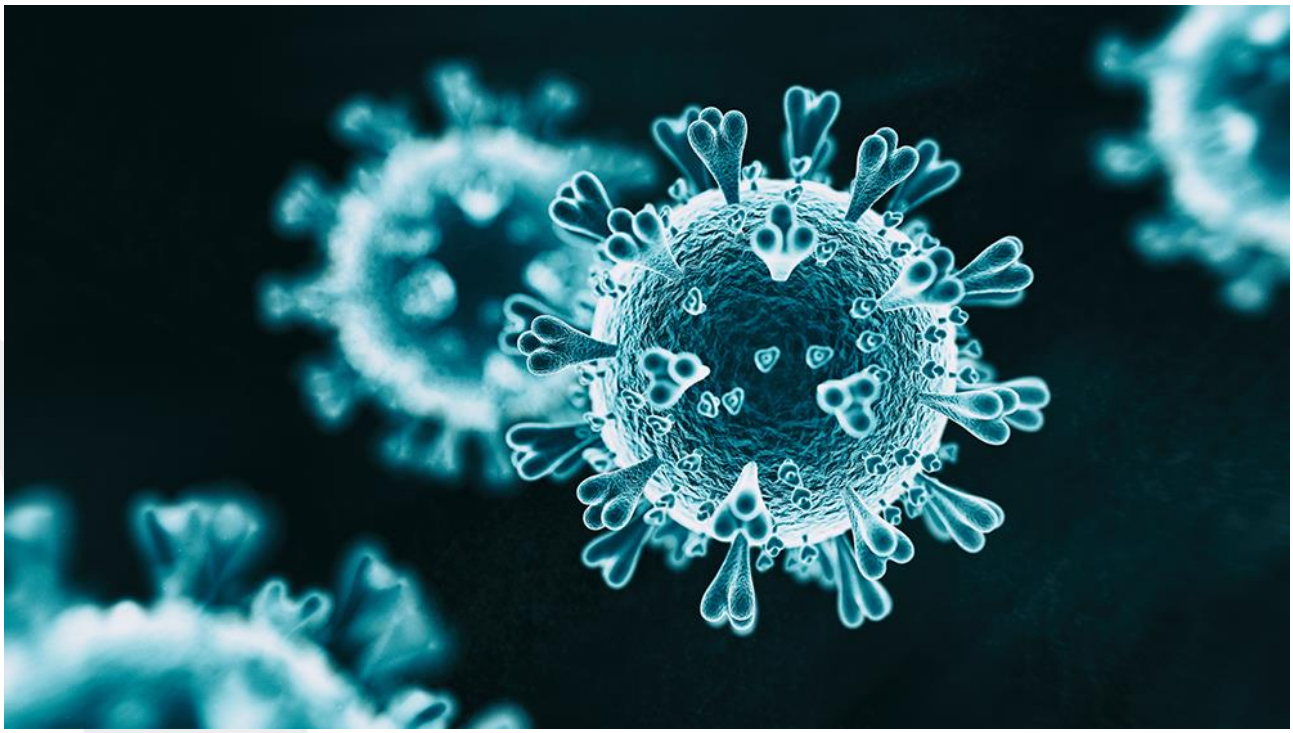
Coronacrisis en risicoverzwaring



Essay Leergang Verzekeringsrecht

Tim Bueters

Inhoud

1. Inleiding……..….. 3

2. Corona en verzekeringen…….. 3

3. Verzekeringspolis afgesloten vóór de coronacrisis…….. 5

3.1 Beperkende dekkingsomschrijving……. 5
3.2 Bereddingskosten……..... 7

4. Verzekeringspolis afgesloten na de coronacrisis…….. 8

4.1 Uitsluitingen in de polisvoorwaarden…….. 8
4.2 Onzekere gebeurtenis……... 9

5. Wijziging voorwaarden van lopende polissen in verband met corona……... 10

5.1 Onvoorziene omstandigheden…….. 11
5.2 Aanvullende werking van redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 BW) 12
5.3 Corona in het buitenland…… 13
5.4 Onvoorziene omstandigheden en corona……... 14
5.5 Solvency II……. 15

