

RAV 2012/54: Wijziging verzekeringsovereenkomst. Komt de verzekeraar een beroep toe op een sleutelclausule die met een 'en bloc-wijziging' van toep...

Essentie

Verzekeringsrecht. Wijziging verzekeringsovereenkomst.

Komt de verzekeraar een beroep toe op een sleutelclausule die met een 'en bloc-wijziging' van toepassing is verklaard op een garageverzekering?

Samenvatting

Bij garagebedrijf Westerspoor heeft een ramkraak plaatsgevonden, waarbij ondermeer twee auto's zijn gestolen. Ook is de kluis gestolen met daarin sleutels van auto's die tot de handelsvoorraad van Westerspoor behoorden. Ter vervanging van deze sleutels heeft Westerspoor duplicaatsleutels aangeschaft. In deze procedure vordert Westerspoor van Volmacht- en assuradeurenbedrijf VVS betaling van de getaxeerde dagwaarde van de auto's, vermeerderd met de kosten van de aanschaf van duplicaatsleutels en het 'inleren' (=herprogrammeren) daarvan. VVS weigert dekking voor de gestolen auto's, omdat Westerspoor niet heeft voldaan aan de (polis-)voorwaarde dat de sleutels uit de auto's verwijderd moesten zijn en moesten zijn opgeborgen in een kluis. Centraal staat of VVS een beroep op deze sleutelclausule toekomt, die door middel van een 'en bloc'-wijziging op de verzekeringsovereenkomst van toepassing is verklaard en waarmee Westerspoor stilzwijgend zou hebben ingestemd. Voorts stelt VVS dat het inleren van sleutels geen kosten betreft ter vervanging van de sleutels en dat deze kosten als niet-verzekerde gevolgschade moeten worden beschouwd. De rechtbank heeft de vorderingen toegewezen, waarna VVS in appel is gegaan.

Hof: Het hof is van oordeel dat een stilzwijgende instemming met een wijziging van de verzekeringsvoorwaarden slechts kan worden aanvaard, als VVS in haar berichtgeving aan Westerspoor de voorgestelde wijziging zodanig duidelijk heeft aangegeven dat Westerspoor geacht kan worden daarvan kennis te hebben genomen. Nu zodanige berichtgeving niet is gesteld en ook anderszins niet is gebleken, kan niet worden aanvaard dat de sleutelclausule onderdeel van de verzekeringsvoorwaarden is gaan uitmaken, zodat aan VVS geen beroep op de sleutelclausule toekomt. Voor de kosten van het 'inleren' van de autosleutels bestaat geen dekking omdat alleen de vervangingswaarde van de gestolen zaken is verzekerd en de kosten van het 'inleren' slechts als niet-verzekerde gevolgschade van de ontstane zaakschade kunnen worden beschouwd.

Zie ook

Zie ook:

- Hof Amsterdam 28 juni 2011, *LJN BR5279*: het eerdere tussenarrest in deze zaak;
- Hof Arnhem 8 november 2005, *NJF 2006/28*: waarin de betreffende herzieningsclausule als onredelijk bezwarend werd aangemerkt, omdat daarin een ontbindingsbevoegdheid ontbrak;
- Rb. Rotterdam 13 juni 2007, *NJF 2007/385*: waarin verzekeringnemer betwistte de gewijzigde (nieuwe) opzetclausule te hebben ontvangen, waarvan het bewijsrisico bij de verzekeraar ligt;
- Rb. Utrecht (vzr.) 8 juni 2007, *RAV 2007/32*: waarin een beroep op een 'en bloc'-clausule naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar werd geacht;
- RvT Verzekeringen 16 juni 2003, nr. 2003, 42 Med: waarin verzekeringnemer betwist de wijziging te hebben ontvangen waarvan het bewijsrisico bij de verzekeraar ligt, ondanks dat deze aan de assurantietussenpersoon de opdracht tot verzenden had verstrekt.

Zie anders:

- Art. 7 lid 3 ZVW: waarin een uitzondering op art. 7:940 lid 3 BW is geformuleerd.

