Vorst is slechts één omstandigheid welke binnen het gehele gebeuren een rol heeft gespeeld en behoort daarom niet tot de categorie onzekerheid (onzeker voorval) in de zin van artikel 246 K (oud). Vorst behoort wel tot de categorie oorzaak juist omdat het één omstandigheid uit het gehele gebeuren betreft. Volgens het storingsconcept komt vorst, in tegenstelling tot het ontbreken van antivries, echter niet in aanmerking als rechtens relevante oorzaak omdat het geen omstandigheid is die afwijkt van de normale gang van zaken. Vermeld zij overigens dat verzekerde tot in het cassatiemiddel bleef stellen dat vorst de oorzaak van de schade was.⁸⁸

De rechtbank⁸⁹ kwam in deze zaak eveneens tot de conclusie dat het ontbreken van antivries de rechtens relevante oorzaak was en wees de vordering vervolgens af op grond van eigen schuld van de verzekerde, aangezien deze niet had gecontroleerd of er antivries aan het koelwater was toegevoegd.

Benadrukt zij dat het vaststellen van deze afwijkende omstandigheid noodzakelijk is teneinde een keuze te kunnen maken tussen een eventuele gedekte en uitgesloten oorzaak. De afwijkende omstandigheid is dominant ten opzichte van de niet-afwijkende omstandigheid. Het criterium 'afwijkende omstandigheid' is dus geen absolute voorwaarde voor schadever-

87. HR 26 november 1993, NJ 1994, 126.

88. Onder meer deze omstandigheid brengt Meijer, 1998, er waarschijnlijk toe te concluderen dat uit het arrest bitter weinig valt af te leiden. Vanuit de rechtspraak is een dergelijk geluid vaker te beluisteren. Tegelijkertijd blijkt aan het arrest veel waarde te worden gehecht. Vgl. Scheltema/Mijnssen, 1998; Mendel in de Kamphuisenbundel 2004.

89. Rb. Rotterdam 9 februari 1990, S&S 1990, 94.

goeding. Uit mijn visie volgt dus niet dat de verzekerde altijd een afwijkende omstandigheid moet aantonen.⁹⁰

1.6 Vereenzelviging 'onzeker voorval' en 'oorzaak'. Wat zijn de beperkingen die het begrip 'onzeker voorval' aanbrengt?

De beperkingen bestaan uit:

- introductie van het onzekerheidselement in het begrip 'gedekte oorzaak' (vereenzelviging 'onzeker voorval' en 'gedekte schadeoorzaak').
- de opvatting dat een onzeker voorval een gebeurtenis is die naar de normale loop van de omstandigheden niet is te verwachten.

1.6.1 Vereenzelviging 'onzeker voorval' en 'gedekte oorzaak'

Introductie van het onzekerheidselement in de 'gedekte oorzaak' kan alleen plaats vinden als het 'onzeker voorval' dogmatisch niet strikt wordt gescheiden van de 'gedekte/uitgesloten oorzaak'. In de literatuur wordt die scheiding niet strikt gehanteerd. Het onzeker voorval wordt over het algemeen niet behandeld in het kader van het karakter en de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst⁹¹, maar in het kader van de gedekte/uitgesloten oorzaak.⁹² Clausing behandelt het onzeker voorval bij de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst. Toch wijst hij erop dat onder onzeker voorval meestal wordt verstaan een gebeurtenis die naar de normale loop van de omstandigheden niet is te verwachten en verwijst hij kennelijk met instemming naar het Antivries-arrest.⁹³ Tevens blijkt dat rechtspraak over de gedekte oorzaak, voornamelijk het van buiten komend onheil, vaak niet (alleen) afzonderlijk ter sprake komt in het kader van een paragraaf over die gedekte oorzaak, maar ook daar waar het mijns inziens eigenlijk niet thuishoort, namelijk bij het onzeker voorval.⁹⁴ Dit gegeven

90. Zie hierna nr. 5.2.

91. Uitzonderingen zijn Brunner, BR 1977, p. 303 e.v.; Catz, VA 1980, p. 203 e.v.; Wansink, VA 1994, p. 41 e.v.

92. Zie Scheltema/Mijnssen, Algemeen deel van het Schadeverzekeringsrecht, 1998, nr. 5.1; Dorhout Mees, Schadeverzekeringsrecht, 1967, p. 241 e.v.; Wery/Mendel, Hoofdzaken verzekeringsrecht, 2004, p. 69 e.v.; Nolst Trenité, Zeeverzekering 1928, p. 24 e.v.; Van Wulfften Palthe, t.a.p., p. 30 e.v.; Van der Burg, 1990, p. 78; Van Oven, VA 1982, p. 181 e.v.; V.d. Kooy, t.a.p., p. 225 wijst erop dat voor de term onzeker voorval ook de termen gevaar, onheil, sinister en schadeoorzaak worden gebruikt.

93. Clausing 1998, nr. 2.1.2. Zie ook Onzeker voorval en onzekerheid. In: Zekerheidshalve, Mendel bundel, 2003, p. waar hij stelt dat ingevolge art. 246 K het onzeker voorval als oorzaakvereiste moet worden aangemerkt.

94. Zie de rechtspraak zoals vermeld bij Dorhout Mees-Wachter, 1967, p. 250 e.v. Ook bij Scheltema/Mijnssen, 1998, nr. 5.2 is onder de paragraaf over onzeker voorval rechtspraak vermeld die het gedekte evenement (van buiten komend onheil) betreft. De uitspraken Rb. Amsterdam 20 december 1918, W 10430; Rb. Amsterdam 26 maart 1923, W. 11157; Rb. Rotterdam 27 juni 1918, W. 10359 en Hof 's-Gravenhage 12 december 1930, NJ 1931, 463 betreffen alle het in de polis of wet gedekte evenement (fortuin der zee, van buiten komend onheil). Voorts Clausing, 2003, p. 1 alwaar hij het van buiten komende onheil in het kader van het onzeker voorval noemt.

maakt duidelijk dat het onzeker voorval ook in de rechtspraak doorgaans wordt vereenzelvigd met de gedekte oorzaak. Zulks is naar mijn mening een onjuiste benadering.

