

## Het Ziektebeeld-arrest als sluitstuk op twee fronten: een bespreking – in breder verband – van het arrest HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1736

VR-KORT • ARTIKEL • VERKEERSRECHT 2021-3 • 16 maart 2021

*Prof. mr. N. van Tiggele-van der Velde*

Het Valschermzweeftoestel-arrest uit 2006 heeft de auteur behoorlijk bezig gehouden. In de kern was dat vooral vanwege het feit dat de Hoge Raad in dit arrest het begrip ‘de primaire omschrijving van de dekking’ introduceerde. Het arrest kende bovendien een ferme rechtsoverweging over de vrijheid van de verzekeraar om de grenzen te omschrijven waarbinnen hij bereid is dekking te verlenen én een overweging die inhield dat een beroep op die ‘primaire dekkingsomschrijving’ niet kon worden afgeweerd met een beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en de billijkheid (art. 6:248 lid 2 BW). Door die bijzondere combinatie van het benadrukken van de polisconstructie en de vrijheid van de verzekeraar leek het er even op dat de Hoge Raad de boodschap wilde afgeven dat voor die derogerende werking nauwelijks of misschien zelfs geen ruimte was. Al overwoog hij dat niet.

Een (tussen)balans, die tien jaar na dit arrest is opgemaakt door de auteur, liet zien dat er inderdaad vrijheid voor de verzekeraar is om de grenzen te omschrijven waarbinnen hij bereid is dekking te verlenen. De conclusie was evenzeer dat de jurisprudentie van de Hoge Raad sinds 2006 liet zien dat het vrije bedrijfsbeleid van verzekeraars in concrete gevallen en op basis van goed gemotiveerde bijzondere omstandigheden kon worden doorkruist door art. 6:248 lid 2 BW.

Een punt dat de auteur, de geschetste ontwikkelingen ten spijt, vooral bezighield, was hoe binnen deze ontwikkeling het arrest Onderlinge/NN (HR 30 maart 2012) moest worden geplaatst. De casus die in dat arrest voorlag, was bij uitstek geschikt geweest om de bedoelde verhouding tussen de contractsvrijheid en de grenzen van de derogerende werking in kaart te brengen. De Hoge Raad koos daar niet voor, maar verleende juist dekking voor schade die elders in de polis (indirect) was uitgesloten. Hij deed dat op basis van ‘reasonable expectations’.

Het was een uitspraak waarvan de auteur de uitkomst wel kon billijken, maar die zij vooral betreurt omdat het principiële karakter van de aansprakelijkheidsverzekering erdoor miskend werd en omdat de casus ook zo goed had kunnen worden gebruikt om de ingezette rechtsontwikkeling voort te zetten. Bovendien heeft de auteur de vrees gehad dat de ruimte die in het Onderlinge/NN-arrest geboden werd, zou worden opgeëist in een ander verband, bij andere verzekeringsvormen.

Inmiddels is het acht jaar later en heeft zich een cassatiemiddel van die strekking voorgedaan in de zaak die heeft geleid tot het Ziektebeeld-arrest van 6 november 2020. Dit arrest vormt aanleiding om de materie weer eens te ordenen, om te bezien en te bespreken of toepassing van art. 6:248 lid 2 BW afhankelijk is van polistechnieken, alsook om in te gaan op de vraag of ‘reasonable expectations’ (nog) dekkinggevend zijn. De auteur start met het kort weergeven van de arresten die de ontwikkeling in de samenspraak tussen vrijheid en de toetsing aan de redelijkheid en billijkheid illustreren. Daarbij bespreekt de auteur ook het Onderlinge/NN-arrest, ondanks dat dit arrest de ontwikkeling tot dan toe doorkruiste. Daarna bespreekt zij het Ziektebeeld-arrest om vervolgens andermaal de balans op te maken.

In het Ziektebeeld-arrest komen twee aspecten fraai bij elkaar. De les lijkt tweeledig te zijn. Allereerst is het zo dat een toetsing aan de maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet afhankelijk is van de gekozen polistechniek: ook bij een primaire dekkingsomschrijving is zij mogelijk, mits de partij die op de toets een beroep doet, de juiste feiten en omstandigheden aandraagt. Het is daarop aan de rechter om de argumenten te wegen en om – zo een regeling hem onredelijk acht – de werking ervan te ontnemen. De in casu

genoemde omstandigheden waren alleen niet bijzonder (genoeg). Art. 6:248 lid 2 BW is de panacee voor heel bijzondere individuele gevallen en precies dát dient te worden gesteld en zo nodig bewezen. Daarnaast laat het arrest zien dat de 'reasonable expectations', zoals die in het Onderlinge/NN-arrest nog zo duidelijk aanleiding vormden voor een doorkruising van de toen al ingezette ontwikkeling, voor de Hoge Raad geen reden tot ingrijpen vormen. En vooral dat stelt op gronden als hiervoor aangegeven, gerust. De materie kent daarmee, om in termen van het Valschermzweeftoestel-arrest te blijven, een zachte landing.

**Bron:** AV&S 2021, afl. 1, p. 4-8