6. Rol van de overheid……. 16

7. Literatuurlijst…… 18

1. Inleiding

De corona-uitbraak in Nederland is onderdeel van een wereldwijde coronacrisis, die eind 2019 ontstond door de infectieziekte COVID-19. Sinds 11 maart 2020 wordt deze ziekte door gezondheidsorganisatie WHO officieel als pandemie erkend. In het begin van 2020 werd SARS CoV2 – het coronavirus dat COVID-19 veroorzaakt – voor het eerst in Nederland geconstateerd. De eerste besmetting in ons land werd op 27 februari 2020 vastgesteld. Het eerste officiële coronasterfgeval dateert van 6 maart 2020.[1] De uitbraak leidde in Nederland tot ongekende maatregelen, waarbij het maatschappelijk verkeer zowel tijdens de eerste, tweede als de derde golf voor een groot deel werd stilgelegd. Onder meer scholen, universiteiten, bibliotheken, cafés, kapperszaken, musea, bioscopen en restaurants sloten op last van de overheid hun deuren. Sportwedstrijden en tal van evenementen konden niet doorgaan. Reizen naar het buitenland werd afgeraden. Aan Nederlanders werd verzocht vanuit huis te werken, slechts een beperkt aantal personen thuis te ontvangen en op 21 januari 2021 werd er zelfs een avondklok ingevoerd.

Het coronavirus heeft tot een ontwrichting van de maatschappij geleid. Het kabinet stelde een economisch hulpplan op om bedrijven in geldnood te ondersteunen. Als gevolg van de coronacrisis is ons land in een economische recessie beland. Niet alleen op sociaal en economisch vlak, maar ook op juridisch gebied heeft corona grote gevolgen. In deze essay wil ik ingaan op de gevolgen van corona voor de verzekeringsovereenkomst. Daarbij zal ik onderscheid maken tussen polissen van vóór de coronacrisis (maart 2020), verzekeringspolissen van na de coronacrisis en de wijziging van de voorwaarden van lopende verzekeringsovereenkomsten. Ik zal daarbij tevens inzoomen op het leerstuk van de risicoverzwaring en stilstaan bij de overheidsmaatregelen die in verband met corona zijn genomen.

2. Corona en verzekeringen

COVID-19 leidt ertoe dat zowel particulieren als bedrijven op grote schaal financiële consequenties ondervinden van de epidemie. De grootste schadepost is waarschijnlijk het annuleren van grote evenementen, zoals bijvoorbeeld de Olympische Spelen en Wimbledon. Van Asch & Markus hebben in het tijdschrift VAST beschreven welke gevolgen de coronacrisis voor diverse verzekerings-polissen heeft.[2] Of de schade voortvloeiend uit COVID-19 onder de dekking van de verzekering valt, hangt voornamelijk af van de voorwaarden in de polis.

Bedrijfsschadeverzekering

Er zijn veel bedrijven die direct of indirect door de coronacrisis geraakt worden. De meeste bedrijven hebben een bedrijfsschadeverzekering op basis waarvan een bedrijfsonderbreking is gedekt. De bedrijfsschadeverzekering biedt in de meeste gevallen dekking voor inkomstenderving als er zich schade aan een bepaald object voordoet. De verzekering is in veel gevallen gekoppeld aan een brand- of opstalverzekering. In een tijdschriftartikel van 6 november 2020 gaan Tjon-En Fa & Van den Heuvel nader in op de gevolgen van de coronamaatregelen voor de bedrijfsschadeverzekering.

Bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering

Onder de bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering (AVB) wordt over het algemeen de aansprakelijkheid van de verzekerde voor verlies of schade toegebracht aan derden gedekt. Een voorbeeld van schade die zich kan voordoen door corona, is indien een bedrijf geconfronteerd wordt met een claim van een klant die COVID-19 heeft opgelopen door overtreding van de zorgplicht. Alhoewel het lastig is om vast te stellen dat specifiek in die winkel de coronabesmetting is opgelopen, kan het bedrijf wel met de nodige verweerkosten worden geconfronteerd. Het is de vraag of dergelijke schade onder de AVB-verzekering valt. Een ander voorbeeld is als een bedrijf door corona haar

[1] nl.wikipedia.org/wiki/Coronacrisis_in_Nederland
[2] Van Asch & Markus, VAST 2020 / P-0028

bedrijfsvoering wijzigt. Restaurants kiezen er bijvoorbeeld massaal voor maaltijden thuis te bezorgen of het afhalen van maaltijden mogelijk te maken. Doet er zich daarbij schade voor, dan is de vraag of dit onder de voorwaarden van de AVB-verzekering valt. Er kan dan sprake zijn van een niet gedekte risicoverzwaring, waarvoor in veel polissen een mededelingsplicht is opgenomen.