Uit jurisprudentie blijkt dat aan het onderscheid 'onzeker voorval' en 'oorzaak' voorbij wordt gegaan. Illustratief is de omschrijving van het onzeker voorval in het arrest van de HR 4 januari 1980 zoals vermeld in de MvT op art. 7:925 (7.17.1.1) BW:

*'... dat onder de polis, in geval uit eigen gebrek voortvloeiende schade, het **onzekere voorval dat de schade doet ontstaan**, moet worden gezocht in het aan het licht komen van het eigen gebrek'.⁹⁵*

Uit deze omschrijving blijkt dat als onzeker voorval wordt aangemerkt het enkele moment van het aan het licht komen van het eigen gebrek. In mijn visie kan een dergelijk moment hoogstens worden aangemerkt als een 'evenement'. Het onzekerheidselement komt hier in het geheel niet ter sprake zodat de term 'onzeker voorval' naar mijn mening misplaatst is.⁹⁶

Ook in zijn arrest van 26 november 1993 relateert de Hoge Raad het onzeker voorval aan één omstandigheid:

'De schade door bevroering van de koeltoeloeistof is, naar het hof veronderstellenderwijs heeft aangenomen, tijdens de verzekerde periode ontstaan als gevolg van de vorst die tijdens het vervoer van Nederland over de Noord Atlantische Oceaan naar Guelph in Canada, heeft geheerst. Dergelijke vorst is in die periode in dat gebied als een normale gebeurtenis te verwachten en kan niet als een onzeker voorval worden aangemerkt. Daarbij heeft het hof kennelijk het oog geheel op de betekenis van die term in art. 246 K.'⁹⁷

Verwezen zij voorts naar het arrest van de Hoge Raad d.d. 2 mei 1997.⁹⁸ In die procedure had de rechtbank als volgt geoordeeld:

'Windkracht 7 tot 8 is geen abnormaal sterke wind (minder dan stormkracht) en – naar eiser ook niet betwist heeft – in oktober in het Middellandse zeegebied geen zeldzaam voorkomende gebeurtenis. Daarbij komt dat eiser uitgevaren is bij ruwe zee en terwijl er al een stevige wind stond. Eiser had er dan ook rekening mee moeten houden, dat deze wind zou aanhouden, zodat ook in dit opzicht deze wind niet als een onzeker voorval (van buiten komend onheil) beschouwd kan worden.'⁹⁹

95. HR 4 januari 1980, NJ 1984, 305, m.nt. FJHM. Kamerstukken II 1985-1986, 19529, nr. 3, p. 5.

96. In dit geval vloede uit de term 'onzeker voorval' overigens geen dekkingsbeperking voort.

97. HR 26 november 1993, NJ 1994, 126.

98. HR 2 mei 1997, NJ 1997, 597.

99. Kenbaar uit Hof Amsterdam 18 januari 1996, S&S 1996, 109.

Deze duidelijke vereenzelviging van het 'onzeker voorval' en het 'van buiten komende onheil' blijft in de verdere procedure onaangetast. De Hoge Raad oordeelt voorts als volgt:

'Onderdeel 5 is gericht tegen 's Hofs rov. 4.7 waarin het Hof, in het voetspoor van de Rechtbank, oordeelt dat de door de Vries gestelde omstandigheden niet als een van buiten komend onheil in de zin van de verzekeringsvoorwaarden kunnen worden aangemerkt. Bij de beoordeling van dit onderdeel moet worden vooropgesteld dat voor de vraag of een bepaald evenement als onzeker voorval kan worden aangemerkt, het gehele gebeuren in aanmerking moet worden genomen en dat het niet geoorloofd is daarbij een wezenlijk element ter zijde te laten.' (HR 19 november 1982, NJ 1983, 711).

Gelet op de vereenzelviging van het 'van buiten komend onheil' en het 'onzeker voorval'¹⁰⁰ is de verwijzing naar het Meyer-arrest mijns inziens misplaatst. Het van buiten komend onheil betreft immers één enkele schadeveroorzakende omstandigheid, terwijl in het Meyer-arrest nu juist is beslist dat het bij het onzeker voorval gaat om het complex van omstandigheden. Door de vereenzelviging van de termen 'onzeker voorval' en 'van buiten komend onheil' heeft de Hoge Raad de bewuste passage over het 'onzeker voorval' in een andere context, dan die in het Meyer-arrest geplaatst. In de zaak 'Fortuna' is er onmiskenbaar géén sprake van louter een 'normale gang van zaken'. Gewezen zij op het uitvallen van de dynamo en het niet adequaat reageren op deze van de normale gang van zaken afwijkende omstandigheid.

Hof 's-Gravenhage 19 september 1992, S&S 1993, 17

In de zaak Bantle & Preiss BV/UAP wordt na vervoer van Indonesië naar Nederland aan een viertal zendingen pitriet, die gedurende het regenseizoen op 31 december 1987, 19 januari 1988, 14 februari 1988 en 28 maart 1988 waren verscheept, water- en vochtschade geconstateerd. De dekkingsclausule (Institute Cargo Clauses A) luidt: *'The insurance covers all risks of loss of or damage to the subject-matter insured except as provided in Clauses 4, 5, 6 and 7 below.'* Uitgesloten is schade veroorzaakt door slechte verpakking (artikel 4 lid 3) dan wel schade veroorzaakt door eigen gebrek van de goederen (artikel 4 lid 4). Het expertiserapport vermeldt als oorzaak van de schade: *'Naar onze mening moest de schade worden toegeschreven aan de vochtige conditie van het pitriet op het moment van de belading in de betreffende containers, dat overmatige condensvorming tijdens de zeereis tot gevolg heeft gehad. Dit vocht kon door de zeer beperkte ventilatiemogelijkheden van de containers niet uit de containers zodat het vocht zich aan het plafond en langs de wanden verzamelde waarna de lading weer in contact kwam met dit gecondenseerde vocht.'* Verzekerde noemt o.a. als omstandigheid de zeer hoge vochtigheidsgraad in de containers.

100. Ook Clausing, 2003, p. 1 e.v. lijkt het onzeker voorval te vereenzelvigen met het van buiten komende onheil. Zie ook Asser-Clausing-Wansink, 1998, nr. 20.

Verzekeraars stellen onder andere dat geen sprake is van een onzeker voorval, dan wel dat de schade is veroorzaakt door een eigen gebrek van het pitriet. Het Hof Den Haag oordeelt dat ook bij een all-risksclausule de verzekerde moet aantonen dat er sprake is van een onzeker voorval, ofwel een van buiten komend onheil:

Het hof is met de Rb. van oordeel dat een all-risks clause als in de Institute Cargo Clauses niet wegneemt dat er een onzeker voorval moet zijn en dat het op de weg van de verzekerde ligt aannemelijk te maken dat de schade aan een onzeker voorval is toe te rekenen. In de toelichting op deze grief voert Bantle & Preiss als (enig) argument tegen de opvatting van de Rb. (en het hof) aan dat een voorval slechts dan onzeker in verzekeringsrechtelijke zin is, indien die onzekerheid bestaat op het moment van het sluiten van de overeenkomst. De vraag naar het moment waarop de onzekerheid van een voorval beoordeeld moet worden is echter een andere vraag dan het in deze bestreden antwoord op de vraag van de verdeling van de stelplicht en bewijslast.¹⁰¹

Een beslissing derhalve die ook duidt op vereenzelviging van 'onzeker voorval' en 'oorzaak'.