Wenk

Wenk:

Polisvoorwaarden kunnen een herzieningsclausule bevatten, die een verzekeraar het recht geeft de premie en/of de polisvoorwaarden tussentijds 'en bloc' te wijzigen. Daarom wordt een dergelijke clausule ook wel een 'en bloc'-clausule genoemd. Bij een tussentijdse wijziging van de polisvoorwaarden ten nadele van de verzekeringnemer of de tot uitkering gerechtigde is de verzekeringnemer conform art. 7:940 lid 4 BW gerechtigd de overeenkomst op te zeggen tegen de dag waarop de wijziging ingaat, en in ieder geval gedurende één maand nadat de wijziging aan hem is meegedeeld. Als de 'en bloc'-wijziging tevens een opzeggingsbevoegdheid bevat, wordt deze niet vermoed onredelijk bezwarend te zijn (art. 6:237 sub c BW). Als de verzekeringnemer na een 'en bloc'-wijziging geen gebruik maakt van de hem toekomende opzeggingsbevoegdheid, dan wordt hij geacht stilzwijgend met de wijziging in te stemmen.

De onderhavige 'en bloc'-wijziging hield in dat Westerspoor als verzekeringnemer geacht werd met een wijziging van de verzekeringsvoorwaarden in te stemmen, tenzij daartegen door haar bezwaar werd gemaakt. De vraag was echter of VVS in casu van een stilzwijgende instemming van Westerspoor mocht uitgaan. Die vraag heeft het hof ontkennend beantwoord. VVS had de sleutelclausule opgenomen in de nieuwe polisvoorwaarden, welke nieuwe polisvoorwaarden aan Westerspoor waren toegezonden. Niet gebleken was dat VVS aan Westerspoor de wijziging van de verzekeringsvoorwaarden met zoveel woorden had bekendgemaakt en dat VVS aldus de gelegenheid was geboden met die wijziging in te stemmen.

Een stilzwijgende instemming geldt pas als aanvaarding van de wijziging, als de verzekeringnemer ook daadwerkelijk geacht kan worden daarvan kennis te hebben genomen. Alleen als de verzekeringnemer op de hoogte is van de voorgestelde wijziging, is de verzekeringnemer immers in de gelegenheid van zijn wettelijke bevoegdheid tot opzegging gebruik te maken. Dit betekent dat de verzekeraar de

voorgestelde wijziging duidelijk moet bekendmaken (zie arrest hof), en dat de voorgestelde wijziging de verzekeringnemer moet hebben bereikt (zie: N. van Tiggele-van der Velde, *Bewijsrechtelijke verhoudingen in het verzekeringsrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 54-59.)

Partij(en)

VVS Assuradeuren B.V. (voorheen VVS Verzekeringen B.V.), te Diemen, appellante, adv. mr. G.C. Endedijk,
tegen
Automobielbedrijf Westerspoor B.V., te Zaandam, geïntimeerde, adv. mr. D.H. Denecke.

Uitspraak

Hof:

1. Het verdere verloop van het geding in hoger beroep

Voor het verloop van het geding tot 28 juni 2011 verwijst het hof naar het op die datum gewezen tussenarrest (hierna: het tussenarrest). (...)

2. Ten aanzien van het tussenarrest

2.1. Het tussenarrest bevat in r.o. 3.20 een verschrijving. In de eerste volzin moet in plaats van 'brand' worden gelezen: 'braak'.

3. De verdere beoordeling in hoger beroep

3.1. Ten aanzien van de toelaatbaarheid van de antwoordakte van 11 oktober 2011 overweegt het hof het volgende. Bij deze antwoordakte heeft VVS gereageerd op de producties die door Westerspoor bij haar antwoordakte na tussenarrest in het geding zijn gebracht. Dit acht het hof gelet op het beginsel van hoor en wederhoor toelaatbaar. Verder heeft VVS bij deze antwoordakte naar aanleiding van de stellingen die Westerspoor op basis van de door haar overgelegde producties heeft ingenomen een bewijsaanbod gedaan en in verband daarmee een stuk (productie 8) overgelegd. Dit acht het hof eveneens toelaatbaar. Of Westerspoor nog in de gelegenheid moet worden gesteld op dit stuk te reageren, zal afhangen van de verdere beslissingen in deze zaak. Tot slot heeft VVS naar aanleiding van de stelling van Westerspoor dat VVS bij haar akte van 26 juli 2011 verkeerde polisstukken heeft overgelegd bij antwoordakte van 11 oktober 2011 de haars inziens juiste stukken in het geding gebracht. Het hof acht ook dit toelaatbaar. Beide partijen zijn het er kennelijk over eens dat de bij akte van 26 juli 2011 overgelegde stukken niet juist zijn. Met de doorgevoerde correctie wordt voorkomen dat het geschil aan de hand van volgens partijen onjuiste gegevens zou moeten worden beslist, of dat mogelijk een nieuwe procedure zou moeten worden aangespannen om het geschil alsnog aan de hand van de juiste en volledige gegevens te kunnen doen beslissen. Of Westerspoor nog in de gelegenheid moet worden gesteld op de bij

antwoordakte van 11 oktober 2011 overgelegde polisstukken te reageren, zal eveneens afhangen van de verdere beslissingen in deze zaak. De conclusie is dat de antwoordakte van 11 oktober 2011 in zijn geheel toelaatbaar is en tot de processtukken behoort.