Evenementenverzekering

De grootste schadepost door corona doet zich voor bij bedrijven die conferenties, sportwedstrijden, concerten en andere evenementen organiseren. Het niet door kunnen gaan van de Olympische Spelen, het Europees Kampioenschap en Wimbledon zij hier voorbeelden van. Op last van de overheid zijn alle evenementen in het afgelopen jaar geannuleerd. Er zijn daarbij omvangrijke annuleringskosten gemaakt en gederfde winst. Het verschilt per polis welke redenen voor annulering gedekt zijn. In sommige gevallen is annulering als gevolg van een pandemie expliciet uitgesloten, terwijl er ook verzekeraars zijn die juist het afzeggen van een evenement door een pandemie verzekeren. Of het annuleren van een evenement door corona onder de dekking valt is zeer casuïstisch.

Transportverzekering

Een ander gevolg van COVID-19 is dat het vervoer van goederen is vertraagd of dat goederen bij aankomst in een bepaald land worden geweigerd. De meeste transportverzekeringen eisen in de polis fysieke schade aan de getransporteerde goederen. Coronaschade zal daarom vaak niet gedekt zijn. Transporteurs lijden door corona echter wel de nodige schade.

Kredietverzekering

De impact van COVID-19 op de wereldwijde economie is enorm. Klanten en opdrachtgevers zullen veelvuldig niet in staat zijn hun rekeningen op tijd te betalen. Een kredietverzekering biedt dekking voor niet-betaling of vertraging van de betaling van openstaande facturen. In de meeste polissen zijn er geen voorwaarden voor het niet betalen van facturen opgenomen.

Ziekteverzuimverzekering

Een ander voorbeeld is de ziekteverzuimverzekering. Sommige werkgevers hebben een verzekering afgesloten voor doorbetaling van het salaris bij ziekte van hun werknemers. Er is in de meeste polissen geen uitsluiting voor ziekteoorzaken opgenomen. Het is onduidelijk of het niet kunnen werken vanwege voorzorgsmaatregelen onder de dekking valt. Wat bijvoorbeeld als een werknemer in quarantaine gaat, omdat een van zijn huisgenoten is besmet? Verzekeraars stellen dat zij deze schade niet hoeven te dekken. Het is echter de vraag of dit juist is.

Reis- en annuleringsverzekering

Door het Kifid zijn diverse uitspraken gewezen over vergoeding van COVID-19 gerelateerde schade door het vroegtijdig moeten afbreken van een reis. Op enkele landen na is voor de hele wereld ‘code oranje’ afgegeven, wat inhoudt dat er een negatief reisadvies geldt. Reisverzekeraars hebben laten weten geen dekking te zullen bieden als iemand naar een ‘code oranje’-land afreist. Er zijn veel discussies tussen verzekeraars en verzekerden over de vraag of een reis uit voorzorg geannuleerd mag worden of alleen als er een negatief reisadvies van de overheid geldt.

Opstalverzekering

Als gevolg van het coronavirus is de Nederlandse bevolking door de regering gevraagd zoveel mogelijk thuis te werken. Hierdoor zijn veel kantoorgebouwen van het een op het andere moment leeg komen te staan. In veel opstalpolissen is een mededelingsplicht opgenomen indien de leegstand meer dan 2 maanden duurt, met daaraan gekoppeld de mogelijkheid de premie te verhogen. De wijziging van het risico is een indirect gevolg van het coronavirus en zal waarschijnlijk tot de nodige discussies tussen verzekeraars en verzekerden leiden.

Verbond van Verzekeraars

Het Verbond van Verzekeraars heeft op haar website omschreven wat de gevolgen van COVID-19 zijn voor de verschillende verzekeringen.[3] Er is daarbij per polis aangegeven of er wel of geen dekking verleend wordt. Het is echter de vraag of het standpunt van het Verbond van Verzekeraars in alle gevallen wel juist is. Het leerstuk van de risicoverzwaring is hierop van toepassing. Daarnaast kan afgevraagd worden hoe het zit met de risicoverlichting. Er vinden bijna geen reisbewegingen meer plaats sinds corona. Premies voor auto-, reis- en annuleringsverzekeringen worden echter wel ongewijzigd (zonder korting) door verzekeraars geïncasseerd.