1.6.2 Onzeker voorval: een gebeurtenis die naar de normale loop van de omstandigheden niet is te verwachten

De formulering van het onzeker voorval als *een gebeurtenis is die naar de normale loop van de omstandigheden niet is te verwachten* komt neer op een vereenzelviging van het 'onzeker voorval' en de 'gedekte schadeoorzaak' en leidt dus tot een dekkingsbeperking. Dat komt vooral doordat het begrip 'onzeker voorval' wordt geobjectiveerd. Niet langer wordt er in deze visie van uitgegaan dat het evenement *voor de verzekerde* (dus in subjectieve zin) een onzekere gebeurtenis moet zijn en dat er op het tijdstip *van het sluiten van de verzekering* onzekerheid moet bestaan.

Rechtspraak die in dat verband wordt vermeld gaat meestal over de vraag of sprake is van een gedekt evenement.¹⁰² Van der Burg stelt:

'Wat een bepaalde gebeurtenis tot een onzeker voorval bestempelt, wordt vooreerst benaderd vanuit een objectief gegeven: het moet een toevallig abnormaal verschijnsel zijn ofte-wel een van buiten komend onheil'.¹⁰³

Met uitgebreide literatuurverwijzing neemt ook Kuiper aan dat het onzeker voorval een gebeurtenis moet zijn die naar de normale loop van de omstan-

101. Hof 's-Gravenhage 19 september 1992, S&S 1993, 17. Asser-Clausing-Wansink, 1998, nr. 169 noemt het daaraan voorafgaande, grosso modo gelijklopende, vonnis van de Rechtbank Rotterdam kennelijk met instemming.

102. Scheltema/Mijnssen, 1998, nr. 5.2; Wery/Mendel, 2004, p. 69 e.v. A-G Bloembergen in zijn conclusie voor het arrest van de HR 2 mei 1997, NJ 1997, 597.

103. Van der Burg, 1990, p. 78.

digheden niet te verwachten is.¹⁰⁴ Hoewel Drion stelt dat het slechts aankomt op subjectieve onzekerheid bij het afsluiten van de verzekering is hij kennelijk toch van mening dat onzeker in verzekeringsrechtelijke zin een gebeurtenis is, die naar de normale loop van de omstandigheden niet te verwachten is.¹⁰⁵

In het Antivries-arrest beslist de Hoge Raad dat het onzeker voorval ontbreekt omdat er geen sprake is van een abnormale gebeurtenis. Verwezen zij naar de hiervoor weergegeven passages. Uit lagere rechtspraak blijkt hetzelfde. Het Hof 's-Gravenhage overweegt in 1992 als volgt:

*'Naar het oordeel van het hof heeft de Rb., terecht overwogen dat de hoge vochtigheidsgraad van de lucht in de regenperiode in Ujung Pandang en omgeving een normaliter te verwachten gebeurtenis is en geen onzeker voorval. Het argument dat de onzekerheid beoordeeld moet worden op het moment dat de verzekering wordt afgesloten, baat Bantle & Preiss niet, omdat ook op dat moment algemeen bekend was dat de vochtigheidsgraad van de lucht in de regenperiode veel hoger is dan buiten die periode en dus voor eventueel in die periode te verzenden lading geen onzeker voorval zou zijn.'*¹⁰⁶

Rechtbank Amsterdam 27 maart 1957, NJ 1957, 661

Voor het vervoer van piano's sluit verzekerde een transportverzekering met de volgende dekking:

Each and every material loss i.e. damage to, destruction of, or entire or partial loss of the insured interests, however small, thus irrespective of percentage however caused.

Na aankomst te Rotterdam doet verzekerde de piano's, verpakt in houten kisten zonder zinkbekleding, opslaan in een scheepsloods die in februari 1953 tijdens de watersnood onderloopt. Daardoor beschadigde piano's worden door verzekeraars vergoed. De niet beschadigde piano's blijven in opslag. Ongeveer twee jaar nadien blijken de piano's door vocht te zijn aangetast. Verzekeraars weigeren de schade te vergoeden. Zij stellen zich op het standpunt dat een schadeverzekering naar haar aard alleen dekking biedt tegen schade tengevolge van onvoorziene gebeurtenissen.

De Rechtbank Amsterdam overweegt als volgt:

Door de door eiseres ingeroepen clause 'however caused', noch door de verlengingen van de verzekering, heeft de overeenkomst tussen pp. haar karakter van verzekering ver-

104. Kuiper, VA 1996, p. 136. Hoewel dezerzijds kan worden ingestemd met haar weergave van de literatuur over dit onderwerp, dient een kanttekening te worden gemaakt bij de verwijzing naar Catz. Uit zijn artikel in het VA blijkt nu juist dat hij het onzeker voorval aanmerkt als voorwaarde voor de rechtsgeldigheid van de verzekeringsovereenkomst.

105. Drion, VA. 1992, p. 238.

106. Hof 's-Gravenhage 1 september 1992, S&S 1993, 17. Zie ook Rb. Amsterdam 27 maart 1957, NJ 1957, 661 (opgeslagen piano's).

loren: door de eerste niet, omdat, al moge vergoeding zijn toegezegd wegens schade door welke oorzaak ook veroorzaakt, dit niet betekent, zoals eiseres stelt, dat ook zonder evenement geleden schade wordt vergoed, maar slechts dat het onverschillig is van welk evenement, dat bij een transportverzekering als de onderhavige kan worden opgevat als oorzaak, de geleden schade het gevolg is – door de tweede niet, omdat deze verlengingen zijn overeengekomen met het oog op de duur van het risico, doch niet teneinde de mogelijke schadeoorzaken ter zijde te stellen. Aldus blijft ook ten deze beslissend art. 246 K. dat bepaalt, dat de schade moet zijn teweeggebracht door een onzeker voorval. Hieronder moet worden verstaan een gebeurtenis, welke naar de normale loop der omstandigheden niet is te verwachten. Gebeurtenissen welke bij een gewone loop van zaken mogen worden verwacht – zoals vochtschade ten gevolge van weersinvloeden – vallen hier derhalve niet onder. Wie in het vochtige klimaat van ons land, in het bijzonder de westelijke provinciën, gevoelige instrumenten als piano's, gedurende enige jaren laat staan in een havenloods, verpakt in houten kisten, welke niet voorzien zijn van een vochtwerende bekleding, moet redelijkerwijze verwachten dat deze door vocht zullen worden aangetast.