- 3.2.** VVS heeft zich ter afwering van de dekking onder de verzekering beroepen op een door haar gestelde bedongen uitsluiting, een zogenaamde sleutelclausule. Westerspoor heeft betwist dat deze clausule op de verzekeringsvoorwaarden van toepassing is en heeft in dat verband onder andere gesteld dat VVS niet was gerechtigd deze clausule door een 'en bloc' wijziging van toepassing te verklaren op de cascoverzekering. Bij het tussenarrest heeft het hof overwogen dat nu VVS zich op een uitsluiting beroept, het aan haar is aan te tonen dat deze toepasselijk is. VVS is in de gelegenheid gesteld de polishistorie in het geding te brengen en deze toe te lichten.
- 3.3.** VVS heeft bij akte na tussenarrest gesteld dat ten tijde van het plaatsvinden van de braak in de nacht van 20 op 21 augustus 2007 van toepassing zijn de verzekeringsvoorwaarden GAR 92-05. Deze voorwaarden zijn vanaf het polisblad van 2 september 2005 van toepassing. Artikel 3 van de GAR 92-05 is de sleutelclausule waarop VVS zich beroept. Op grond van artikel 6 van de daaraan voorafgaande verzekeringsvoorwaarden GAR 92-92 (en artikel 7 van de daaropvolgende GAR 92-03) was VVS gerechtigd de verzekeringsvoorwaarden en bloc te wijzigen, onder andere door de sleutelclausule aan de verzekeringsvoorwaarden toe te voegen. Deze en bloc clausule houdt in dat Westerspoor als verzekeringnemer geacht wordt met een wijziging van de verzekeringsvoorwaarden in te stemmen, tenzij daartegen door haar bezwaar wordt gemaakt. Dat laatste heeft Westerspoor niet gedaan, aldus VVS.
- 3.4.** Het hof overweegt dat de en bloc clausule VVS de bevoegdheid geeft de verzekeringsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen. Met de sleutelclausule is een uitsluiting aan de verzekeringsvoorwaarden toegevoegd, waardoor de dekking aan meer beperkingen onderhevig is geworden. Westerspoor had als verzekeringnemer de mogelijkheid tegen deze wijziging bezwaar te maken, in welk geval de verzekering was geëindigd. Uit het door VVS gestelde en de na het tussenarrest overgelegde stukken blijkt niet dat VVS aan Westerspoor een wijziging van de verzekeringsvoorwaarden heeft voorgesteld en Westerspoor aldus met zoveel woorden de gelegenheid is geboden met de wijziging in te stemmen. VVS beroept zich op de tekst van en bloc clausule waaruit volgt dat de verzekeringnemer geacht wordt te hebben ingestemd met een wijziging als deze niet binnen dertig dagen het tegendeel aan VVS heeft bericht. Het hof is van oordeel dat een dergelijke stilzwijgende instemming met een wijziging van de verzekeringsvoorwaarden slechts kan worden aanvaard, als VVS in haar berichtgeving aan Westerspoor de voorgestelde wijziging zodanig duidelijk heeft aangegeven dat Westerspoor geacht kan worden daarvan kennis te hebben genomen. Nu zodanige berichtgeving niet is gesteld en ook anderszins niet is gebleken, kan niet worden aanvaard dat de sleutelclausule onderdeel van de verzekeringsvoorwaarden is gaan uitmaken. Daarmee faalt het beroep van VVS op deze clausule.
- 3.5.** Bij deze stand van zaken kunnen de overige stellingen en weren, waaronder de ontkenning 'bij gebrek aan wetenschap' van de zijde van Westerspoor dat zij ooit enig polisstuk heeft ontvangen en het daarop gebaseerde beroep op de vernietigbaarheid van de in de polisvoorwaarden opgenomen algemene voorwaarden, wat daar verder van zij, buiten bespreking blijven. Ook heeft Westerspoor er geen belang bij dat zij nog in de gelegenheid wordt gesteld te reageren op de door VVS bij antwoordakte van 11 oktober 2011 in het geding gebrachte stukken. De conclusie is dat bij gebreke van de door VVS gestelde

uitsluiting de schade van Westerspoor ter zake van de gestolen auto's verzekerd en gedekt is onder de cascoverzekering. De vordering van Westerspoor is in zoverre toewijsbaar. De tweede grief, hoewel deze deels terecht is voorgesteld (tussenarrest, r.o. 3.10), kan niet tot een ander eindoordeel leiden, zodat deze grief vergeefs is voorgesteld.

