

Is een preventieclausule een kernbeding?

VAST 2024 / N-003

Hof Arnhem-Leeuwarden

19 december 2023, 200.318.942

mr. Sap, mr. Bakker, mr. Rinkes

BW artikel 6:231, 6:233, 6:234 en 6:248

Rechtsvraag

Moet de in het clauseblad opgenomen eis dat bepaalde preventie maatregelen worden genomen worden gekwalificeerd als een kernbeding?

In het kort

Deze zaak betreft een inventarisverzekering. De verzekeringnemer vordert een verklaring voor recht dat er dekking moet worden verleend voor de diefstal van verzekerde zaken. Centraal staat de vraag of de in het clauseblad opgenomen eis dat bepaalde preventie maatregelen werden genomen, een kernbeding is. Die kwalificatie is relevant voor onder meer de vraag of het terhandstellingsvereiste uit artikel 6:234 BW geldt. Het hof merkt het beding aan als een kernbeding. In deze bijdrage gaat het om de vraag of deze kwalificatie correct is.

Tip voor de praktijk

Het maakt praktisch verschil of een beding uit verzekeringsvoorwaarden is vormgegeven als een (primaire dekkingsomschrijving en daarmee als een) kernbeding of als een preventieclausule.

Noot

1. De feiten in het kort. Een bedrijf houdt zich bezig met het opslaan van banden en velgen. Het bedrijf vraagt via haar assurant tusschenpersoon een inventarisverzekering aan bij ASR. In het aanvraagformulier wordt gevraagd naar de beveiliging van het gebouw waarin de onderneming wordt uitgeoefend. Er wordt per april 2019 een verzekering gesloten. Bij de polis hoort een clauseblad waarop onder het kopje 'preventie' staat (voor zover van belang): *'Schade door diefstal is alleen gedekt als er sprake is van braak aan het gebouw en de preventie maatregelen genomen zijn die voldoen aan de eisen van het CCV, volgens risicoklasse 1. Als u niet aan het bovenstaande voldoet, dan bieden wij geen dekking.'* In mei 2019 vindt diefstal van banden en velgen plaats. ASR weigert dekking. De eerste afwijzingsgrond is dat er geen braaksporen zijn, de tweede afwijzingsgrond is dat de voorgeschreven preventie maatregelen niet zijn genomen.

2. De verzekeringnemer vordert een verklaring voor recht dat ASR gehouden is om de schade te vergoeden. De rechtbank oordeelt dat het beroep op de tweede afwijzingsgrond slaagt als de preventie maatregelen inderdaad niet zijn genomen (rb. Midden-Nederland 25 augustus 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:3896). Ook het hof komt tot afwijzing van de vordering vanwege deze tweede afwijzingsgrond. Interessant is vooral hoe het hof de geciteerde bepaling uit het clauseblad kwalificeert. Enerzijds wordt geoordeeld dat het gaat om een preventieclausule.

Anderzijds wordt het beding als kernbeding aangemerkt. De vraag is of deze beide kwalificaties elkaar niet bijten.

3. Ons contractenrecht maakt onderscheid tussen kernbedingen en algemene voorwaarden. Beide soorten beding binden partijen uitsluitend als er wilsovereenstemming over de toepasselijkheid van het beding bestaat. Voor algemene voorwaarden geldt echter de aanvullende eis van terhandstelling (artikel 6:233 sub b jo. artikel 6:234 BW). Zowel een beroep op een kernbeding als een beroep op een algemene voorwaarde kan afstuiten op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 lid 2 BW). Een algemene voorwaarde kan, anders dan een (voldoende transparant) kernbeding, aanvullend inhoudelijk worden getoetst op zijn onredelijk bezwarend karakter (artikel 6:233 sub a BW). De kwalificatie van een beding als een kernbeding kan dus wezenlijk verschil maken.