3. Verzekeringspolis afgesloten vóór de coronacrisis

Er zal als eerste stil gestaan worden bij de gevolgen van de corona-uitbraak voor verzekeringspolissen afgesloten voordat het virus naar Nederland kwam (vóór maart 2020). Er zijn nog niet veel verzekeringsrechtelijke uitspraken gewezen op het gebied van corona, het grootste deel van de uitspraken is van het Kifid. Deze uitspraken geven echter al wel een goed beeld van hoe er naar de gevolgen van corona voor polissen van vóór maart 2020 wordt gekeken.

3.1. Beperkende dekkingsomschrijving

Het Kifid heeft een groot aantal uitspraken gewezen over reis- en annuleringsverzekeringen in combinatie met corona. Verzekerden hebben extra kosten moeten maken, omdat zij hun reis als gevolg van corona eerder moesten afbreken of de reis überhaupt niet door kon gaan.

Kifid 8 maart 2021

Een verzekerde van ASR kon zijn busreis in Argentinië niet voortzetten en is eerder naar Nederland teruggekeerd vanwege corona. ASR heeft dekking geweigerd, omdat de gebeurtenis niet gedekt was onder de polis. In de polisvoorwaarden is bepaald dat er sprake moest zijn van een ‘natuurramp’. Het Kifid oordeelt dat corona niet als natuurramp kan worden aangemerkt. Hiervoor is conform de polisvoorwaarden vereist dat de schade is veroorzaakt door een ‘onvoorziene natuurlijke gebeurtenis’. De schade is in dit geval echter ontstaan als gevolg van overheidsingrijpen om corona te beperken, wat niet als een natuurlijke gebeurtenis kan worden aangemerkt. Door het Kifid is gekeken naar de *dominant cause*, nu er in de polisvoorwaarden geen causaliteitsmaatstaf was gegeven. De beperkende maatregelen vanwege corona zijn aan te wijzen als de *dominant cause*. Nu de schade van de consument niet is opgenomen in de limitatieve opsomming in de polisvoorwaarden, is er volgens het Kifid geen dekking. [4]

Kifid 22 december 2020

De terugvlucht van een consument uit Marokko is geannuleerd vanwege het coronavirus. Reisverzekeraar SNS weigert dekking, omdat er geen sprake is van een ‘natuurramp’ conform de polisvoorwaarden. De verzekerde stelt dat op basis van de polisvoorwaarden drie soorten kosten worden gedekt en dat het begrip ‘natuurramp’ alleen ziet op het derde onderdeel. Hij maakt aanspraak op vergoeding van kosten die volgens hem in onderdeel 2 vallen. Het Kifid oordeelt dat de voorwaarden op meerdere wijzen uit te leggen zijn. Op basis van de contra proferentem-regel (artikel 6:238 BW) dient dan de voor de consument meest gunstige uitleg te prevaleren. Er zal alsnog dekking moeten worden verleend.[5]

Kifid 29 juli 2020:

[3] verzekeraars.nl/verzekeringsthemas/nieuwe-risicos/coronavirus
[4] Kifid 8 maart 2021, nr. 2021-0230
[5] Kifid 22 december 2020, nr. 2020-1080

Een consument doet een beroep op zijn reisverzekering nadat zijn terugvlucht uit Marokko door corona is geannuleerd. Als gevolg van de annulering zijn er hogere verblijfkosten gemaakt. De verzekeraar weigert dekking, omdat het coronavirus geen gedekt evenement is. In de voorwaarden is omschreven wanneer er dekking onder de verzekering bestaat: bij een aardbeving, overstroming of vulkanische uitbarsting. Een pandemie of virusuitbraak wordt in de voorwaarden niet genoemd. Het Kifid beslist dat er inderdaad geen dekking onder de verzekering bestaat. Onder de term 'natuurgeweld' uit de polisvoorwaarden kan het coronavirus niet worden verstaan. Zo er al gesproken kan worden van een kracht, kan deze in tegenstelling tot natuurgeweld wél worden bedwongen, bijvoorbeeld door het nemen van maatregelen ter voorkoming van verspreiding van het virus. Het is volgens het Kifid dus niet zo dat een virusuitbraak gelijk te stellen is met natuurgeweld.[6]