- 3.6. Grief 3 heeft betrekking op de aanspraak van Westerspoor onder goederen-/inventarisverzekering ter zake van de kosten voor het aanmaken en inleren van de duplicaatsleutels.
- 3.7. Tussen partijen is niet in geschil dat de schade als gevolg van de diefstal van de originele sleutels is verzekerd en gedekt onder de goederen-/inventarisverzekering. Het gaat in dit geval om totaal verlies. Verzekerd is dan het bedrag, in artikel 1.14 van de betreffende verzekeringsvoorwaarden gedefinieerd als de 'vervangingswaarde', dat 'benodigd is voor het verkrijgen van naar soort, kwaliteit, staat en ouderdom gelijkwaardige zaken'. Blijkens de goederen-/inventarisverzekering (artikel 8.2.1) zijn partijen overeengekomen dat als uitsluitend bewijs van de grootte van de schade zal gelden een taxatie gemaakt door een gezamenlijk te benoemen expert of door twee experts waarvan partijen ieder één benoemen. De schade als gevolg van de diefstal van de sleutels was ten tijde van het wijzen van het tussenarrest nog niet met inachtneming van deze contractuele regeling bindend tussen partijen vastgesteld. Het hof heeft partijen bij het tussenarrest in de gelegenheid gesteld die taxatie alsnog te laten uitvoeren. Beide partijen hebben daarvan afgezien. Dit brengt mee dat het hof door uitleg van de goederen-/inventarisverzekering aan de hand van de door partijen gestelde bedragen zal vaststellen of Westerspoor voor de door haar geclaimde kosten dekking heeft.
- 3.8. Bij algemene verzekeringsvoorwaarden zoals die van de onderhavige goederen-/inventarisverzekering waarover in beginsel niet wordt onderhandeld (en niet is gesteld dat zulks in dit geval anders is), is de uitleg daarvan met name afhankelijk van objectieve factoren zoals de bewoordingen waarin de desbetreffende bepaling is gesteld, gelezen in het licht van de polisvoorwaarden als geheel.
- 3.9. Westerspoor heeft de auto's waarvan de sleutels zijn gestolen aan de importeur daarvan ter beschikking gesteld die deze heeft geherprogrammeerd (het inleren van de sleutels) om te bereiken dat de contactsloten van deze auto's alleen met de duplicaatsleutels kunnen worden bediend en niet meer met de originele gestolen sleutels. Westerspoor claimt onder de verzekering de kosten die daarmee waren gemoeid. VVS wil die kosten niet vergoeden en heeft aangevoerd dat het inleren van de sleutels in feite neerkomt op het 'vervangen' van de sloten in de auto's, maar dan in elektronische zin. Dergelijke kosten zijn niet verzekerd, aldus VVS.
- 3.10. Het hof is van oordeel dat Westerspoor met het inleren van de sleutels kosten heeft gemaakt die weliswaar het gevolg zijn van de aanschaf van de duplicaatsleutels, maar het betreft geen kosten ter vervanging van de gestolen sleutels als zodanig. De goederen-/inventarisverzekering is een objectverzekering en VVS heeft er terecht op gewezen dat uit de bewoordingen daarvan volgt dat in beginsel alleen aanspraak gemaakt kan worden op de vervangingswaarde van de zaken die als gevolg van een verzekerd evenement verloren zijn gegaan. Dat betreft in dit geval alleen de kosten die zijn gemoeid met het aanschaffen van de duplicaatsleutels.
- 3.11. Bij het bestreden tussenvonnissen van 16 september 2009 heeft de rechtbank overwogen dat de vervangende sleutels gelet op de stand van de techniek goed werkende sleutels moeten zijn

en het inleren daarvan een onderdeel is. Met dit oordeel miskent de rechtbank dat onbestreden is dat de duplicaatsleutels goed werkende sleutels zijn waarmee de auto's bediend kunnen worden. Het inleren van de sleutels is slechts bedoeld om te voorkomen dat de auto's ook nog met de originele gestolen sleutels geopend zouden kunnen worden. VVS heeft er terecht op gewezen dat het inleren wat dit betreft kan worden gezien als het vervangen van de sloten van de auto's, maar dan in elektronische zin. De bewoordingen van de goederen-/inventarisverzekering geven geen steun aan het standpunt van Westerspoor dat de daarmee gemoeide kosten, die slechts als niet-verzekerde gevolgschade van de ontstane zaakschade zouden kunnen worden beschouwd, als kosten ter vervanging van de gestolen zaken kunnen worden aangemerkt. Het bestreden oordeel van de rechtbank kan niet in stand blijven. Grief 3 is terecht voorgesteld.