4. Artikel 6:231 sub a BW definieert een 'kernbeding' als een standaardbepaling die de kern van de prestatie aangeeft. De parlementaire geschiedenis verduidelijkt dat het begrip restrictief moet worden uitgelegd. Vuistregel is dat de essentialia van de overeenkomst kernbedingen zijn (PG Invoering Boek 6 BW, p. 1518 e.v.). Vrij algemeen wordt aangenomen dat het bij verzekeringsovereenkomsten dan gaat om primaire dekkingsomschrijvingen en premieberekeningsbedingen (vgl. artikel 4 lid 2 en de considerans van de Richtlijn 93/13/EEG betreffende Oneerlijke Bedingen in consumentenovereenkomsten, HvJ EU 23 april 2015, [ECLI:EU:C:2015:262](#), HvJ EU 12 januari 2023, [ECLI:EU:C:2023:14](#) en HR 28 september 2018, *NJ* 2020/68).

5. Het begrip 'primaire dekkingsomschrijving' is afkomstig uit HR 9 juni 2006, *NJ* 2006/326 (*Valschermzweeftoestel*). Hiermee wordt bedoeld op het samenstel van bepalingen dat de omvang van de verzekeringsdekking bepaalt. Het gaat hier om de insluitingen en uitsluitingen. De tegenhanger van de primaire dekkingsomschrijving is de 'preventieclausule', ook wel aangeduid als vervalclausule, warranty of secundaire dekkingsomschrijving. Dit is een beding waarmee aanvullende verplichtingen op een verzekeringnemer worden gelegd en waarbij de schending van die (neven)plichten vaak leidt tot verval van verzekeringsdekking. Een bekend voorbeeld is het voorschrift om metalen afvalbakken te gebruiken zoals aan de orde in HR 27 oktober 2000, *NJ* 2001/120 (*Biçak/Aegon*). Het verschil tussen primaire dekkingsomschrijvingen en preventieclausules is (onder meer) van belang voor de vraag of een causaliteitsargument kan worden betrokken bij een beroep op artikel 6:248 lid 2 BW. Een beroep op een primaire dekkingsomschrijving kan de verzekeraar niet worden ontzegd op grond van de omstandigheid dat de reden waarom de verzekeraar het beding hanteert, zich niet voordoet. De kern is namelijk dat de verzekeraar een bepaalde situatie hoe dan ook niet heeft willen verzekeren. Een beroep op een preventieclausule kan wél onaanvaardbaar zijn als de reden waarom de verzekeraar het beding hanteert in het specifieke geval niet opgaat. Een beroep op een preventieclausule kan daarom falen als (de verzekeringnemer bewijst dat) de schade ook zou zijn ingetreden als wel aan de preventieclausule was voldaan. In *Biçak/Aegon* was het beroep op het ontbreken van dekking vanwege het gebruik van plastic afvalbakken bijvoorbeeld onaanvaardbaar omdat het materiaal waarvan de afvalbakken waren gemaakt irrelevant was voor het ontstaan van de brand. Zie uitvoerig over het onderscheid tussen primaire dekkingsomschrijvingen en preventieclausules A-G Hartlief 30 juni 2023, [ECLI:NL:PHR:2023:643](#).

6. Het hof stelt in r.o. 3.3 onder verwijzing naar *Biçak/Aegon* vast dat het hier gaat om een preventieclausule. Ik heb aarzeling bij die kwalificatie. Vooropgesteld: de enkele omstandigheid dat

het beding is opgenomen onder het kopje 'preventie' maakt nog niet dat het om een preventieclausule gaat (zie bijvoorbeeld hof Den Bosch 16 maart 2021, [ECLI:NL:GHSHE:2021:754](#)). De redactie en strekking van het onderhavige beding duiden er volgens mij op dat het een primaire dekkingsomschrijving betreft. Het beding strekt er immers toe om te bepalen in welke gevallen er wel, of geen, verzekeringsdekking bestaat. Het beding houdt níét in dat de als zodanig verleende verzekeringsdekking komt te vervallen als de verzekeringnemer de (neven)plicht om preventiemaatregelen te nemen, niet nakomt. Het beding bepaalt simpelweg dat verzekeringsdekking ontbreekt als bepaalde veiligheidsmaatregelen ontbreken.

7. Het hof oordeelt vervolgens in r.o. 3.4 over het beroep van de verzekeringnemer op het terhandstellingsvereiste. Het hof oordeelt dat artikel 6:233 BW buiten toepassing blijft omdat het hier gaat om een kernbeding (en niet om een algemene voorwaarde). Redengevend is dat de preventiemaatregelen in de precontractuele fase aan de orde zijn gekomen en dat de beveiligingstoestand van het gebouw kenbaar relevant was voor de omvang van de berekende premie.