Kifid 10 maart 2021

Een ander voorbeeld is over een verzekerde van Achmea, die een beroep doet op zijn reisverzekering vanwege extra kosten. De verzekerde moest zijn reis door Afrika afbreken en kosten maken voor een repatriëringsvlucht. Door het Kifid wordt bepaald dat de kosten, die aan het afbreken van de vakantie zijn verbonden, niet het gevolg zijn van een gedekte gebeurtenis. Het is onvoldoende dat er sprake is van onverwachte kosten, die vooraf niet voorzien zijn en ook niet konden worden voorkomen. In de polis is een achttal artikelen opgenomen, waarin aangegeven is welke specifieke gebeurtenissen er gedekt zijn. De gebeurtenissen waar de consument als gevolg van corona mee geconfronteerd is, zijn hierin niet terug te vinden zodat de reisverzekeraar geen dekking hoeft te bieden.[7]

Kifid 11 januari 2021

Aan een andere verzekerde die extra kosten heeft moeten maken om terug te keren naar Nederland vanwege het uitbreken van corona wordt eveneens dekking geweigerd. Het Kifid oordeelt dat deze kosten niet onder de dekking van de verzekering vallen. In de polisvoorwaarden is namelijk opgenomen dat de kosten voor het terugkeren naar Nederland alleen voor vergoeding in aanmerking komen als er sprake is van een begrafenis of crematie, dan wel een belangrijke materiële beschadiging aan de eigendommen van de verzekerde. Op basis van de beperkte dekkingsomschrijving oordeelt het Kifid dat de kosten van repatriëring niet voor vergoeding in aanmerking komen.[8]

Kifid 22 december 2020

Een verzekerde moet langer in Amerika blijven vanwege de corona-uitbraak. Achmea weigert dekking. Het Kifid wijst de klacht af, omdat ook hier de kosten niet zijn gemaakt in verband met een gedekte gebeurtenis. De geplande terugvlucht naar Nederland was geannuleerd en de verzekerde kon pas een maand later terugkeren naar Nederland. De kosten voor de terugvlucht en het extra verblijf wilde de consument vergoed krijgen. Het Kifid verwijst naar de polisvoorwaarden, waarin langer verblijf door een uitbraak van een epidemie niet is vermeld. De verzekeraar is vrij om de grenzen van de dekking te bepalen en daarom komt de schade niet voor vergoeding in aanmerking.[9]

Kifid 5 augustus 2020

Vanwege het coronavirus heeft een consument extra kosten moeten maken om vanuit de Filipijnen terug te keren naar Nederland. De reisverzekering biedt slechts dekking indien een verzekerde moet terugkeren vanwege een begrafenis of schade aan zijn woonhuis of bedrijf. Het uitbreken van corona wordt in de voorwaarden niet genoemd, zodat er geen dekking door de verzekeraar hoeft te worden verleend, aldus het Kifid. De verzekeraar is ook niet in zijn zorgplicht tekortgeschoten, doordat hij

[6] Kifid 29 juli 2020, nr. 2020-628
[7] Kifid 10 maart 2021, nr. 2021-0231
[8] Kifid 11 januari 2021, nr. 2021-0021
[9] Kifid 22 december 2020, nr. 2020-1086

de consument niet vooraf heeft geïnformeerd over het feit dat annulering- en repatriëringskosten niet onder de verzekering vallen.[10]

Uit deze uitspraken blijkt dat het Kifid de dekkingsomschrijving in de polisvoorwaarden strikt hanteert. Indien het afbreken van een reis door corona niet expliciet in de polis is genoemd, althans niet onder de verzekerde evenementen valt, dan hoeft de verzekeraar geen dekking te verlenen. Een gevaarbeperkende dekkingsomschrijving is één van de mogelijkheden voor een verzekeraar om de gevolgen van risicoverzwaring te bestrijden. Een nauwkeurige beschrijving van de verzekerde zaak zorgt ervoor dat de gevolgen van een risicoverzwaring niet voor rekening van de verzekeraar komen. De verzekeraar is echter wel alleen dan van de vergoedingsplicht bevrijd indien de verzekerde redelijkerwijs heeft moeten begrijpen dat de omschrijving van de verzekerde zaak de dekking beperkte. De gevaarbeperkende omschrijving in de polisvoorwaarden heeft namelijk zeer verstrekkende gevolgen, het leidt namelijk tot volledig verval van de dekking. Daar komt bij dat het voor de verzekerde vaak onduidelijk is of iets nu een gevaarbeperkende omschrijving bevat. Dit was bijvoorbeeld aan de orde in de uitspraak van 22 december 2020 van het Kifid, waar SNS op basis van de contra proferentem-regel verplicht werd de schade toch te vergoeden.[11] Een manco van de gevaarbeperkende dekkingsomschrijving is verder dat deze geen enkele ruimte biedt voor de toepassing van een proportionele benadering. Uit de voormelde uitspraken blijkt ook dat er door het Kifid een alles-of-niets benadering wordt gehanteerd.