1.6.3 Engels recht

Ook naar Engels recht is de verzekeringsovereenkomst een kansovereenkomst en is het element onzekerheid in het kader van het sluiten van de verzekeringsovereenkomst daarom van belang. Onzekerheid maakt echter ook deel uit van het gedekte evenement, waardoor sprake is van een vereenzelviging van 'onzekerheid' en 'gedekte schadeoorzaak'. Dit vloeit voort uit wettelijke bepalingen betreffende het transportverzekeringsrecht (marine insurance). Op grond van § 3 MIA zijn verzekerd maritime perils waarvan de peril of the sea deel uitmaakt. Artikel 7 van de Rules for Construction of Policy bepaalt: *'The term 'perils of the seas' refers only to fortuitous accidents or casualties of the seas. It does not include the ordinary action of the winds and waves.'*

Algemeen wordt aangenomen dat deze regel ook geldt voor het algemene verzekeringsrecht: het schadeveroorzakende evenement moet 'fortuitous' zijn.¹⁰⁷ Illustratief is de door Colinvaux gegeven definitie van de verzekeringsovereenkomst: *'Contracts of insurance, like wagering contracts, are aleatory contracts depending on an uncertain event or contingency as to both profit and loss.'* Men drukt zich ook wel aldus uit: *'The purpose of a policy is to secure an indemnity against accidents which may happen, not against events which must happen.'*¹⁰⁸

Clarke meent dat de eis van 'fortuity' in ieder geval niet speelt op het moment dat de schade is voorgevallen maar op het moment (voor)dat de dekking of het risico een aanvang neemt.¹⁰⁹ Deze mening acht ik juist, aan-

107. Zie Clarke, 1997, par. 17-3A1. Colinvaux, 1997, p. 75. Mac. Gillivray, t.a.p., p. 686-687 en 841. Hardy Ivamy, 1993, p. 443. Raynes, Insurance London 1960, p. 75.

108. The Xantho (1887) 12 App. Cas. 503, 509. Literatuur: Clarke, t.a.p., p. 389 e.v.; Colinvaux, t.a.p., p. 75; Mac Gillivray, t.a.p., p. 686, 687, 841; Hardy Ivamy, t.a.p., p. 443; H.E. Raynes, Insurance London 1960, p. 75.

109. Clarke, 1997, par. 17-3A2.

gezien op het moment dat de schade zich heeft voorgedaan, in de woorden van Clarke, 'with the benefit of hindsight', deze schade per definitie niet langer onverwacht, toevallig is.¹¹⁰ Het Engelse standpunt lijkt net als het Nederlandse te zijn ingegeven door de eis van onzekerheid in het kader van het karakter van de verzekeringsovereenkomst. Niet duidelijk daarbij is of de eis van onzekerheid strikt moet worden gehanteerd, in die zin dat het voor verzekerde (subjectief) ten tijde van het sluiten van de verzekeringsovereenkomst onzeker moet zijn geweest dat zich schade zou voordoen in de verzekerde periode. Clarke stelt dat schade niet fortuitous is als 'it was inevitable at the beginning of cover or at the time the contract is made, as appropriate to the case'. In een noot vervolgt hij: 'This question has not been the subject of close examination in English cases'.¹¹¹ Eerder stelt hij echter dat 'uncertainty' moet worden vastgesteld bij het aangaan van de verzekering.¹¹² Over de objectieve dan wel subjectieve toets bestaat ook twijfel. Clarke meent dat sprake zou moeten zijn van een subjectieve toets, maar de objectieve toets 'does seem to reflect the current state of English law for all risks cover'. In de Verenigde Staten lijkt evenwel sprake te zijn van een ommekeer, hetgeen onder meer blijkt uit de Bauxites zaak waarin de Court of Appeal in tegenstelling tot de rechtbank voor de subjectieve benadering kiest onder verwijzing naar Section 291 (1932) van de Restatement of Contracts:

*a fortuitous event ... is an event, which so far as the parties to the contract are aware, is dependent on chance.*¹¹³

Aangenomen wordt wel dat een all-risksdekking niet inhoudt 'wear and tear, inherent vice, own act of insured, British capture, or risks that was not lawful to cover'. Deze conclusie is gebaseerd op de gedachte dat een schade niet 'inevitable' mag zijn.¹¹⁴ De eis van toeval, onzekerheid wordt terloops gesteld. Men baseert de stelling op jurisprudentie, maar de reden om deze eis te stellen is kennelijk te vanzelfsprekend voor nadere motivering. In de Verenigde Staten acht men de eis noodzakelijk vanwege 'public policy' of vanwege 'the fundamental principle that insurance is based on contingent risks'. Clarke wijst erop dat in Engeland uitdrukkelijke dekking tegen de gevolgen van inherent vice mogelijk is, zodat niet de public policy maar de definition of cover and the notion of risk doorslaggevend is.¹¹⁵ Hoewel deze conclusie naar mijn mening inhoudelijk juist is, acht ik de motivering niet houdbaar. De mogelijkheid om tegen eigen gebrek te verzekeren brengt nog niet de mogelijkheid van verzekering tegen onvermijdelijke schade (schade die zich zeker zal voordoen) met zich. Eigen gebrek

110. Clarke verwijst naar *Soya v. White* (1982) 1 Lloyd's Rep 136, 150. Bij de House of Lords (1983) 1 Lloyd's Rep 122 kwam dit discussiepunt niet meer aan de orde.

111. Clarke 1997, par. 17-3A.

112. Clarke, 1997, par. 1-1D.

113. Clarke, 1997, par. 17-3A2.

114. Clarke, 1997, par. 17-3A1.

115. Clarke, 1997, par. 17-3A.

en onvermijdbaarheid van schade zijn niet synoniem. Verwezen zij in dit verband naar nr. 3.7.

De Engelse literatuur heeft er naar mijn weten niet de aandacht op gevestigd dat, ervan uitgaande dat een schade toch altijd al 'fortuitous' moet zijn, voornoemd artikel 7 Rules for the construction of a policy eigenlijk overbodig is. Afwijkend in dit opzicht is de stelling van Hazelwood dat in geval van een transportschade veroorzaakt door brand de verzekerde geen 'fortuitous event' behoeft te stellen:

The reason why the assured has a less burden in establishing a loss by fire than when claiming for a loss by perils of the seas, is because there is no requirement in the definition of peril of 'fire' to prove fortuity. So if the assured shows an accidental fire, he succeeds. If he shows a deliberate fire and insurers fail to prove connivance then he also succeeds.¹¹⁶

1.7 Bewijslastverdeling

Uit artikel 150 Rv vloeit voort dat de verzekerde alle feiten dient te stellen die benodigd zijn voor het intreden van het door hem beoogde rechtsgevolg. Stelplicht en bewijslast liggen in elkaars verlengde aangezien de partij die de stelplicht heeft, in beginsel ook de bewijslast heeft.¹¹⁷ Uit artikel 150 Rv volgt dat de verzekerde als eisende partij in beginsel moet bewijzen dat zijn schade is veroorzaakt door een gedekt evenement.¹¹⁸

De uitleg van het begrip onzeker voorval is van groot belang voor de bewijslastverdeling, zeker als wordt aangenomen dat het bij een onzeker voorval mede moet gaan om een abnormale, toevallige omstandigheid. In dat geval dient verzekerde dan immers aan te tonen dat sprake is geweest van een abnormale omstandigheid.¹¹⁹

116. Hazelwood, Marine perils and the burden of proof. In: The modern law of marine insurance (feestbundel aangeboden aan F.J.J. Cadwallader). Edited by D. Rhidian Thomas. LLP, London. New York, Hong Kong, 1996, p. 170.