8. Mogelijk bedoelt het hof dat waar de beveiligingssituatie in de precontractuele fase expliciet aan de orde is geweest, niet meer wordt voldaan aan de definitie van algemene voorwaarde uit artikel 6:231 sub a BW. Dat lijkt mij onjuist. Een algemene voorwaarde is een beding dat is opgesteld met het doel om in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen. Een clausule zoals opgenomen in een clausuleblad zal al snel aan deze definitie voldoen; verzekeraars formuleren clausules doorgaans met het oog op gebruik in verschillende polissen. Dat er in de precontractuele fase contact is geweest over de preventiemaatregelen, laat mijns inziens onverlet dat deze clausule is geschreven met het oog op gebruik in meerdere polissen en dus in dat opzicht voldoet aan de kwalificatie van algemene voorwaarde.

9. Waarschijnlijker is dat het hof het beding als kernbeding aanmerkt omdat de premiestelling afhankelijk is van de kwaliteit van de beveiliging van het gebouw. Ik vraag me af of het hof daarmee niet een te ruime uitleg geeft aan het beding 'kernbeding'. In HR 28 september 2018, *NJ* 2020/68, r.o. 3.5.3 werd overwogen dat niet ieder beding dat van invloed kan zijn op de omvang van de premie, een kernbeding is. Het geciteerde beding uit het clausuleblad ziet niet op de vraag welke premie de verzekeringnemer verschuldigd is. Dat wordt niet anders doordat (de verzekeringnemer begreep dat) minder premie wordt berekend in situaties waarin beveiligingsmaatregelen zijn genomen dan wanneer die maatregelen ontbreken.

10. De essentie van een preventieclausule is volgens mij dat het een *never*verplichting op de verzekeringnemer legt. Dat past naar zijn aard niet goed bij de kwalificatie van de clausule als kernbeding. Kortom, er zit mijns inziens een zekere tegenstrijdigheid tussen r.o. 3.3 (kwalificatie als preventieclausule) en r.o. .3.4 (kwalificatie als kernbeding).

11. Het hof beantwoordt vervolgens in r.o. 3.5 de vraag of het beding voldoende duidelijk is. Ik neem aan dat het hof dat doet omdat ook een kernbeding getoetst kan worden aan de algemene voorwaarden-bepalingen als het niet voldoet aan de transparantie-eis. Artikel 6:231 sub a BW eist (in navolging van artikel 4 van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen) dat een kernbeding duidelijk en begrijpelijk is geformuleerd. Deze transparantie-eis houdt in dat het beding in de context van de overige contractdocumentatie grammaticaal duidelijk is én dat de verzekeringnemer voldoende

inzicht krijgt in de werking en financiële gevolgen van het beding (vgl. HvJ 23 april 2015, [ECLI:EU:C:2015:262](#), HvJ 21 december 2016, [ECLI:EU:C:2016:980](#) en HvJ EU 12 januari 2023, [ECLI:EU:C:2023:14](#)). Voldoet een beding niet aan deze eis, dan betekent dat niet dat het beding reeds daarom vernietigbaar of oneerlijk is. Wel kan het beding dan alsnog aan de algemene voorwaarden-bepalingen worden getoetst. Ik merk daarbij op dat de Richtlijn Oneerlijke Bedingen weliswaar alleen op consumenten ziet, maar dat ook ondernemers in het Nederlandse recht worden beschermd door de algemene voorwaarden-bepalingen (zie voor de uitzonderingen op het toepassingsbereik van die bepalingen artikel 6:235 BW en artikel 6:245-247 BW).

