

voor overwogen acht de rechtbank de door ASR verrichte betalingen op de door haar gestelde data voldoende onderbouwd. De wettelijke rente is dus toewijsbaar over de toe te wijzen bedragen.

Wettelijke rente reconventionele vordering

4.75. ProRail vordert over de hoofdsom de wettelijke rente verschuldigd vanaf de datum van het ongeval, te weten 18 november 2016, althans vanaf de dag van de eerste aansprakelijkstelling (20 november 2017), althans vanaf het moment van indienen van de eis in reconventie, tot aan de dag der algehele voldoening.

ASR heeft de verschuldigdheid van de wettelijke rente niet betwist, evenmin als de (primaire) datum van het intreden van verzuim (18 november 2016), zodat de gevorderde wettelijke rente vanaf die datum toewijsbaar is.

Verklaringen voor recht

4.76. De door ASR gevorderde verklaringen voor recht zullen niet worden toegewezen nu ASR daarbij, naast de veroordeling van ProRail tot vergoeding van de door ASR geleden schade, geen belang meer heeft.

Verrekening

4.77. Partijen zijn bevoegd hun vorderingen in conventie en reconventie met elkaar te verrekenen (artikel 6:127 lid 2 BW).

Proceskosten

4.78. De rechtbank zal de proceskosten compenseren, nu partijen over en weer in conventie en in reconventie als deels in het ongelijk kunnen worden beschouwd.

4.79. Het vorenstaande leidt tot de navolgende beslissingen in conventie en in reconventie.

5. De beslissing

De rechtbank

In conventie

5.1. veroordeelt ProRail tot betaling aan ASR van een bedrag van € 30.218,73, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 8 juni 2017 tot aan de dag der algehele voldoening,

5.2. veroordeelt ProRail tot betaling aan ASR van een bedrag van € 1.858,12, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 13 april 2017 tot aan de dag der algehele voldoening,

5.3. veroordeelt ProRail tot betaling aan ASR van een bedrag van € 250.000,00, te vermeerderen

met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 12 april 2019 tot aan de dag der algehele voldoening,

5.4. wijst het meer of anders gevorderde af,

5.5. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad, *In reconventie*

5.6. veroordeelt ASR tot betaling aan ProRail van een bedrag van € 135.348,74, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 18 november 2016 tot aan de dag der algehele voldoening,

5.7. wijst het meer of anders gevorderde af,

5.8. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad. *In conventie en in reconventie*

5.9. verstaat dat partijen de vorderingen in conventie en in reconventie met elkaar kunnen verrekenen,

5.10. compenseert de proceskosten, in die zin dat iedere partij de eigen proceskosten draagt.

Verzekeringen

106

Transparantie en uitleg kernbeding uit verzekeringsovereenkomst

Gerechtshof 's-Hertogenbosch
27 juni 2023, nr. 200.302.393_01,
ECLI:NL:GHSHE:2023:2080
(mr. Van Ham, mr. Verbunt, mr. Menon)
Noot mr. E.A.L. van Emden

Kernbeding. Transparantievereiste. Dekkingsgeschil. Contra proferentem.

[BW art. 6:231, 6:238 lid 2]

Eiser is eigenaar van zowel een woonhuis met tuin als aan die tuin gelegen percelen waarop eikenbomen staan. De eikenbomen raken door een herfststorm beschadigd. Eiser vordert uitkering onder de opstalverzekering; hij beroept zich op het polisbeding dat dekking biedt voor schade aan 'tuinaanleg en beplanting die behoren bij de verzekerde opstal'. De rechtbank wees de vorderingen af in een niet gepubliceerde uitspraak. Het appel van eiser is succesvol. Het hof stelt voorop dat het gaat om een consumentenovereenkomst. Het hof oordeelt dat het ingeroepen beding welis-

waar een kernbeding lijkt te zijn, maar dat ook een kernbeding getoetst kan worden aan de (materiële bepalingen uit de) algemene voorwaardenregeling als het beding niet voldoet aan de transparantie-eis. Volgens het hof is dat niet het geval omdat niet (voldoende) duidelijk is wat moet worden verstaan onder ‘tuin’. Het beding wordt daarom getoetst aan de algemene voorwaardenregeling, meer in het bijzonder aan art. 6:238 lid 2 BW. De daarin vervatte, dwingendrechtelijke, contra proferentem-regel houdt in dat een onduidelijk beding moet worden uitgelegd in het voordeel van de consument. Er kan hier volgens het hof worden gesproken van een bostuin die aansluit op het woonperceel; er is dus sprake van een ‘tuin behorend bij de verzekerde opstal’. Dat de tussenpersoon van eiser geweten zou hebben dat er een aparte bosverzekering gesloten kon worden, en dus moest weten dat de percelen niet zouden vallen onder de reguliere opstalverzekering, doet hier niet aan af. Toerekening van de kennis van de tussenpersoon kan namelijk geen afbreuk doen aan de dwingendrechtelijke consumentenbescherming uit art. 6:238 lid 2 BW. Daarbij komt dat de verzekering is aangevraagd via een formulier waarop geen onderscheid kon worden gemaakt tussen de opstal en de percelen.

[appellant],
wonende te [woonplaats],
appellant,
hierna aan te duiden als [appellant],
advocaat: mr. H.G.A.M. Spoormans te Breda,
tegen
Unigarant N.V.,
gevestigd te [vestigingsplaats],
geïntimeerde,
hierna aan te duiden als Unigarant,
advocaat: mr. D.D. Markvoort te Hoogeveen,
op het bij exploit van dagvaarding van 2 november 2021 ingeleide hoger beroep van de vonnissen van 7 oktober 2020 en 4 augustus 2021, door de rechtbank Oost-Brabant, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, gewezen tussen [appellant] als eiser en Unigarant als gedaagde.

1. Het geding in eerste aanleg (zaak-/rolnummer C/01/361293 / HA ZA 20-504)
(...)

2. Het geding in hoger beroep
(...)

3. De beoordeling

Inleiding en samenvatting

3.1. Op 5 juni 2019 heeft een storm geleid tot veel schade aan eikenbomen op een stuk grond van [appellant]. [appellant] heeft een pakketverzekering bij Unigarant. Tot die pakketverzekering behoort een opstalverzekering. Daaronder is (beperkt) verzekerd ‘tuinaanleg en beplanting die behoren tot de verzekerde opstal’. Volgens [appellant] moet Unigarant de schade aan de eikenbomen vergoeden omdat dit schade is aan de tuin, en de tuin verzekerd is onder de opstalverzekering. Volgens Unigarant is geen sprake van een tuin, maar van een bos. Volgens Unigarant valt de schade dus niet onder de dekking van de opstalverzekering.

Het gaat er in dit hoger beroep dus om hoe de polisvoorwaarden moeten worden uitgelegd.

Feiten

3.2. In dit hoger beroep kan worden uitgegaan van de volgende feiten.

3.2.1. [appellant] heeft in 2014 een ‘woonhuis met ondergrond, erf, tuin en verder toebehoren’ aan de [adres] te [plaats] en een drietal percelen grond in [plaats] gekocht. De drie percelen grond hebben de kadastrale aanduiding ‘gemeente Stiphout, sectie [sectieletter], nummers [sectienummer 1] – [sectienummer 2] – [sectienummer 3]’. Onderstaande foto afkomstig uit het procesdossier laat zien hoe een en ander zich feitelijk tot elkaar verhoudt. Het met blauw omlinjende gebied betreft het ‘woonhuis met ondergrond, erf, tuin en verder toebehoren’ aan de [adres] te [plaats] en het met rood omlinjende gebied omvat de drie percelen grond.



Alles tezamen gaat het om een oppervlakte van ongeveer 11.000 m². De percelen [sectienummer 1] – [sectienummer 2] – [sectienummer 3] beslaan een oppervlakte van 7.500 m² en waren vóór de storm beplant met eikenbomen.

3.2.2. [appellant] heeft op 15 november 2017 via een assurantietussenpersoon aan Unigarant een offertezoek gedaan voor een opstalverzekering. Bij het offertezoek heeft [appellant] het door Unigarant opgestelde en voorgedrukte digitale aanvraagformulier gebruikt. De door Unigarant vervolgens uitgebrachte offerte heeft [appellant] geaccepteerd. Het polisblad van deze ‘Unigarant Woonpakket Plus’ verzekering vermeldt bij objectgegevens de vrijstaande woning aan de [adres] in [plaats].

3.2.3. In de op de verzekeringsovereenkomst van toepassing zijnde ‘Bijzondere voorwaarden’ staat onder andere:

“Artikel 25. Opstal

(...)

Wat bedoelen wij?

(...)

Opstal

Hieronder verstaan wij:

1. het op het polisblad vermelde woonhuis dat hoofdzakelijk particulier wordt gebruikt en de daarbij behorende bijgebouwen, inclusief:

– de daaraan bevestigde zaken zoals zonweringen, rolluiken, zonnepanelen, (schotel)antennes, buitenlamp en e-oplaadpalen;

– de daaraan blijvend verbonden zaken die niet zonder beschadiging kunnen worden verwijderd;

– de fundering;

2. de terreinafscheidingen;

3. vaste zwembaden en vaste jacuzzi’s (inclusief installaties) en de daaraan gemonteerde afdekkingen of de daarbij geplaatste overkappingen.

Onder opstal verstaan wij niet:

1. de grond en/of het erf

2. een woonboot;

3. een pleziervaarttuig;

4. een (sta)caravan;

5. een woonhuis dat van rechtswege geen woonbestemming (meer) heeft.

Verzekerd

Verzekerd is schade aan de opstal door:

(...)

5. *storm*;

(...)

12. *het omvallen van bomen, kranen en heistellingen*;

(...)

19. *andere van buitenkomende schadeorzaken*.

Beperkt verzekerd

(...)

3. *Tuinaanleg*

Herstel van tuinaanleg en beplanting die behoren tot de verzekerde opstal als gevolg van (...) storm (...).”

3.2.4. Op 5 juni 2019 heeft een storm schade veroorzaakt onder andere aan de inrichting op de percelen [sectienummer 1], [sectienummer 2] en [sectienummer 3].

3.2.5. DEKRA Experts, ingeschakeld door Unigarant, heeft in haar eerste verslag van expertise van 18 juni 2019 onder andere gerapporteerd: “Het perceel waar de woning op is gesitueerd heeft een omvang van circa 11.000 vierkante meter, waarvan 2.500 vierkante meter een woning met aangelegde tuin betreft en de overige 8.500 vierkante meter een eikenbos is. (...) Op grond van onze bevindingen tot dusver adviseren wij u om voortsnog rekening te houden met een schadereservering van EUR 108.000,00 inclusief btw.”

In het eindverslag van 5 juli 2019 is de schade begroot op € 8.085,- en is onder andere opgenomen:

“Conform uw instructie hebben wij alleen de schade vastgesteld aan de opstallen en de tuin die op het perceel rondom de woning gesitueerd zijn. Wij hebben de schade aan de bomen in het eikenbos buiten onderstaande schadespecificatie gehouden.”

3.2.6. [appellant] heeft op zijn beurt het Nederlands Contra Expertise en Taxatie Bureau B.V. ingeschakeld om de omvang van de schade vast te laten stellen. Bij taxatie van 26 november 2019 van DEKRA Experts en Het Nederlands Contra Expertise en Taxatie Bureau B.V. gezamenlijk, is de schade begroot op:

“Omschrijving Schade

Tuinaanleg twee percelen EUR 134.443,00

Opstal EUR 2.360,00

Inboedel EUR 2.197,00

Inclusief 9% en 21 % btw EUR 139.000,00”.

3.2.7. Unigarant heeft € 27.663,15 uitgekeerd aan [appellant]. Unigarant heeft niet de schade vergoed aan de inrichting op de percelen [sectienummer 1], [sectienummer 2] en [sectienummer 3].

Vorderingen

3.3.1. [appellant] heeft bij de rechtbank gevorderd (samengevat):

I. voor recht te verklaren dat de door hem geleden schade aan zijn tuin (€ 139.000,00) volledig onder de dekking valt van de polisvoorwaarden;

en Unigarant te veroordelen tot betaling van:

II. € 111.336,85 ter zake de schade, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 20 februari 2020;

III. € 803,09 aan wettelijke rente tot en met 30 juni 2020;

IV. € 2.619,95 ter zake buitengerechtigde incassokosten, te vermeerderen met de wettelijke rente;

V. de proceskosten en de nakosten, te vermeerderen met wettelijke rente.

3.3.2. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. [appellant] vordert in hoger beroep dat het hof het vonnis waarvan beroep vernietigt en deze vorderingen alsnog toewijst. Tijdens de mondelinge behandeling heeft [appellant] vordering III ingetrokken, alsmede het hoger beroep tegen het tussenvonnis van 7 oktober 2020 (een vonnis ex artikel 131 Rv).

Motivering

3.4.1. Het hof is van oordeel dat in ieder geval één van de grieven van [appellant] (grief II) slaagt. Dat heeft tot gevolg dat het hof de verweren die

Unigarant in eerste aanleg heeft gevoerd, opnieuw moet beoordelen. Het hof zal de grieven gezamenlijk bespreken en alle (ook de in eerste aanleg) gevoerde relevante verweren in de beoordeling betrekken.

3.4.2. Zoals in de inleiding is vermeld, gaat het in deze zaak om de vraag of de schade aan de percelen [sectienummer 1], [sectienummer 2] en [sectienummer 3] onder de dekking van de verzekering valt. Het hof zal die percelen (het met rood omrande gebied op de afbeelding; zie hiervoor in 3.2.1) hierna steeds ‘de drie percelen’ noemen en het met blauw omlijnde gebied: ‘het woonperceel’. Meer specifiek gaat het om de vraag of de drie percelen vallen onder artikel 25 van de bijzondere voorwaarden (hierna steeds aangeduid als artikel 25), zoals hiervoor (in 3.2.3) geciteerd. Volgens Unigarant moet daarvoor worden beoordeeld of [appellant] er redelijkerwijs van uit mocht gaan dat de drie percelen waren gedekt onder de stormschededekking voor tuinaanleg op de opstalverzekering, hetgeen in de visie van Unigarant niet zo is.

3.4.3. Volgens [appellant] heeft de rechtbank bij de uitleg van de hier relevante delen van artikel 25 ten onrechte artikel 6:238 lid 2 laatste zin BW niet toegepast. Op grond van die bepaling prevaleert bij twijfel over de betekenis van een beding, de voor de consument gunstigste uitleg (hierna steeds te noemen: de contra proferentem-regel). Het hof is van oordeel dat [appellant] terecht een beroep heeft gedaan op die bepaling om de volgende redenen.

3.4.4. Tussen partijen staat vast dat de verzekeringsovereenkomst moet worden beschouwd als een consumentenovereenkomst. De rechtbank heeft overwogen dat het feit dat [appellant] gebruik heeft gemaakt van een tussenpersoon bij het afsluiten van de verzekering, hem niet tot een niet-consument maakt. Het hof acht dat oordeel juist. [appellant] is zelf partij bij de overeenkomst. Voor wat betreft de vraag of [appellant] als consument heeft gehandeld bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst is niet van belang over welke concrete kennis of informatie hij beschikte (zie HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1800, rov. 3.4.2). Wellicht kan in het kader van uitleg, wetenschap, handelen of nalaten van de tussenpersoon worden toegerekend aan [appellant] (zie daarover nader in 3.4.10 en 3.4.11), maar dat wil niet zeggen dat [appel-

lant] niet meer beschouwd moet worden als consument.

3.4.5. Beide partijen lijken ervan uit te gaan dat in dit geval sprake is van een algemene voorwaarde, dus dat het niet gaat om uitleg van een kernbeding. Aangezien het hier gaat om de omvang van de dekking, zou er echter ook vanuit gegaan kunnen worden dat het wel om een kernbeding gaat. Unigarant heeft zich niet verweerd met het argument dat een toetsing aan de contra proferentem-regel om die reden niet mogelijk is, zodat alleen al om die reden niet nader bepaald hoeft te worden of het hier gaat om een algemene voorwaarde of een kernbeding.

Daarnaast geldt dat ook een kernbeding voor de consument duidelijk en begrijpelijk moet zijn geformuleerd, dat wil zeggen dat het beding uit grammaticaal oogpunt begrijpelijk is. De consument moet op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de economische gevolgen die voor hem uit het beding voortvloeien, kunnen inschatten (zie HvJ EU 23 april 2015, ECLI:EU:C:2015:262). Het hof neemt verder in aanmerking dat voor polisvoorwaarden (waarover niet is onderhandeld) verder geldt dat de uitleg daarvan met name afhankelijk is van objectieve factoren zoals de bewoordingen waarin de desbetreffende bepaling is gesteld, gelezen in het licht van de polisvoorwaarden als geheel (in dit geval hebben partijen niets aangevoerd over een toelichting op de polisvoorwaarden). Het hof verwijst naar hetgeen de Hoge Raad heeft overwogen in de hiervoor (in 3.4.4) genoemde prejudiciële beslissing.

3.4.6. Unigarant heeft terecht aangevoerd dat toepassing van de contra proferentem-regel pas aan de orde kan komen, wanneer sprake is van een onduidelijk beding. Volgens Unigarant is er niets onduidelijk aan het beding en kan in redelijkheid niet getwijfeld worden over de betekenis van haar verzekeringsvoorwaarden voor wat betreft het onderwerp tuin. Volgens Unigarant gaat het om een opstalverzekering voor een woning met een daarbij horende tuin. Volgens Unigarant is een tuin naar normaal spraakgebruik een direct op de opstal aansluitend en als zodanig als één geheel herkenbaar aangelegd gecultiveerd stuk grond dat tot doel heeft een opstal te sieren met bloemen, planten, gras, ornamenten en enige (sier)bomen.

3.4.7. Het hof constateert dat artikel 25 aanvangt met een omschrijving van hetgeen wordt verstaan onder 'Opstal'. Daar wordt echter niets vermeld over een tuin of tuinaanleg. Vervolgens wordt

vermeld wat is verzekerd. Ook daar wordt niets vermeld over een tuin of tuinaanleg. Vervolgens wordt vermeld wat beperkt verzekerd is. Bij nummer 3 van hetgeen beperkt is verzekerd staat vermeld: '3. *Tuin aanleg* Herstel van tuinaanleg en beplanting die behoren tot de verzekerde opstal'. Wat daaronder wordt verstaan wordt echter verder niet toegelicht. Nergens wordt een definitie gegeven van 'tuin' of 'tuinaanleg' of 'beplanting' en evenmin wordt vermeld wat ten aanzien van tuinaanleg en beplanting wordt verstaan onder 'behoren tot de verzekerde opstal'.

3.4.8. Het hof verwerpt het verweer van Unigarant dat artikel 25 voor wat betreft het onderwerp tuin duidelijk is. De door Unigarant in deze procedure gegeven omschrijving ontbreekt in artikel 25 en kan daar ook niet uit worden afgeleid. Iedere omschrijving ontbreekt, terwijl tuinen sterk van elkaar kunnen verschillen. (Zo bestaat volgens Van Dale ook het begrip 'bostuin', omschreven als: 'een tuin met gelaagde begroeiing: bomen, struiken, planten en bodembedekkers'.) Niet alleen is een grote diversiteit in tuinen mogelijk, zowel wat betreft omvang als inrichting, de situatie kan ook van jaar tot jaar, of zelfs van seizoen tot seizoen veranderen. Het gaat er niet om dat voor Unigarant duidelijk was dat zij geen terrein wilde verzekeren met een groot aantal eikenbomen, maar of artikel 25 voor een normaal geïnformeerde, redelijk omzichtige en oplettende, gemiddelde consument duidelijk en begrijpelijk is. Daartoe is nodig dat het beding voor de consument uit grammaticaal oogpunt begrijpelijk is en dat bovendien in de overeenkomst de concrete werking van het mechanisme waarop het betrokken beding betrekking heeft – in het voorliggende geval dus de dekkingsomvang voor opstallen met toebehoren – op een transparante wijze wordt uiteengezet, zodat de consument op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de economische gevolgen die er voor hem uit voortvloeien, kan inschatten (HvJ-EU 23 april 2015, ECLI:EU:C:2015:262). Het hof is van oordeel dat, beoordeeld aan de hand van deze maatstaf, artikel 25 wat betreft de vraag of en in hoeverre tuinen onder de geboden dekking vallen onvoldoende duidelijk is. Dat oordeel baseert het hof ten eerste op wat hiervoor onder 3.4.7 is overwogen. Daaruit volgt dat artikel 25 weliswaar een nadere definitie van het begrip 'Tuinaanleg' bevat, maar dat deze grammaticaal gebrekkig en ambivalent is. Artikel 25 is daarmee uit grammaticaal oogpunt

voor de gemiddelde consument niet (voldoende) begrijpelijk. Daarnaast is naar het oordeel van het hof het dekkingsmechanisme van artikel 25 voor de gemiddelde consument niet (voldoende) begrijpelijk, in ieder geval waar het betreft de vraag of en in hoeverre tuinen onder de dekking vallen. Dat hangt samen met de gebrekkige en ambivalente wijze waarop het begrip ‘Tuinaanleg’ is gedefinieerd. Daardoor ontbreken naar het oordeel van het hof ook de vereiste duidelijke en begrijpelijke criteria op basis waarvan de gemiddelde consument de economische gevolgen van artikel 25 kan inschatten met betrekking tot tuinen. Het hof is zodoende van oordeel dat artikel 25 wat betreft de tuin onvoldoende helder is omschreven. De factoren die bepalen of dekking aanwezig is, zijn niet voldoende concreet benoemd.

3.4.9. Aangezien het hof van oordeel is dat ‘3. *Tuinaanleg* Herstel van tuinaanleg en beplanting die behoren tot de verzekerde opstal’ een onduidelijk beding betreft, moet de voor [appellant] gunstigste uitleg prevaleren.

Zoals hiervoor al is vermeld, kan ook een ‘bostuin’ volgens normaal spraakgebruik een ‘tuin’ zijn. Dat de drie percelen een apart kadastraal nummer hebben en achter het woonperceel liggen, maakt niet dat deze niet tot ‘de verzekerde opstal behoren’ en evenmin dat dit voor [appellant] duidelijk moest zijn. De drie percelen sluiten aan op het woonperceel. [appellant] heeft aangevoerd (onderbouwd met foto’s en met een schriftelijke verklaring van de heren Music en Van Breugel) dat op het moment van totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst er niet alleen maar eikenbomen op de drie percelen stonden. Volgens [appellant] had hij toen al een zandwal, een poort en een bewateringinstallatie aangelegd en een laurierhaag en rododendrons aangeplant en de drie percelen sloten feitelijk en ook visueel aan op het woonperceel. Dat is onvoldoende gemotiveerd betwist door Unigarant. Het ging toen dus niet slechts om een bos, maar (in ieder geval in de beleving van [appellant]) om een ‘bostuin’, ondanks de kadastrale aanduiding en bestuursrechtelijke bestemming van de drie percelen. Het hof komt tot het oordeel dat dit betekent dat [appellant] ervan uit mocht gaan dat niet alleen het woonperceel, maar ook de drie percelen verzekerd waren tegen stormschade.

3.4.10. Zoals hiervoor al is vermeld, heeft [appellant] bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst gebruik gemaakt van een tussenpersoon.

Tussen partijen staat vast dat de tussenpersoon op de hoogte was van de feitelijke situatie.

Volgens Unigarant heeft de tussenpersoon de verzekeringsbehoefte van [appellant] moeten inventariseren en wist, althans moest de tussenpersoon op de hoogte zijn van de mogelijkheid om de drie percelen te verzekeren bij de Onderlinge Bossenverzekering, dus om een specifieke bosverzekering te sluiten. Gelet op de omschrijving van artikel 25 in combinatie met de informatie-uitvraag van Unigarant in het kader van de offerte, had het de tussenpersoon duidelijk moeten zijn dat de drie percelen niet vielen onder de verzekeringsvoorwaarden. Dit moet volgens Unigarant voor risico komen van [appellant].

3.4.11. Het hof verwerpt ook dit verweer van Unigarant, omdat de hiervoor besproken contra preferentem-regel een regel van dwingend recht betreft (zie artikel 6:246 BW). Toerekening aan [appellant] van hetgeen de tussenpersoon had moeten weten zou de consumentenbescherming die is beoogd met deze regel illusoir maken. Verder acht het hof van belang dat het in dit geval niet zo is dat Unigarant erop heeft vertrouwd dat de tussenpersoon [appellant] op juiste wijze heeft geïnformeerd, althans dat heeft Unigarant niet aangevoerd. Bovendien moest bij de aanvraag een voorgedrukt digitaal formulier worden gebruikt dat geen mogelijkheid bood om onderscheid te maken tussen percelen of om de te verzekeren opstal nader te duiden. Gelet op het bepaalde artikel 7:928 lid 6 BW is ook dit een omstandigheid die maakt dat hetgeen de tussenpersoon wist of had moeten weten over een bosverzekering en/of over de betekenis van de door Unigarant bedoelde uitleg van artikel 25 voor wat betreft ‘tuin’, niet kan worden toegerekend aan [appellant].

Slotsom

3.5.1. Het voorgaande leidt er toe dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen. Het hof komt aan bewijslevering niet toe.

3.5.2. Unigarant heeft geen verweer gevoerd tegen de gevraagde verklaring voor recht en ook niet tegen de hoogte van het gevorderde bedrag aan schadevergoeding (vorderingen I en II). Het hof acht die vorderingen daarom toewijsbaar.

3.5.3. Unigarant heeft wel verweer gevoerd tegen de vordering ter zake buitengerechtelijke incassokosten. Zij heeft aangevoerd dat niet méér werkzaamheden zijn verricht dan voorbereiding van de gedingstukken en instructie van de zaak. [ap-

pellant] heeft daarop niet meer gereageerd, terwijl hij in zijn inleidende dagvaarding hierover slechts heeft gesteld dat hij Unigarant bij brief van 13 februari 2020 in gebreke heeft gesteld. Weliswaar heeft [appellant] nog aangevoerd dat hij veel meer kosten heeft gemaakt dan het gevorderde bedrag en dat veel tijd gemoeid is geweest met de invordering, maar dat heeft hij niet nader geconcretiseerd. Het hof is daarom van oordeel dat [appellant] onvoldoende heeft gesteld om de vordering ter zake buitengerechtelijke incassokosten toe te wijzen.

3.5.4. Het hof zal Unigarant veroordelen in de proceskosten van beide instanties, inclusief nakosten. Volgens vaste rechtspraak levert een kostenveroordeling ook voor de nakosten een executoriale titel op. Een veroordeling tot betaling van de proceskosten en de wettelijke rente daarover omvat dus een veroordeling tot betaling van de nakosten en de wettelijke rente daarover, met dien verstande dat de wettelijke rente over de nakosten die zijn verbonden aan noodzakelijke betekening van de uitspraak, is verschuldigd vanaf veertien dagen na die betekening. Het hof zal de nakosten en de wettelijke rente daarover niet afzonderlijk in de proceskostenveroordeling vermelden (zie HR 10 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:853).

Het hof zal de veroordelingen, zoals gevorderd, uitvoerbaar bij voorraad verklaren.

4. De uitspraak

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep en opnieuw rechtdoende:

verklaart voor recht dat de schade ten bedrage van € 139.000,00 die [appellant] heeft geleden aan zijn tuin op 5 juni 2019 volledig onder de dekking valt van de polisvoorwaarden Unigarant Woonpakket Plus (HRA UGJ) van Unigarant;

veroordeelt Unigarant tot betaling van € 111.336,85 aan [appellant], te vermeerderen met de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW over dit bedrag vanaf 20 februari 2020 tot aan de dag der algehele voldoening;

veroordeelt Unigarant in de proceskosten van de eerste aanleg en het hoger beroep, en begroot die kosten tot op heden aan de zijde van [appellant] voor de eerste aanleg op € 106,47 aan dagvaardingskosten, op € 1.639,00 aan griffierecht en op € 3.540,00 aan salaris advocaat;

en voor het hoger beroep op € 125,09 aan dagvaardingskosten, op € 1.756,00 aan griffierecht en op € 6.556,00 aan salaris advocaat;

en bepaalt dat deze bedragen binnen veertien dagen na de dag van deze uitspraak moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW daarover vanaf het einde van voormelde termijn tot aan de dag der voldoening;

verklaart de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af.

NOOT

1. Een beding uit een standaardcontract of standaardvoorwaarden is ofwel een kernbeding, dan wel een algemene voorwaarde. Het onderscheid is om diverse redenen van belang. Kernbedingen zijn in beginsel uitgesloten van toepasselijkheid van de algemene voorwaardenregeling uit art. 6:231 e.v. BW. Dat betekent dat het terhandstellingsvereiste uit art. 6:234 BW niet geldt; wel moet er over de toepasselijkheid van het kernbeding wilsovereenstemming zijn. Voorts gelden de materieelrechtelijke bepalingen uit de algemene voorwaardenregeling, waaronder art. 6:233 BW (onredelijk bezwarendheid), in beginsel niet voor kernbedingen. Een beroep op een kernbeding kan wel afstuiten op art. 6:248 lid 2 BW (derogerende werking).

2. Wat is een kernbeding? Art. 6:231 sub a BW (en art. 4 lid 2 van de Richtlijn (EEG) nr. 93/13 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten) geeft een vrij vage omschrijving: een kernbeding geeft de kern van de prestaties aan, respectievelijk ziet op het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst. De considerans van de Richtlijn en de rechtspraak verduidelijken dat het bij verzekeringsovereenkomsten dan gaat om onder meer de primaire dekkingsomschrijving (vgl. HvJ EU 12 januari 2023, ECLI:EU:C:2023:14, HvJ EU 23 april 2015, ECLI:EU:C:2015:262, en HR 28 september 2018, NJ 2018/68). De primaire dekkingsomschrijving is het samenstel van in-sluitingen en uitsluitingen dat de grenzen van de verzekeringsdekking bepaalt. Het beding dat hier centraal staat, is zo'n primaire dekkingsomschrijving; het beding bepaalt de grenzen van de verzekeringsdekking. Het beding is daarmee een

kernbeding. Partijen waren er kennelijk zelf van uitgegaan dat het beding een algemene voorwaarde was, maar het hof komt in r.o. 3.4.5 terecht tot een (wat impliciet) andersluidend oordeel.

3. Een kernbeding kan in beginsel niet worden getoetst aan de algemene voorwaardenregeling. De contra proferentem-regel uit art. 6:238 lid 2 BW maakt onderdeel uit van deze regeling. Logischerwijs geldt art. 6:238 lid 2 BW dan niet voor kernbedingen (vgl. rb. Rotterdam 19 mei 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BN0593). Toch past het hof hier de contra proferentem-regel toe. R.o. 3.4.8 geeft hiervoor de verklaring: het hof beoordeelt het kernbeding als onvoldoende transparant waardoor contra proferentem-toetsing alsnog mogelijk wordt.

4. Een kernbeding kan inderdaad alsnog worden getoetst aan de (materiële bepalingen uit de) algemene voorwaardenregeling wanneer het kernbeding niet voldoet aan de transparantie-eis. De uitgezonderde positie voor het kernbeding geldt op grond van art. 6:231 sub a BW namelijk alleen voor zover het kernbeding 'duidelijk en begrijpelijk is geformuleerd'. Wordt niet aan deze eis voldaan, dan maakt dit nog niet dat het beding vernietigbaar is. Een niet-transparant kernbeding kan echter materieel worden getoetst aan de algemene voorwaardenregeling (HvJ EU 12 januari 2023, ECLI:EU:C:2023:14, HvJ EU 10 juni 2021, ECLI:EU:C:2021:469, en HR 7 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1388). Door schending van de transparantie-eis wordt logischerwijs ook de mogelijkheid van contra proferentem-uitleg van het kernbeding geopend (vgl. rb. Gelderland 25 april 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:2451 en rb. Amsterdam 24 augustus 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5258).

5. De transparantie-eis houdt in dat het beding taalkundig helder is en dat de consument voorafgaand aan het contracteren op grond van het beding en de overige contractdocumentatie de economische gevolgen van het beding kan overzien (vgl. HvJ EU 12 januari 2023, ECLI:EU:C:2023:14; HvJ EU 12 februari 2016, *NJ* 2017/282; HvJ EU 23 april 2015, ECLI:EU:C:2015:262). Transparantie omvat dus grammaticale begrijpelijkheid en inzicht in de werking en gevolgen van het beding. Bij de beoordeling van de transparantie van het beding geldt een maatman-toets: bepalend is de kennis en het inzicht van de normaal geïnformeerde,

redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument.

6. De vraag van transparantie van het kernbeding moet worden onderscheiden van de vraag van de uitleg en de beoordeling van de toepasbaarheid van het beding in de concrete situatie. De enkele omstandigheid dat partijen debatteren over de vraag of een feitelijke situatie valt onder de reikwijdte van het beding – een dekkingsgeschil – maakt nog niet dat het beding (daarom) onvoldoende transparant is. Vgl. CvB Kifid 3 februari 2021, nr. 2021-9, r.o. 5.5, en ogenschijnlijk ook hof Amsterdam 14 januari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:29, r.o. 3.11. Toegepast op deze zaak: de vraag of het beding (al in de precontractuele fase) voldoende duidelijkheid biedt over de betekenis van het begrip 'tuin' en daarmee over de omvang van de geboden verzekeringsdekking betreft de transparantie. De vraag of de feitelijke situatie zich laat scharen onder de (primaire) dekkingsomschrijving waarvoor een 'tuin' is vereist, betreft een dekkingsgeschil. Volgens mij geldt bij de beide beoordelingen een andere maatstaf. Voor de beoordeling van de transparantie geldt een objectieve norm (de sub 5 genoemde maatman-toets). De uitleg van een beding geschiedt op grond van de in beginsel subjectieve Haviltex-maatstaf (zie hierna sub 9).

7. Eerst wordt de transparantie van het beding beoordeeld, daarna het dekkingsgeschil. Als het kernbeding transparant is, blijft de algemene voorwaardenregeling buiten toepassing. Bij de daarop volgende beantwoording van de dekkingsvraag is vaak (een zekere nadere) uitleg van het beding geboden. De contra proferentem-regel uit art. 6:238 lid 2 BW geldt dan niet. Is het kernbeding echter onvoldoende transparant, dan geldt de algemene voorwaardenregeling wel. Bij de in het dekkingsgeschil te verrichten uitleg van het beding moet (ten aanzien van consumenten) de contra proferentem-regel uit art. 6:238 lid 2 BW worden toegepast.

8. Het hof oordeelt dat hier sprake is van de tweede situatie (het kernbeding was niet transparant en wordt dus contra proferentem uitgelegd). Volgens het hof was voor de maatman onvoldoende duidelijk wat onder 'tuin' werd verstaan; daardoor zou het voor de maatman eveneens onduidelijk zijn geweest welke dekking met deze verzekering werd geboden. Ik heb aarzeling bij de vaststelling dat dit kernbeding onvoldoende transparant is. Ook het hof lijkt te oordelen dat

het beding als zodanig grammaticaal duidelijk is. Ik zou menen dat de strekking en werking van het beding eveneens helder zijn; het beding bepaalt wat wel, en wat niet, is verzekerd. Ik betwijfel of de omstandigheid dat achteraf discussie is ontstaan over de vraag of de bostuin van deze verzekering onder het begrip 'tuin' viel, al maakt dat het beding onvoldoende transparant is. In veel gevallen zal discussie mogelijk zijn over de precieze reikwijdte van een beding – tekst is nooit volledig helder – maar dat maakt volgens mij nog niet dat die bedingen dan ook alle onvoldoende transparant zijn. Hierbij lijkt mij ook van belang dat het gaat om een opstalverzekering zodat me vooral relevant lijkt dat de dekking voor schade aan de opstal zelf inzichtelijk wordt gemaakt; dekking voor schade aan de tuinaanleg en beplanting lijkt mij toch iets meer bijzaak bij de keuze voor de opstalverzekering.

9. Kortom, na de beoordeling van de transparantie van het kernbeding, komt het bij het daarna te beoordelen dekkingsgeschil vaak aan op uitleg. Bij de uitleg van een (kern)beding geldt de in beginsel subjectieve Haviltex-maatstaf. Bij verzekeringsovereenkomsten waarover niet is onderhandeld wordt bij deze uitleg voornamelijk betekenis toegekend aan objectieve factoren zoals de tekst en de context van het beding en van de verzekering (HR 16 mei 2008, *NJ* 2008/284). Uitleg van verzekeringsovereenkomsten blijft echter ook dan een kwestie van 'Haviltexen'; factoren zoals de hoedanigheid en deskundigheid van partijen zijn relevant. Waar het gaat om consumentovereenkomsten, geldt bij de uitleg van algemene voorwaarden en niet-transparante kernbedingen de contra proferentem-uitleg; bij onduidelijkheid moet het beding in het voordeel van de consument worden uitgelegd. Voorts geldt, ook ten aanzien van wel transparante kernbedingen en zakelijke overeenkomsten, het gezichtspunt dat de omstandigheid dat de verzekeraar eenzijdig de tekst van het beding heeft opgesteld, kan (maar niet per se hoeft te) maken dat het beding in zijn nadeel wordt uitgelegd (vgl. HR 28 april 1989, *NJ* 1990/583, en HR 9 september 1994, *NJ* 1995/285).

10. Zoals het hof in r.o. 3.4.5 met juistheid overwoog, is uitleg echter pas geboden wanneer er verschillende (tegenstrijdige) plausibele lezingen aan een beding te geven zijn (vgl. A-G Wissink 8 juli 2022, ECLI:NL:PHR:2022:686, sub 2.7). Is dat het geval, dan prevaleert in voorkomend geval

op grond van art. 6:238 lid 2 BW de voor de consument gunstige lezing. Laat het beding echter maar één plausibele interpretatie toe – anders gezegd: is de door de verzekeringnemer aangevoerde alternatieve lezing niet plausibel – dan is er geen sprake van werkelijke onduidelijkheid en komt men aan uitleg niet toe. De contra proferentem-regel blijft dan ook buiten toepassing. Anders dan Unigarant had betoogd, waren er volgens het hof verschillende plausibele lezingen van het onderhavige beding mogelijk en moest het beding dus worden uitgelegd. In dit geval, waarin het kernbeding als niet-transparant werd beoordeeld, moest die uitleg contra proferentem zijn.

11. Zoals sub 9 vermeld, komt bij de uitleg van verzekeringsbedingen betekenis toe aan allerhande (ook meer subjectieve) factoren, zoals ook de bijstand van de verzekeringnemer door een tussenpersoon. In de praktijk wordt de kennis van de tussenpersoon vaak aan zijn opdrachtgever (de verzekeringnemer) toegerekend. Bepalend lijkt hier of de verzekeraar er gerechtvaardigd van uit mocht gaan dat de tussenpersoon over relevante kennis beschikte en dat hij deze kennis met de verzekeringnemer zou delen. Vgl. R.P.J.L. Tjittes, *Commercieel contractenrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2022, hoofdstuk 3, en *Asser 7-IX* (2019) nr. 345 en de daar genoemde bronnen. Het hof oordeelt in r.o. 3.4.11 dat Unigarant echter niet heeft aangevoerd dat zij vertrouwd heeft op voorlichting van eiser te dezer zake door de tussenpersoon; dat zou betekenen dat de eventuele kennis van de tussenpersoon al daarom niet aan eiser wordt toegerekend.

12. Het hof overweegt daarnaast dat zelfs als relevante kennis van de tussenpersoon (wel bestond en) in beginsel aan eiser toegerekend zou worden, dat geen afbreuk mag doen aan de bescherming die de dwingendrechtelijke contra proferentem-regel biedt. Zie in deze zin ook *Asser 7-IX* (2019) nr. 345-346. Ogenscheinlijk meer twijfel op dit punt – in elk geval waar het gaat om kernbedingen – is geuit door M.L. Hendrikse e.a. (red.) *Verzekeringsrecht*, 2023, p. 30, met verwijzing naar rb. Amsterdam 24 augustus 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5258. Persoonlijk vind ik dat meer te zeggen valt voor deze laatste opvatting. Als vaststaat dat de verzekeringnemer (in de precontractuele fase) door zijn tussenpersoon behoorde te zijn voorgelicht over de door de verzekeraar bedoelde strekking van het kernbeding,

vormt dat volgens mij een overtuigende reden om het beding conform die strekking uit te leggen.

13. Het hof verwijst in deze context ook nog naar art. 7:928 lid 6 BW. Die bepaling beperkt de spontane mededelingsplicht van de verzekeringnemer in de precontractuele fase. Als de verzekeraar in de precontractuele fase een vragenformulier hanteert, mag de (aspirant) verzekeringnemer ervan uitgaan dat daarmee wordt gevraagd naar alle informatie die de verzekeraar van belang vindt. Het draait hier echter niet om de (precontractuele) mededelingsplicht van eiser. Ik vind niet evident dat (analoge toepassing van) dit artikel moet maken dat relevante kennis van de tussenpersoon niet aan de verzekeringnemer toegerekend kan worden. Volgens mij hield het betoog van Unigarant in dat er verschillende verzekeringen gesloten hadden kunnen worden; een reguliere opstalverzekering die geen schade aan bos dekt en een aparte bossenverzekering die wel schade aan bos dekt. Als vast komt te staan dat de tussenpersoon dat wist en dat hij de verzekeringnemer hierover had behoren te informeren, lijkt dat wel degelijk relevant voor de uitleg. Dat het aanvraagformulier voor de reguliere opstalverzekering geen ruimte liet om opmerkingen over bos te maken, lijkt minder van belang. Als duidelijk zou moeten zijn dat bos niet onder de reguliere opstalverzekering valt, is het immers onlogisch om daarover opmerkingen op het aanvraagformulier te plaatsen of te verwachten.

mr. E.A.L. van Emden
advocate bij NN Advocaten (Nationale-Nederlanden) te Den Haag en buitenpromovendus aan de Radboud Universiteit Nijmegen

Werkgeversaansprakelijkheid

107

Kan werkgever beroep doen op verjaring bij mesothelioom 52 jaar na dienstverband?

Rechtbank Oost-Brabant
11 mei 2023, nr. 10382532 EJ VERZ 23-120,
ECLI:NL:RBOBR:2023:2307
(mr. Geurtsen-van Eeden)

Deelgeschilprocedure. Mesothelioom. Doorbreking verjaringstermijn.

[BW art. 3:310 lid 2, 6:2 lid 2, 7:658]

Verzoeker heeft in de periode januari 1970 tot en met september 1971 als verwarmingsmonteur voor verweerster gewerkt. Eind 2021 wordt bij verzoeker mesothelioom vastgesteld. Hij stelt hiervoor verweerster aansprakelijk. Verweerster beroept zich op de absolute verjaringstermijn van art. 3:310 lid 2 BW.

In deelgeschilprocedure vraagt verzoeker de kantonrechter voor recht te verklaren dat het beroep van verweerster op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Verweerster beroept zich op niet-ontvankelijkheid van verzoeker vanwege bewijsnood, omdat reeds 52 jaar zijn verstreken sinds beëindiging van het dienstverband.

De kantonrechter verklaart verzoeker ontvankelijk. Zij is van oordeel dat het bevrijdend verjaringsverweer van verweerster een voorvraag is, die in beginsel geschikt is om in deelgeschil door de kantonrechter beantwoord te worden. Het verkrijgen van duidelijkheid over die voorvraag kan bijdragen aan een minnelijke regeling.

De kantonrechter schetst het wettelijk kader: in de eerste plaats de absolute verjaringstermijn van art. 3:310 lid 2 BW en vervolgens doorbreking van die regel o.b.v. art. 6:2 lid 2 BW. De vraag naar doorbreking moet worden beoordeeld aan de hand van de zeven gezichtspunten die de Hoge Raad in zijn arrest van 28 april 2000 heeft vastgesteld.