117. Snijders, Ynzonides en Meijer, 2002, nr. 205. W.D.H. Asser, Vademecum Burgerlijk Procesrecht (april 1998), nr. 6.4.1 wijst erop dat dit adagium wel waarheid bevat maar toch niet helemaal recht doet aan de gecompliceerde werkelijkheid. Het adagium gaat vooral daarom mank omdat het geen oplossing geeft voor het concrete probleem van de bewijslastverdeling, te weten wie wanneer wat moet bewijzen. Zie echter voor het verschil tussen de fase van 'stellen versus betwisten' en de fase van 'bewijslastverdeling' G.J. Visser, Stellen en bewijzen: de drie stadia en enkele van hun consequenties, TCR 1997, p. 73 e.v.

118. Artikel 150 Rv luidt immers: De partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, draagt de bewijslast van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit.

119. Scheltema/Mijnssen, 1998, nr. 6.5 en 6.6 stelt dat de verzekerde dient te stellen en bewijzen, dat een evenement tot vergoeding van de schadelijke gevolgen waarvan de verzekeraar zich had verbonden heeft plaatsgevonden. In nr. 6.15 stelt hij dat ook bij een all-risksclausule de verzekerde het onzeker voorval moet aantonen en niet kan volstaan met het bewijs van de schade. Hij bestrijdt de opvatting van Dorhout Mees, 1967, nr. 445 die stelt dat bij een uitgebreide all-risksclausule het enkele bewijs van de schade voldoende is. De opvatting van Dorhout Mees lijkt evenwel niet geheel consistent nu hij in nr. 331 stelt dat een all-risksclausule de eis van een onzeker voorval niet terzijde schuift en hij daaronder →

Uit mijn opvatting volgt dat artikel 246 K (oud) aan de verzekerde een lichtere bewijslast toekende, aangezien hij geen specifieke schadeoorzaak hoefde te stellen en bewijzen. De verzekerde moet bewijzen dat het evenement heeft plaatsgevonden in de verzekerde periode. De verzekeraar zal desgewenst moeten betwisten dat het onzeker voorval aanwezig is en zal dus moeten bewijzen dat verzekerde ten tijde van het sluiten van de verzekeringsovereenkomst wist dat zich naar de normale loop van de omstandigheden in de verzekerde periode het evenement zou voordoen. Indien dit het geval is, is er geen sprake van een geldige verzekeringsovereenkomst. Mogelijk neemt de verzekeraar het standpunt in dat zich in het geheel geen afwijkende omstandigheid heeft voorgedaan en dus het evenement louter voortvloeit uit een normale gang van zaken waardoor het vermoeden bestaat dat er geen sprake is van een onzeker voorval. Het hangt dan echter van de omstandigheden van het geval af welke bewijslast de rechter alsdan aan partijen zal opleggen. Als regel geldt dan dus niet dat de verzekerde een bepaalde afwijkende omstandigheid zal moeten aantonen. Voor het ontbreken van het onzeker voorval zal de rechter de overtuiging moeten verkrijgen dat de verzekerde bij het sluiten van de verzekering wist dat het evenement zich volgens de normale gang van zaken tijdens de verzekerde periode zou voordoen.

Nadat is vastgesteld of er sprake is van een onzeker voorval komt aan de orde of er een rechtens relevante oorzaak is en zo ja of deze een gedekt dan wel uitgesloten evenement oplevert. Meestal volgt uit de polisbepalingen dat de verzekerde zal moeten bewijzen dat zich een van de normale gang van zaken afwijkende omstandigheid, toestand heeft voorgedaan. Zulks vloeit alsdan echter niet voort uit de definitie van het onzeker voorval. Vooral bij de all-risksclausules die bijvoorbeeld eindigen met 'however caused' is het mijns inziens niet vanzelfsprekend dat verzekerde de bewijslast heeft een specifieke afwijkende omstandigheid (een schadeoorzaak in verzekeringsrechtelijke zin) aan te wijzen.¹²⁰ Verzekeraars geven met de uitgebreide all-risksdekking te kennen dat het hen onverschillig is hoe de schade is ontstaan, tenzij er sprake is van een uitgesloten oorzaak. Verzekerde behoeft in beginsel slechts aan te tonen dat het evenement in de verzekerde periode is opgetreden. Rechtspraak die deze benadering bevestigt is schaars.¹²¹ Steun voor mijn opvatting biedt een uitspraak van het OLG

verstaat een van buiten komend onheil. Asser-Clausing-Wansink, 1998, nr. 169 noemen het vonnis van Rb. Rotterdam 9 februari 1990, S&S 1990, 129 waarin wordt geoordeeld dat een all-risksclausule in een transportverzekering onverlet laat de op de verzekerde rustende bewijslast een bepaald evenement als oorzaak van de schade aan te tonen. Verzekerde zou volgens de rechtbank aan deze bewijslast voldoen als hij aannemelijk weet te maken dat de schade redelijkerwijs is toe te rekenen aan een van buiten komend onheil. In hoger beroep oordeelt het Hof Den Haag 1 september 1992, S&S 1993, 17 overigens in dit kader dat de verzekerde een 'onzeker voorval' moet aantonen.

120. Zie Ritter-Abraham, 1967, § 28, Anm. 9 voor de all-risksdekking bij de 'Seeversicherung': 'Die Rechtsprechung verlangt also keineswegs, daß der Versicherungsnehmer seinen Entschädigungsanspruch auf einen bestimmten Unfall "stütze", und daß er, "um den Ersatz eines Schadens fordern zu können", "den Unfall" beweiße.'

121. Verwezen zij naar Hof Den Haag 29 juni 1962, S&S 1964, 29.

ALFABETISCH REGISTER

All risks dekking	1.3; 4.2.2; 5.2
Beschadiging	2.2.3
• aantasting producten in ontwikkeling	2.2.3.1
• aantasting stoffelijke structuur	2.2.3
• brand	2.2.
• definitie	2.2.2.1
• en oorzaak	2.2.2
Bewijs	5
• all risks dekking	5.2
• brandstichting	5.5.1
• van buiten komend onheil	5.3
• deskundigen	5.6
• diefstal	5.4
• eigen gebrek	5.3.3
• peril of the sea	5.3.1
• schuld en opzet	5.5
Brand	
• brandschade	2.2.
Causaliteit	
• brand	7.6.2
• diefstal	6.3
• eigen gebrek	7.8
• eigen schuld	7.6
• gedeeltelijke schadevergoeding	7.7
• gedekte en uitgesloten oorzaak	7.7
• meervoudige	Deel II
• neerslag	6.3
• ontploffing	6.2
• polisuitleg	6
• storm	6.3
• verschil verzekeringsrecht en onrechtmatige daad	Inleiding

Causaliteitsbewoordingen	
• Beursgoederen polis	6.5
• door	6.2
• met of door	6.2; 6.3; 6.4
• onmiddellijk	6.2
• rechtstreeks	6.2
• uitsluitend	6.2
• onmiddellijk	6.2
Causaliteitstheorieën	7
• adequate veroorzaking	7.4
• causa proxima	1.2; 7.1
• causa remota	7.1
• conditio sine qua non	7.3
• dominant cause	7.1
• proximate cause	7.1
• toerekening naar redelijkheid	7.5
Eigen gebrek	
• aard en natuur van de verzekerde zaak	3.4
• bederf	3.4
• causaal bepaald	3.2.1
• definitie	3.2
• duurzaamheid gebrek	3.2.3
• eigenschap verzekerde zaak	3.2.1
• inherent vice	3.4.1
• onzeker voorval	3.5
• onvermijdelijke schade	3.7
• oorzaak	3.2.1; 3.6
• polisvoorwaarden	3.1
• slijtage	3.4
• verpakking	3.3
• en verzekerde periode	3.2.2
• wear and tear	3.4.1
• wettelijke begrip	3.1
Evenement	2.2.1
• en beschadiging	2.2.2.1
• definitie	2.2.1
• en oorzaak	2.2.2.2
• verzekerde periode	2.2.2.2
Motorrijtuigverzekering en causaliteit	
• AVB	6.4
• laden en lossen	6.4
• regiefouten	6.4
• verkeersrisico	6.4

• werkrisico	6.4
Ongeval	4.3
• definitie	4.3.1
• Duits recht	4.3.2
• Engels recht	4.3.3
• vrijwillige handeling	4.3.2; 4.3.3
• ziekte	4.3.3
Onzeker voorval	
• aan het licht komen van	1.6.1; 2.2.2.2
• aanvang risico	1.8
• abnormale omstandigheid	1.5
• aleatoire (kans)overeenkomst	1.4
• all risks dekking	1.3
• bekendheid met schade bij afsluiten verzekering	1.2
• bewijs	1.7
• contractpolis	1.4
• gehele gebeuren	1.2
• normale loop van de omstandigheden	1.4
• onzekerheid	1.4
• oorzaak – vereenzelviging	1.2
• en opzettelijk veroorzaakte schade	1.4
• Rückwärtsversicherung	1.4
• subjectief – objectief	1.4
• totstandkoming verzekering	1.4
• verzekering van bestaande schade	1.4
• verzekering met continu karakter	1.4
• voorval	1.5
• voorzienbaarheid	1.5
• wetgeving	1.1
Oorzaak	
• aansprakelijkheidsverzekering	1.5
• cause en conditions	1.5
• definitie	1.4; 1.5
• evenement	2.2.2
• normale loop van de omstandigheden	1.5
• schade	2.2.2
• storingsconcept	1.5
• vermoeden van afwijkende omstandigheid	1.5
• verzekerde periode	1.8; 2.1; 2.2
Preventieve garanties en causaal verband	9.3; 9.3.2.2
• bewijs	9.3.2.2.2
• bewijs: verschil garantie en uitsluiting	5.5; 9.3.2.3
• uitleg clausule	9.3.2.1

Risicoverzwareing en causaliteit	9.3
• begrip risicoverzwareing	9.1
• bescherming verzekeraar	9.1
• mededelingsclausule	9.1; 9.3.1
• en verzwijging	9.3.1.2
Schade	2.2.4
• bedrijfsschade	2.2.4
• zaakschade	2.2.4
• zuivere vermogensschade	2.2.4
Van buiten komend onheil	
• abnormale (buitengewone) gebeurtenis	4.2.2
• all risks dekking	4.2.2
• definitie	4.2.2
• eigen gebrek	4.2.2
• Marine Insurance Act	4.2.1
• named perils	4.2.1
• peril of the sea	4.2.1
• wettelijk begrip	4.2.1
Verplichtingen verzekeringnemer/verzekerde	Deel III
• Obliegenheit	Deel III
Verzekerde periode	2.2.2.2
• beschadiging	2.2.2.2
• eigen gebrek	3.2.2
• evenement	2.2.2
• oorzaak	2.2.2
Verzwijging en causaliteit	8.4
• Belangenafweging	8.7
• Bewijs	8.4.4
• Causaliteitsbeginsel	8.4.1; 8.5
• Proportionaliteitsbeginsel	8.4.2
• en risicoverzwareing	8.5.3.3
• wettelijke regeling	8.4; 8.5.3.1
Verzwijging en causaliteit Wetboek van Koophandel	
• anticipatie op titel 7.17 BW	8.5.2
• toetsing jurisprudentie art. 251 K (oud) aan titel 7.17 BW	8.6
Warranty	Deel III

19 mei 1995	NJ 1995, 498	8.5.3.3; 9.1; 9.2; 9.3.2.2.2
9 februari 1996	NJ 1996, 745, m.nt. MMM	8.5.1; 8.6
16 februari 1996	NJ 1997, 186, m.nt. MMM	6.4
7 juni 1996	NJ 1996, 583	2.2.2.2; 6.2
7 juni 1996	NJ 1996, 697	3.3
11 april 1997	NJ 1998, 111, m.nt. MMM	1.2
2 mei 1997	NJ 1997, 597	1.5.1; 3.2.1; 5.3.2
27 juni 1997	NJ 1998, 329, m.nt. MMM	2.2.3.1; 3.2.1
31 oktober 1997	NJ 1998, 1998	4.3.1; Deel II; 5.5; 6.2; 6.6
1 mei 1998	NJ 1998, 604	9.2
6 november 1998	NJ 1999, 542, m.nt. MMM	6.6
16 april 1999	NJ 1999, 666, m.nt. prof. Clausing	5.6
24 december 1999	NJ 2000, 351	Deel II
31 maart 2000	NJ 2000, 357	6.4
12 mei 2000	NJ 2001, 300	7.6.1
16 juni 2000	NJ 2000, 584, m.nt. CJHB	Deel II
27 oktober 2000	NJ 2001, 119 m.nt. MMM	5.5; 8.4.1
27 oktober 2000	NJ 2001, 120, m.nt. MMM	5.5; 8.6; 9.1; 9.3.1.1; 9.3.2.2.2
12 januari 2001	NJ 2001, 419, m.nt. MMM	5.1; 5.5.1; 5.6
26 januari 2001	JOL 2001, 68	7.6.2
26 januari 2001	n.g. zaaknr. C99/114HR	2.2.2
19 oktober 2001	NJ 2002, 224, m.nt. MMM	4.2.2
30 november 2001	NJ 2002, 143, m.nt. K.F.Haak	2.2
29 november 2002	NJ 2004, 304	5.5
29 november 2002	NJ 2004, 305, m.nt. DA	5.6
4 april 2003	NJ 2004, 536, m.nt. MMM	7.4
11 april 2003	NJ 2004, 568, m.nt. MMM	5.1; 5.4
18 april 2003	NJ 2004, 306, m.nt DA	5.5
16 mei 2003	NJ 2003, 470	2.2.2
12 september 2003	NJ 2005, 268	5.5.1
10 oktober 2003	NJ 2004, 22	6.4; 6.6
10 oktober 2003	NJ 2005, 89, m.nt. MMM	7.5
10 oktober 2003	JOL 2003, 511	5.6
5 december 2003	NJ 2004, 74	5.6
19 maart 2004	NJ 2004, 307, m.nt. DA	5.5
9 april 2004	NJ 2004, 308, m.nt. DA	5.5; 5.6
14 mei 2004	NJ 2006, 3	6.3
11 maart 2005	C03/317 HR, LJN AR6163	2.2.3.1
14 oktober 2005	NJ 2006, 117	6.2

Gerechtshof

Den Haag 12 december 1930	NJ 1931, 463	1.5.1
Den Haag 25 mei 1955	S&S 1958, 32	7.4
Den Haag 29 juni 1962	S&S 1964, 29	1.7
Amsterdam 18 mei 1972	NJ 1972, 470	Deel II, 6.1; 7.2; 7.4
Amsterdam 6 december 1974	S&S 1976, 4	Deel II; 7.; 7.4
Den Haag 22 december 1976	S&S 1978, 4	4.2.2
Den Haag 16 januari 1981	S&S 1982, 44	6.3
Amsterdam 10 mei 1984	VR 1984, 119, S&S 1986, 104	6.3
Den Haag 27 september 1984	S&S 1985, 57	6.3
Amsterdam 7 januari 1988	S&S 1988, 138 (Big Bananas, HR 19 januari 1990, 780)	9.3.2
Den Haag 3 februrari 1988	S&S 1989, 24	9.3.2
Amsterdam 10 november 1988	S&S 1990, 11	8.5.1
Den Haag 22 november 1988	S&S 1990, 95	5.2; 7.4
Amsterdam 16 maart 1989	NJ 1990, 319	4.1; 4.3.1; 6.2
Den Haag 25 april 1989	S&S 1991, 35	9.2
Den Haag 22 november 1988,	S&S 1990, 95	7.4
Amsterdam 16 maart 1989	NJ 1990, 319	7.4
Den Haag 28 november 1989,	S&S 1990, 81	9.3.2
Den Haag 23 mei 1990	S&S 1992, 60	9.1
Amsterdam 7 juni 1990	S&S 1991, 46	7.4
Amsterdam 13 december 1990	S&S 1991, 87	4.2.2
Den Haag 23 april 1991	S&S 1993, 55	9.2
Amsterdam 6 april 1992	S&S 1992, 123	8.5.1
Den Haag 1 september 1992	S&S 1993, 17	1.6.1; 1.6.2; 3.3; 5.2
Amsterdam 10 juni 1993	S&S 1994, 13	2.2.2.2; 3.4
Den Haag 21 september 1993 en 15 februari 1994	S&S 1994, 112	9.3.2
Den Haag 19 oktober 1993, Amsterdam 27 januari 1994 en 18 april 1996	S&S 1995, 48	8.5.1; 8.6
Arnhem 25 oktober 1994	NJ 1998, 159 n.g. rol nr. 93/641, Vrb 1994, p. 101-102	5.6.1 2.2.3.1
Amsterdam 18 januari 1996	S&S 1996, 109 (Fortuna)	1.6.1; 3.2.1
Amsterdam 13 juni 1996	S&S 2000, 45	5.5.1
Amsterdam 27 november 1997	rol nr. 19/97, n.g.	6.3
Den Haag 20 januari 1998	VR 1999, 136	6.3
Den Haag 19 mei 1998	S&S 2000, 94	5.5.1
Den Haag 30 juni 1998	S&S 2000, 115	5.3
Den Haag 27 oktober 1998	S&S 2000, 126	1.4; 2.2.2.2; 3.3
Den Haag 30 maart 1999	S&S 2000, 23 (Fortuna)	3.2.1
Amsterdam 5 augustus 1999	S&S 2001, 94	5.5.1

Amsterdam 19 oktober 2000	S&S 2002, 11	2.3.2
Den Bosch 30 januari 2001	Prg. 2001, 5652, m.nt. Hendrikse	7.6.1
Den Haag 19 maart 2002, Arnhem 13 augustus 2002	n.g., rolno. 00/1247 rolno. 00/425, TVP 2003, nr. 1, p. 30 e.v.	5.5.1 5.6
Amsterdam 26 februari 2004	NJF 2004, 398 (Delta Lloyd/Hartholt)	6.3
Rechtbank		
Rotterdam 1903	W 6437	3.2.1
Rotterdam 27 juni 1918	W 10359	1.6
Amsterdam 20 december 1918	W 10430	1.6
Amsterdam 26 maart 1923	W 11157	1.6
Rotterdam 16 maart 1927	W 11652	4.2.1
Amsterdam 2 juni 1937	NJ 1938, 637	6.3; 7.4
Rotterdam 2 april 1952	NJ 1953, 386	1.5; 2.2.2.1; 3.2.2; 3.6.1; 5.2
Amsterdam 27 maart 1957	NJ 1957, 661	1.6.2
Amsterdam 29 mei 1957	NJ 1957, 647	6.3
Amsterdam 10 december 1975	S&S 1976, 153	8.5.1
Rotterdam 22 oktober 1979	S&S 1980, 46	3.4; 3.5; 9.1
Rotterdam 30 oktober 1981	S&S 1982, 77 (Monoliet II)	3.6.1
Amsterdam 30 november 1983	S&S 1987, 46	2.2.3
Rotterdam 11 mei 1984	S&S 1985, 59	9.3.2; 9.3.2.2.2
Amsterdam 7 november 1984	S&S 1985, 66	5.1; 5.2; 5.4
Amsterdam 14 november 1984	S&S 1985, 125	9.3.2; 9.3.2.2.2
Amsterdam 23 januari 1985	S&S 1985, 77	7.3
Rotterdam 29 mei 1987	S&S 1988, 12	3.3; 7.3; 7.7
Rotterdam 9 februari 1990	S&S 1990, 94	1.2; 1.4; 3.2.1
Amsterdam 7 november 1990	S&S 1991, 106	8.5.1; 8.6
Amsterdam 10 april 1991	S&S 1993, 54	5.3.2
Amsterdam 18 oktober 1991	S&S 1992, 88	7.3
Rotterdam 23 oktober 1992	S&S 1995, 19	3.4
Zutphen 29 oktober 1992	BR 1993, p. 90-94	2.2.4
Amsterdam 7 februari 1996	S&S 1997, 24	8.5.1
Amsterdam 12 februari 1997	rolno. H 95.1818, n.g. Vrb. 1997, p. 40-41	6.4
Rotterdam 25 september 1997	rolno. 283/97, n.g.	7.4
Rotterdam 25 november 1999	S&S 2001, 10	5.1; 5.3.1
Arnhem 25 augustus 2004,	S&S 2006, 46	6.2
Rotterdam 25 mei 2005,	S&S 2006, 10	5.2; 5.3