12. Het wordt mij niet duidelijk of het hof de transparantie-toets aanlegt met het oog op een inhoudelijke toets van het beding (artikel 6:233 sub a BW) of met het oog op het terhandstellingsvereiste (artikel 6:234 sub b jo. artikel 6:234 BW). In de op een na laatste zin van r.o. 3.5 verwijst het hof naar artikel 6:248 BW, maar dat artikel ziet niet op vernietigbaarheid, dus dat lijkt een verschrijving. Er bestaat op dit moment enige discussie in de literatuur over de vraag of HvJ EU 20 april 2023, [ECLI:EU:C:2023:311](#) meebrengt dat de transparantie-eis ook een plicht tot terhandstelling van kernbedingen inhoudt. Zie hierover onder meer A.C. de Bie, *NTHR* 2023/3, M.B.M. Loos, *NTBR* 2023/28, A.P.E. de Ruiter, *RAV* 2023/66 en M.V.R. Snel, *ORP* 2024/1. Als ik het goed zie, dan gaat het in deze literatuur om de vraag of er jegens consumenten een terhandstellingseis van kernbedingen geldt. De verzekeringnemer uit deze zaak was geen consument, zodat op dit punt mogelijk additionele onduidelijkheid bestaat (zie echter rb. Amsterdam 17 augustus 2022, [ECLI:NL:RBAMS:2022:5081](#) waarin een op het Europese recht geënte transparantie-eis werd aangelegd ten aanzien van een verzekeringsovereenkomst met een niet-consument).

13. Het hof hoeft op de in de vorige alinea opgeworpen vraag niet in te gaan, want het beding werd als voldoende transparant aangemerkt. Het hof kent bij deze beoordeling betekenis toe aan de kennis van de assurantietussenpersoon van de verzekeringnemer. Bij de transparantietoets geldt een maatman-toets (vgl. HvJ EU 12 januari 2023, [ECLI:EU:C:2023:14](#), HR 12 februari 2016, *NJ* 2017/282 en HR 7 oktober 2022, [ECLI:NL:HR:2022:1388](#)). Daarmee geldt een objectieve maatstaf die niet identiek is aan de meer subjectieve toets voor (onder meer) de uitleg van verzekeringsovereenkomsten. Het staat buiten kijf dat bij de uitleg van de verzekering betekenis toekomt aan de kennis van de assurantietussenpersoon (zie bijvoorbeeld Asser 7-IX nr. 345). Minder duidelijk is of dit ook het geval is bij de objectieve transparantietoets (verschillende opvattingen volgen uit hof Den Bosch 27 juni 2023, [ECLI:NL:GHSHE:2023:2080](#) en rb. Gelderland 20 december 2017, [ECLI:NL:RBGEL:2017:6736](#)). Ik vermoed dat het hof in dit arrest heeft willen overwegen dat de maatman de redelijk handelend ondernemer is die, zoals bij dit soort verzekeringen waarschijnlijk gebruikelijk is, door een assurantietussenpersoon werd bijgestaan. Aldus beschouwd kan ik goed volgen waarom ook de kennis van deze tussenpersoon van betekenis wordt geacht.

14. Het hof komt in het slot van het arrest tot de feitelijke vaststelling dat de voorgeschreven preventiemaatregelen niet waren genomen. De deur van het gebouw was binnen een minuut open 'te flipperen'. Het hof overweegt dat de preventiemaatregelen uit het clausuleblad juist zijn voorgeschreven om dat te voorkomen, zodat het beroep op de bepaling niet onaanvaardbaar is. Met die laatste overweging legt het hof de Biçak/Aegon-toets aan; er is niet aangetoond dat de diefstal ook zou hebben plaatsgevonden als het gebouw wel adequaat was beveiligd.

15. Ik onderschrijf de door het hof bereikte uitkomst dat verzekeringsdekking in deze zaak ontbreekt. Juister lijkt mij echter om die conclusie te bereiken via de vaststelling dat de bepaling uit het clauseblad een primaire dekkingsomschrijving is en dat niet aan die omschrijving is voldaan. Ik zou daarbij menen dat het aan de verzekeringnemer was om aan te tonen dat er wel aan de primaire dekkingsomschrijving was voldaan, dat wil zeggen dat hij moest aantonen dat de preventie maatregelen waren genomen. De bepaling is immers geformuleerd als een insluiting en de verzekeringnemer draagt als uitgangspunt de stelplicht en bewijslast dat er een verzekerd evenement is.

Keywords

Kernbeding
Kwalificatie
Preventieclausule

Vindplaatsen

[ECLI:NL:GHARL:2023:10777](#) 

Auteur(s)

Elisabeth van Emden

Advocate bij [NN Advocaten](#) te Den Haag. Fellow bij het Onderzoekscentrum Onderneming en Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen