

## HR 17 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9717, NJ 2006/378 (Universal Pictures)

Wetsartikelen:	Art. 6:248 lid 2 BW
Kernwoorden:	Verzekeringsovereenkomst; vervalbeding; redelijkheid en billijkheid; proportionele sanctie
Kern:	Als een beroep op een vervalbeding in een overeenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, kan de rechter bepalen dat de prestatie naar evenredigheid wordt verminderd om het belang bij het beroep op het vervalbeding tot uitdrukking te brengen zonder een algeheel verval of instandhouding te moeten uitspreken.
W.H. van Boom ©   versie 1   december 2022	

### 1. Casus en uitspraak

De Ierse bokser Barry McGuigan raakt enige tijd na het winnen van het WBA wereldkampioenschap lichtgewicht boksen 1985 in onmin met zijn coach Barney Eastwood. McGuigan, ook wel bekend als de *Cyclone uit Clones* (zijn geboorteplaats in Ierland) schreef vervolgens een autobiografie en werkte mee aan een televisie-uitzending op de Ierse televisie, "The Barry McGuigan Story". In deze uitzending liet McGuigan zich weinig vriendelijk uit over zijn voormalige coach.

Polygram Video Ltd., die de videorechten van deze televisie-uitzending had opgekocht, bracht in 1990 de videoversie uit. Daarop werden McGuigan en Polygram gedagvaard door Eastwood voor een Noord-Ierse rechter. Eastwood eiste schadevergoeding wegens 'libel' en 'slander', onrechtmatige belediging. Het proces liep niet goed af voor McGuigan en Polygram. Zij betaalden uiteindelijk tijdens het hoger beroep in een schikking een aanzienlijke schadevergoeding en advocaatkosten.

Polygram, inmiddels omgedoopt tot Universal Pictures (UK) Ltd., wilde vervolgens haar deel verhalen op haar aansprakelijkheidsverzekering bij het verzekeringsconsortium onder leiding van Royal. Op de verzekeringsovereenkomst was Nederlands recht van toepassing. Royal weigert uit te keren, met een beroep op de polisvoorwaarden. Deze voorwaarden bevatten namelijk onder meer een 'notice of claims' clause, een kennisgevingsplicht (ook wel meldingsplicht) voor de verzekerde. Die clause verplichtte de verzekerde, Polygram dus, om de verzekeraar zo snel als mogelijk op de hoogte te stellen van claims die werden ingesteld tegen Polygram en om alle medewerking te verlenen aan de afwikkeling door de verzekeraar. Het was de verzekerde niet toegestaan om proceskosten te maken of enige schikking aan te gaan zonder toestemming van de verzekeraar, aldus de clause. Alles op straffe van verlies van dekking onder de verzekering, een vervalclause dus.

De rechtbank komt op andere gronden tot het oordeel dat de verzekering geen dekking biedt voor het voorval. Het hof komt tot de conclusie dat Royal te laat op de hoogte is gesteld van de claim en de procedure. De conclusie die het hof hieraan verbindt is dat de verzekeraars 90 procent van de door Polygram geleden schade dienen te vergoeden.

De redenering van het hof was kort gezegd als volgt. Het beroep van Royal op het vervalbeding was in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. De verzekerde had namelijk het proces dat Eastwood had aangespannen, deugdelijk en serieus gevoerd en ook de schikking die de verzekerde had gesloten, was alleszins redelijk. In de specifieke omstandigheden van het geval was de kans dat Royal uiteindelijk een beter schikkingsresultaat zou hebben weten te bereiken, klein. Het hof schatte die kans op slechts 10 procent. Daarom is Royal slechts in zeer geringe mate benadeeld door het verzuim om van de claim kennis te geven. Bovendien vond het hof daarbij van belang dat Polygram al ruim veertig jaar bij dezelfde verzekeraar deze verzekeringsdekking had lopen.

Royal stelt cassatie in. De Hoge Raad oordeelt echter dat het oordeel van het hof geen onjuiste rechtsopvatting hanteert, dat het goed is gemotiveerd en dat het dus de toets der kritiek kan doorstaan:

*4.7 Voor zover het onderdeel zich met rechts- en motiveringsklachten keert tegen het oordeel van het hof dat het beroep van Royal c.s. op het onderhavige beding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, heeft het volgende te gelden. Het bestreden oordeel is in de kern gebaseerd op de omstandigheid dat Royal c.s. slechts in zeer geringe mate zijn benadeeld door de "late notification" van de vordering van Eastwood, welk nadeel volledig wordt gecompenseerd door een aftrek toe te passen van 10% van het verzekerde schadebedrag.*

*Door op grond hiervan het beroep van Royal c.s. op art. 1.1 van de polis naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar te achten, heeft het hof niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Art. 6:248 lid 2 BW heeft immers ook betrekking op verzekeringsovereenkomsten. Wat betreft de motiveringsklacht van het onderdeel is van belang dat het hof kennelijk van oordeel was dat een beroep op het onderhavige polisbeding, gelet op het ingrijpende karakter van de daarin opgenomen sanctie, onvoldoende daardoor wordt gerechtvaardigd dat Royal c.s. als gevolg van de niet-tijdige nakoming door Polygram van haar meldingsplicht de mogelijkheid is onthouden om tijdig zelfstandig onderzoek te doen, feiten en omstandigheden te verzamelen die van belang zijn voor de dekkingsvraag en zelf in een vroeg stadium van het geschil een schikkingspoging te ondernemen. Het hof heeft zich immers in staat geacht de mate waarin de verzekeraar is benadeeld door de te late melding van de onderhavige schade, zelfstandig vast te stellen en heeft dit nadeel in mindering gebracht op het door de verzekeraar uit te keren bedrag. Mede in aanmerking genomen het aan het Burgerlijk Wetboek ten grondslag liggende uitgangspunt dat nietigheden in beginsel niet verder reiken dan de strekking daarvan meebrengt, welk uitgangspunt mede van belang is bij de beoordeling van een beroep op het onderhavige vervalbeding, is het hof ook niet in zijn motiveringsplicht tekortgeschoten.*

*4.8 Voor zover het onderdeel ten slotte erover klaagt dat het oordeel van het hof dat het door Royal c.s. geleden nadeel als gevolg van de te late melding van de onderhavige vordering, op 10% van het bedrag daarvan is te begroten, faalt ook deze klacht. Art. 6:97 BW geeft de rechter immers de bevoegdheid om de omvang van de schade te schatten indien zij niet nauwkeurig kan worden vastgesteld. De aard van deze bevoegdheid brengt mee dat de motivering van de omvang van het geschatte bedrag niet aan hoge eisen behoeft te voldoen. Aan deze eisen voldoet het bestreden oordeel, nu het hof in rov. 12-15 van zijn eindarrest heeft geoordeeld dat, gelet op de deugdelijke en serieuze behandeling van de zaak door de advocaten van Polygram, de kans dat Royal c.s. uiteindelijk een beter schikkingsresultaat zouden hebben weten te bereiken, gering is te achten.*

Op dit punt blijft het arrest van hof dus in stand. De Hoge Raad vernietigt het arrest van Hof op een ander punt dat hier niet van belang is.

## 2. Commentaar

De casus speelde onder het oude verzekeringsrecht. In het nieuwe verzekeringsrecht dat werd ingevoerd in 2006, zou de uitkomst niet anders geweest hoeven zijn.<sup>1</sup> Art. 7:941 BW bepaalt dat op de verzekerde de verplichting rust om zo spoedig als redelijkerwijs mogelijk is aan de verzekeraar melding te doen van het voorval of de claim (lid 1). Verzuimt de verzekerde in die plicht, dan schiet hij tekort en is hij schadeplichtig tegenover de verzekeraar;<sup>2</sup> de verzekeraar mag de schade die hij lijdt als gevolg van dit tekortschieten, van de uitkering aftrekken (lid 3). Zou de verzekeraar een verdergaand vervalbeding hebben opgenomen in de polisvoorwaarden, zoals Royal had gedaan, dan mag hij daarop alleen een beroep doen voor het geval hij in een redelijk belang is geschaad door de late kennisgeving (lid 4).<sup>3</sup> Als de rechter echter oordeelt dat een algeheel verval van uitkering in de gegeven omstandigheden een te vergaande sanctionering is van het tekortschieten van de verzekerde, bijvoorbeeld omdat vastgesteld kan worden wat de schade is die de verzekeraar lijdt als gevolg van het tekortschieten in de meldingsplicht, dan mag de rechter het beroep op algeheel verval passeren en terugvallen op lid 3, aldus de totstandkomingsgeschiedenis van lid 4.<sup>4</sup> Van deze regels kan niet ten nadele van de verzekerde worden afgeweken.<sup>5</sup>

Dat Royal belang erbij heeft om in dit soort gevallen de procedure en schikkingsonderhandelingen naar zich toe te trekken en zo de schadelast beperkt te houden, is evident. In dat redelijk belang, dat kenbaar is voor de verzekerde uit de polisvoorwaarden, is de verzekeraar geschaad indien aannemelijk is dat in de hypothetische situatie andere procedeer- en schikkingsbeslissingen zouden zijn genomen die een niet te verwaarlozen kans op een beter resultaat zouden hebben gecreëerd. Daarom is er een duidelijk verband tussen lid 4 en lid 3: de laatste houdt de reikwijdte van de eerste in toom. Er is sprake dus van belangenbenadeling *voor zover* Royal een beter resultaat had kunnen boeken in de hypothetische situatie dat de claim wel was gemeld.<sup>6</sup> Het gevolg daarvan is dat de uitkeringsplicht in stand blijft, maar de schade die het gevolg is van de schending van de meldingsplicht wordt afgetrokken van de uitkering. Die schade mag worden geschat en dus ook worden gesteld op een verloren gegane kans op een betere uitkomst.

Overigens zou anno nu de vraag zijn of de kans op een beter resultaat door Royal wel groot genoeg is om toepassing van het kansschadeleerstuk te rechtvaardigen.<sup>7</sup> Ook is het bedenkelijk dat in de procedure geen referentiepunt wordt geformuleerd; er was kennelijk een kans van 10 procent op een beter resultaat, maar *hoeveel beter*? De schade kan men alleen bepalen als men weet (i) wat de kans op een beter resultaat is, en (ii) wat het verschil is tussen het daadwerkelijk betaalde schikkingsbedrag en het hypothetische betere schikkingsbedrag. Stel dat de bereikte schikking € 500.000 was en er slechts een kans van 10 procent was op een gunstig verschil van € 10.000, dan is de schade € 1.000 en niet € 50.000.

---

<sup>1</sup> HR 5 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA9705, NJ 2008/57 (Winterthur c.s./Tros), r.o. 4.2 oordeelt dat art. 7:941 lid 4 BW de codificatie van een al onder oud recht 'gegroeide rechtsovertuiging' betreft, die in *Universal Pictures* via art. 6:248 lid 2 BW tot uiting is gekomen.

<sup>2</sup> De meldingsplicht van art. 7:941 lid 1 BW levert een prestatieplicht van de verzekerde op waar art. 6:74 BW op toepasselijk is; zie Parl. Gesch. Boek 7, p. 99.

<sup>3</sup> Als de verzekerde opzettelijk heeft nagelaten te melden, dan kan wel een algeheel verval van dekking het gevolg zijn (art. 7:941 lid 5 BW).

<sup>4</sup> *Kamerstukken I 2004/05*, 19 529, E, p. 10 (Nadere MvA).

<sup>5</sup> Zie art. 7:943 lid 2 BW.

<sup>6</sup> Bij gemotiveerde betwisting door de verzekerde moet de verzekeraar bewijzen dat deze tekortkoming tot schade heeft geleid, dat de verzekeraar met andere woorden een beter resultaat zou hebben geboekt in de hypothetische situatie dat de claim wel was gemeld. Asser/Wansink c.s. 7-IX 2019/275.

<sup>7</sup> Zie HR 14 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1454 (cardiologen), r.o. 3.2).

Het belang van dit arrest buiten het verzekeringsrecht is gelegen in de wijze waarop de Hoge Raad toestaat dat de rechter met toepassing van het algemene leerstuk van de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid een vervalbeding als het ware *converteert* in een schadevergoedingsbeding.

Het volledig verval als overeengekomen sanctie op wanprestatie in een verbintenis die niet de kern van de prestatieplicht van de betreffende partij betreft, is zeer ingrijpend. Daarom moet die sanctie worden gerechtvaardigd door de ernst van die wanprestatie en de gevolgen ervan, aldus de Hoge Raad. Oordeelde de Hoge Raad in 1936 nog dat een contractueel vervalbeding als sanctie op wanprestatie niet strijdig is met de goede zeden (en dus niet op die grond nietig is) ook als door dat vervalbeding het evenwicht tussen de prestatieverplichtingen van partijen wordt geraakt,<sup>8</sup> anno nu is het recht subtieler. We zien dat in de proportionaliteitstoets die het onderhavige arrest aanlegt en in art. 7:941 BW, maar ook in het algemene vermogensrecht. Gewezen kan worden op art. 6:237 aanhef en onder b en onder h BW, op art. 6:91 e.v. BW, en natuurlijk op art. 6:248 lid 2 BW. De Hoge Raad roept specifiek nog het beginsel aan “dat nietigheden in beginsel niet verder reiken dan de strekking daarvan meebrengt”.<sup>9</sup> Hoewel de Hoge Raad deze verwijzing niet verder uitwerkt, kan worden gedacht aan bepalingen als art. 3:41 BW (partiële nietigheid), conversie (art. 3:42 BW) en convalescentie (art. 3:58), maar ook aan de relativering van de vernietiging bij het invoeren van de Actio Pauliana, die inhoudt dat de vernietiging alleen strekt tot bescherming van de verhaalsmogelijkheden van de vernietigende schuldeiser en niet verder reikt dan nodig is ter opheffing van de ondervonden benadeling (art. 3:45 lid 4 BW).

---

<sup>8</sup> HR 13 november 1936, NJ 1937/433 (iustum pretium).

<sup>9</sup> Een vergelijkbare verwijzing naar een beginsel dat een remedie niet verder moet gaan dan de strekking ervan meebrengt, zien we in HR 28 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:1046 (Renteswap). Daar betrof het de relativering van de onverschuldigde betaling na vernietiging, zodanig dat de ongedaanmakingsverbintenis als het ware werd geconverteerd in een schadevergoedingsverbintenis.