Kantongerecht

Rotterdam 23 augustus 1991 TvC 1991, p. 371-376 6.3

Arbitrale beslissing

16 maart 1921 A.R. 48 4.2.2
29 april 1980 BR 1980, p. 644,
S&S 1980, 118 2.2.3
15 februari 1981 S&S 1982, 9 7.4
16 maart 1982 S&S 1982, 65 2.2.3
31 augustus 1983 BR 1984, 366 2.2.3
18 juni 1986 S&S 1987, 58 2.2.3
20 juni 1986 S&S 1987, 47 2.2.3; 2.2.3.1
2 februari 1993 A&V 1993, p. 21 2.2.3.1

Bindend advies

10 april 1968 S&S 1968, 62 7.3
28 oktober 1982 S&S 1983, 53 1.4
28 oktober 1982 S&S 1983, 53 2.2.4
13 juni 1985 BR 1989, p. 784 e.v. 1.4
13 februari 1991 S&S 1993, 77 6.3
28 oktober 1994 S&S 1996, 19 5.2
1 maart 1995 BR 1995, 703, m.nt.
T.J. Dorhout Mees,
S&S 1996, 8 2.2.3.1

RvT

RvT II-83/65 6.3
RvT II-86/42 6.3
RvT VI-87/13 1.4
RvT II-89/39 6.3
RvT II-91/40 6.3
RvT II-91/44 6.3
RvT II-95/23 6.3
RvT II-95/24 6.3
RvT II-95/29 6.3
RvT V-96/19 3.4
RvT II-96/36 6.3
RvT V-97/21 3.4

Verbandscommissie samenloop

10 september 1980, nr. 5	VR 1983, 2	6.4
8 maart 1984, nr. 23	VR 1984 79, m.nt. vWvC, TvA 1986/6	6.4
2 september 1986, nr. 33	TvA 1986/6, 29, m.nt. L.M.	6.4
10 mei 1996, nr. 88	VR 1997, 43	6.4

Angelsaksisch recht

The Xantho (1887) 12 App. Cas. 503, 509	1.6.3
Leyland Shipping v. Norwich Union (1918) AC 30; (1918-19) All ER 443; 23 Com Cas 190; 14 asp MLC 258	4.2.1
British & Foreign Marine Insurance v. Gaunt (1921) 2 AC 41; 26 Com.Cas. 247; (1921) All E.R. Rep. 447; 7 Ll. L. Rep. 1, p. 132	1.5; 5.3.1; 5.3.2
La Compania v. Royal Exchange (1922) 13 Ll.L.Rep. 298	5.3.1
Cooper v. General Accident (1923) 128 LT 481	6.4
Sassoon v. Yorkshire (1923) 14 Ll L Rep. 1, p. 132	1.5
Canada Rice v. Unin Marine (1940) 67, Lloyd's Law Report 594	4.2.1
Candler v. The London (1963) 40 D.L.R. (2 nd), 408	4.3.3
Greenway v. Saskatchewan (1967) 59 W.W.R. 673	4.3.3
Gray v. Barr (1970) 2 Lloyd's Rep. 69 (CA)	4.3.3
Jones v. Prudential (1971) 24 D.L.R. (3 rd), 683	4.3.3
Benante v. Allstate, 477 F 2d 553 (5 Cir, 1973-PA)	4.3.3
Beller v. Hayden (1978) 1 Lloyd's Rep. 472 (QB)	4.3.3
Spinney's v. Royal Insurance (1980) 1 Lloyd's Rep. 406	6.4
Caribbean Sea (1980) Lloyd's Rep., 338	3.4.1
Oei v. Foste (1982) 2 Lloyd's Rep. 170	6.4
Shell v. Gidds (The Salem) (1982) 1 Lloyd's Rep. 369 at 381 CA	6.5
Rhesa Shipping v. Edmunds (The Popi M) (QB) (1983) 2 Lloyd's Rep. 248	7.8
Soya v. White (1983) Lloyd's Rep. 122 (HL)	3.2.1; 3.4.1; 3.6.1; 3.7
Rhesa Shipping v. Fenton Insurance (The Popi M) (1985) 2 Lloyd's Rep. 1 (HL)	5.3.1; 7.8
Lloyd Instrument v. Northern Star (1987) 1 Lloyd's Rep. 32	6.2; 7.5
Miss Jay Jay (CA) (1987) 1 Lloyd's Rep. 32	1.5; 4.3.3; 6.4
Insurance Kelly v. Norwich Union Fire Insuranc Society Ltd (1989) All ER 888	2.2.2.1
Noten v. Harding (1990) 2 Lloyd's Re. 289 (CA)	1.5; 3.2.1; 3.7; 5.3.2; 7.8
The Marel CA (1994) 1 Lloyd's Rep. 624	5.3.1

Pan Atlantic v. Pine Top (1994) Lloyd's Rep., p. 452		8.7.1
De Souza v. Home (1995) L.R.L.R. 453		4.3.3
Dhak v. Insurance Company of North America (1996) 1 Lloyd's Rep. 632		4.3.3
The Nukila (1997) 2 Lloyd's Rep. 146		2.2.2.1; 3.6.1
The Christie US District Court Eastern District of Virginia Norfolk Division (1975) 2 Lloyd's Rep., 100		3.7
Brownsville Holdings v. Adamjee (The Millasan) (2000) 2 Lloyd's Rp. 459 (QB)		1.3; 5.1; 5.3.1
Duits recht		
BGH 27 september 1971	VersR 1971, 1056	3.4.2
OLG Hamburg 21 februari 1972	VersR 1972, 753, m.nt. Martin	6.1
OLG Hamburg 21 juni 1979	VersR. 1979, 1123	3.4.2; 5.5
OLG München 28 december 1984	VersR 1986, 910	4.3.2
OLG Hamburg 29 januari 1987	VersR 1988, 396	8.7.1
BGH 13 juli 1988	VersR 1988, 951	4.3.2
OLG Hamburg 27 april 1989	VersR 1991, 544	1.7; 3.4; 3.4.2; 5.6; 7.8
BGH 2 maart 1994	VersR 1994, 549	1.4
OLG Karlsruhe 17 maart 1994	VersR 1995, 36	4.3.2
OLG Stuttgart 29 september 1994	VersR 1997, 176	4.3.2
OLG Saarbrücken 18 december 1996	VersR 1997, 949	4.3.2