- 3.12.** Westerspoor heeft uitkering onder de goederen-/inventarisverzekering gevorderd voor een bedrag van € 5.519,29. De verschillende componenten waaruit dit totaalbedrag is samengesteld, zijn door partijen niet gespecificeerd. Het genoemde bedrag betreft in ieder geval de som van de kosten van de duplicaatsleutels en het inleren. VVS heeft zich conform het door haar gevoerde beleid coulancehalve bereid verklaard de helft van dit bedrag, exclusief omzetbelasting, dat is € 2.319,02 uit te keren. Het hof begrijpt daaruit dat de kosten van het aanmaken van de duplicaatsleutels minder waren dan € 2.319,02 en VVS dus coulancehalve een hoger bedrag heeft aangeboden, wat haar uiteraard vrij staat. VVS heeft gesteld dat zij het door haar aangeboden bedrag van € 2.319,02 gedurende de procedure in eerste aanleg heeft uitgekeerd. Wanneer die betaling heeft plaatsgevonden, is door partijen niet kenbaar gemaakt. Om executieproblemen te voorkomen en met het oog op de door VVS verschuldigde wettelijke rente over dit bedrag, zal het hof de door de rechtbank uitgesproken veroordeling voor zover die betrekking heeft op een bedrag van € 2.319,02 in stand laten. De vordering van Westerspoor, die strekt tot een uitkering onder de verzekering voor een hoger bedrag dan € 2.319,02, moet worden afgewezen en de veroordeling waarbij het meerdere boven dit bedrag door de rechtbank is toegewezen, zal worden vernietigd. Het hof merkt daarbij op dat indien VVS inderdaad aan haar verplichting tot betaling heeft voldaan, Westerspoor van die veroordeling geen gebruik meer kan maken, omdat in dat geval al bevrijdend is betaald. Omgekeerd kan VVS terugbetaling vorderen als zij meer heeft voldaan dan zij op grond van dit arrest aan Westerspoor is verschuldigd, zoals hierna zal worden vermeld.
- 3.13.** Er zijn geen stellingen of wenen uit de eerste aanleg die nog bespreking behoeven.
- 3.14.** De slotsom is dat de derde grief slaagt en het hoger beroep voor het overige vergeefs is ingesteld. De bestreden vonnissen zullen door het hof worden vernietigd, met dien verstande dat het eindvonnis waarvan beroep op het punt van de door de rechtbank toegewezen kosten ter zake van de diefstal van de sleutels deels wordt vernietigd, zodat VVS daarvoor € 2.319,02 aan Westerspoor is verschuldigd. Als onvoldoende bestreden zal Westerspoor worden veroordeeld tot terugbetaling van hetgeen VVS meer aan Westerspoor heeft voldaan dan VVS op grond van dit arrest aan haar is verschuldigd.
- 3.15.** Als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij zal VVS worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep. Voor een andere proceskostenveroordeling dan in eerste aanleg uitgesproken, bestaat geen grond.

4. Beslissing

Het hof:

vernietigt het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 16 september 2009 in deze zaak onder zaak-/rolnummer 410006 / HA ZA 08-2858 tussen partijen gewezen, waarvan beroep;
vernietigt het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 14 april 2010 in deze zaak onder zaak-/rolnummer 410006 / HA ZA 08-2858 tussen partijen gewezen, waarvan beroep, voorzover VVS daarbij in het dictum onder 3.1 is veroordeeld tot een hoger bedrag dan € 50.219,02;
bekrachtigt het vonnis van 14 april 2010 voor het overige;
verwijst VVS in de proceskosten van het hoger beroep (...);
veroordeelt Westerspoor tot terugbetaling van hetgeen VVS meer aan Westerspoor heeft voldaan dan VVS op grond van dit arrest aan haar is verschuldigd, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de datum van betaling, tot aan de datum van terugbetaling;
verklaart de hiervoor weergegeven veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.