3.2 Bereddingskosten

Kifid 25 november 2020

Het gaat in deze uitspraak om een annuleringsverzekering. De verzekerde heeft een reis naar Italië geboekt voor de zomer. Op 19 maart 2020 heeft hij de reis na overleg met zijn tussenpersoon geannuleerd, omdat er een negatief reisadvies gold voor Italië (‘code oranje’). De verzekeraar weigert dekking, omdat er geen sprake is van een onvoorziene bijzondere omstandigheid in de zin van de polisvoorwaarden. Het Kifid komt tot dezelfde conclusie, omdat op 19 maart 2020 niet met zekerheid kon worden gezegd dat de bijzondere omstandigheden zich ten tijde van de reis ook zouden voordoen. De reis zou pas enkele maanden later plaatsvinden. Het Kifid oordeelt dat het tijdstip van de reis en niet het tijdstip van annuleren van belang is voor de beoordeling. De verzekerde had al een aanbetaling gedaan voor de reis. De reisorganisatie kon niet met zekerheid zeggen of de reis uiteindelijk door zou gaan, maar wilde toch dat de verzekerde de rest van de reissom ook betaalde. Hij heeft daarop gekozen de reis te annuleren. Het argument van de consument was dat er juist kosten voor de verzekeraar werden uitgespaard door de reis vóór betaling van de volledige reissom te annuleren. De consument heeft naar de mening van het Kifid de schadebeperkingsplicht echter te vroeg ingezet. Voorts zou hij bij het niet doorgaan van de reis vouchers krijgen van het reisbureau.[12]

Kifid 29 juli 2020

Een consument heeft een reis naar Japan geannuleerd vanwege het coronavirus. In de annuleringsverzekering is de voorwaarde opgenomen dat annuleringskosten vergoed worden als een verzekerde onverwacht om medische redenen niet de inenting kan krijgen, die verplicht is voor de reisbestemming en dat ook niet kon weten. De man van consumente was hartpatiënt. Daarnaast hadden de Japanse ambassade en het Nederlandse ministerie van Buitenlandse Zaken een negatief reisadvies afgegeven. De verzekeraar weigert dekking, omdat er ten tijde van de annulering geen verplichte inenting voor Japan gold. Het Kifid is van mening dat de polisvoorwaarden helder zijn, er is alleen dekking als er sprake is van een verplichte inenting. Nu er voor Japan ten tijde van de annulering geen verplichte inenting gold, is niet aan de dekkingsvoorwaarden voldaan.[13]

[10] Kifid 5 augustus 2020, nr. 2020-632
[11] Kifid 22 december 2020, nr. 2020-1086
[12] Kifid 25 november 2020, nr. 2020-954
[13] Kifid 29 juli 2020, nr. 2020-626

Kifid 11 juni 2020

In een volgende uitspraak ging het om een annuleringsverzekering met een 'allrisk'-dekking. Een zelfstandig onderneemster moest vanwege corona haar beautysalon sluiten. Omdat ze zonder inkomsten kwam te zitten, had ze een reeds geboekte reis naar Griekenland geannuleerd. Op basis hiervan heeft de verzekeraar 75 % van de annuleringskosten vergoed. De consumente stelt zich op het standpunt dat ze recht heeft op 100 % van de reissom. De vraag is of de verzekerde gelijk gesteld dient te worden met een verzekerde in loondienst, die op basis van de polisvoorwaarden bij verlies van zijn baan 100 % van de annuleringskosten vergoed krijgt. Nu in de polisvoorwaarden niet expliciet is opgenomen dat hetzelfde geldt voor een ZZP'er zonder inkomsten, ziet het Kifid geen aanleiding om aanvullende dekking te verlenen. Er is geen sprake van ongeoorloofde discriminatie.[14]

In artikel 7:957 BW is bepaald dat een verzekerde zodra deze hiervan op de hoogte is, alle maatregelen dient te nemen ter voorkoming of vermindering van de schade. In lid 2 wordt bepaald dat de verzekeraar dan verplicht is alle daaraan verbonden kosten te vergoeden. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat het niet vereist is dat de bereddingsmaatregel succesvol is geweest om voor vergoeding van de kosten in aanmerking te komen.[15] De bereddingskosten zijn door de consument in de uitspraak van 25 november 2020 als argument aangevoerd. Het Kifid volgde de consument echter niet in zijn standpunt. Ook in de andere uitspraken werd geoordeeld dat het de consument op het moment van annuleren niet vrij stond de reis te annuleren.

Een beroep op artikel 7:957 BW zou naar mijn mening wel zeer goed mogelijk zijn bij de ziekteverzuim-verzekering. Indien een werknemer uit voorzorg thuis blijft in quarantaine, doet hij dit om zijn collega's te beschermen tegen een coronabesmetting. Dit zorgt ervoor dat de ziekteverzuim-verzekeraar hiervoor geen dekking hoeft te bieden. Dit is naar mijn mening een voorbeeld van bereddingskosten, die voor vergoeding in aanmerking komen. Het Verbond van Verzekeraars stelt dan ook onterecht dat deze kosten niet voor vergoeding in aanmerking zouden komen.

4. Verzekeringspolis afgesloten na de coronacrisis

4.1. Uitsluitingen in de polisvoorwaarden

Voor nieuwe polissen na maart 2020 nemen verzekeraars op grote schaal een uitsluiting op in de verzekeringsvoorwaarden voor schade als gevolg van het coronavirus. Een voorbeeld hiervan is de algemene uitsluiting, die wordt gehanteerd op de Engelse verzekeringsmarkt Lloyd's of London:

"1. This policy, subject to all applicable terms, conditions and exclusions, covers losses attributable to direct physical loss or physical damage occurring during the period of insurance. Consequently and notwithstanding any other provision of this policy to the contrary, this policy does not insure any loss, damage, claim, cost, expense or other sum, directly or indirectly arising out of, attributable to, or occurring concurrently or in any sequence with a Communicable Disease or the fear or threat (whether actual or perceived) of a Communicable Disease.

2. For the purposes of this endorsement, loss, damage, claim, cost, expense or other sum, includes, but is not limited to, any cost to clean-up, detoxify, remove, monitor or test:

2.1. for a Communicable Disease, or

2.2. any property insured hereunder that is affected by such Communicable Disease.

3. As used herein, a Communicable Disease means any disease which can be transmitted by means of any substance or agent from any organism to another organism where:

3.1. the substance or agent includes, but is not limited to, a virus, bacterium, parasite or other organism or any variation thereof, whether deemed living or not, and

3.2. the method of transmission, whether direct or indirect, includes but is not limited to, airborne transmission, bodily fluid transmission, transmission from or to any surface or object, solid, liquid or gas or between organisms, and

3.3. the disease, substance or agent can cause or threaten damage to human health or human welfare or can cause or threaten damage to, deterioration of, loss of value of, marketability of or loss of use of property insured hereunder.

[14] Kifid 14 oktober 2020, nr. 2020-830

[15] Hendrikse 2019, p. 663

4. This endorsement applies to all coverage extensions, additional coverages, exceptions to any exclusion and other coverage grant(s).”

De website van AON vermeldt dat kosten voor annuleren van een evenement slechts dan gedekt zijn als de verzekering vóór 27 februari 2020 is afgesloten. Indien de verzekering na 27 februari 2020 is afgesloten, vallen de annuleringskosten van een evenement vanwege corona niet onder de dekking van de evenementenverzekering. Het annuleren van een evenement door het coronavirus is dan namelijk geen onvoorziene gebeurtenis meer. Op de website van Centraal Beheer is beschreven dat voor een nieuwe evenementenverzekering met de rubriek onkosten een uitsluiting geldt voor de onkosten gemaakt als gevolg van het coronavirus. Deze onkosten zijn thans niet meer gedekt.

4.2. Onzekere gebeurtenis

Voor de beoordeling van dekking onder polissen afgesloten na de coronacrisis, is van belang dat artikel 7:925 BW bepaalt dat er sprake moet zijn van een onzekere gebeurtenis om van een verzekeringsovereenkomst te kunnen spreken. Heeft een risico zich voor het afsluiten van de verzekeringsovereenkomst reeds voorgedaan of is het zeker dat dit risico zich op korte termijn zal voordoen, dan is er geen sprake van de in artikel 7:925 vereiste onzekerheid en dus ook niet van een verzekeringsovereenkomst. Er moet met andere woorden sprake zijn van onzekerheid ten tijde van het aangaan van de verzekeringsovereenkomst. Voor het optreden van schade mag er evenmin een oorzaak zijn die in de normale lijn der verwachting ligt. Voor verzekeringsovereenkomsten aangegaan na de corona-uitbraak zal gelden dat er mogelijk geen sprake meer is van een onzekere gebeurtenis. In een uitspraak van de rechtbank Rotterdam kwam artikel 7:925 BW ook aan de orde.

<u>ID&T-uitspraak</u>

De rechtbank Rotterdam heeft op 29 juni 2020 in een voorlopige voorziening uitspraak gedaan over de dekking van een evenementenverzekering voor de annulering van een evenement vanwege corona.[16] Kort gezegd ging het om de vraag of er tussen ID&T en de betrokken verzekeraars een evenementenverzekering tot stand gekomen was en zo ja, of die overeenkomst dan dekking moest bieden voor annulering van evenementen vanwege corona. ID&T is een organisator van dance-events. Zij heeft via haar tussenpersoon Da Miranda verzekeringsmakelaar Klap B.V. ingeschakeld om haar evenementen in 2020 te verzekeren. De verzekering is in november/december 2019 op de assurantiebeurs aangeboden. Nationale Nederlanden heeft laten weten als leidend verzekeraar te willen optreden. In januari/februari 2020 hebben andere verzekeraars zich daarbij aangesloten, waarbij zij de standpunten van de leidend verzekeraar zouden volgen. Er zijn in de periode daarna wel enkele algemene opmerkingen gemaakt over het niet meer verzekerd zijn van annuleringen vanwege corona, maar de offerte aan ID&T is niet aangepast.

Op 3 maart 2020 heeft Da Miranda namens ID&T het aanbod van 9 januari 2020 van Nationale Nederlanden geaccepteerd. De overige verzekeraars hebben daarop niets van zich laten horen. Alleen Avéro heeft eerder die dag haar aanbod om voor 25 % aan de polis te participeren ingetrokken. Op 12 maart 2020 heeft de overheid bekend gemaakt dat evenementen met meer dan 100 personen geen doorgang konden vinden. In de periode van maart tot september 2020 heeft ID&T diverse evenementen moeten annuleren. De daarmee gepaard gaan kosten worden begroot op een bedrag van ruim 11 miljoen euro. Er ontstaat een discussie met de verzekeraars over de vraag of er een verzekeringsovereenkomst tot stand gekomen is en zo ja, of de verzekeraars gehouden zijn dekking te bieden voor coronaschade. Er wordt door de rechtbank als eerste gekeken naar de betekenis, die partijen over en weer in de gegeven omstandigheden aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en wat zij redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Dit om te bepalen of er een overeenkomst tot stand gekomen is. De rechtbank baseert zich daarbij op een arrest van de Hoge

[16] rechtbank Amsterdam 29 juni 2020, ECLI:Nl:RBAMS:2020:3766 (*ID&T*)

Raad van 2 november 2018.[17] De feiten omtrent het versturen van de correspondentie over en weer worden door de rechtbank op een rij gezet. ID&T mocht er redelijkerwijs vanuit gaan dat er een verzekeringsovereenkomst met Nationale Nederlanden tot stand gekomen was en daarmee dus ook met de andere verzekeraars.

De volgende vraag is of de verzekeraars coronadekking moesten bieden. Behalve Avéro, die vóór de aanvaarding van de offerte haar aanbod had ingetrokken en alleen nog wilde verzekeren met een corona-uitsluiting, hebben de overige verzekeraars geen uitsluiting in het aanbod opgenomen. De rechtbank kijkt naar het Haviltex-criterium en komt op basis daarvan tot de conclusie dat ID&T het aanbod zo heeft mogen opvatten dat er geen sprake was van een corona-uitsluiting. Indien de verzekeraars deze wel in de overeenkomst hadden willen opnemen, dan hadden zij dit duidelijk moeten verwoorden in de polisvoorwaarden en niet slechts in algemene uitlatingen aan de assurantiemakelaar moeten mededelen.

Tot slot is door de verzekeraars als argument genoemd dat coronadekking zou moeten afstuiten op het onzekerheidsvereiste. Op basis van artikel 7:925 BW dient sprake te zijn van een onzeker voorval om van een verzekeringsovereenkomst te kunnen spreken. Als het op het moment van het afsluiten van de verzekeringsovereenkomst in maart 2020 voor beide partijen al zeker was dat evenementen in 2020 niet door konden gaan, dan kan de verzekeringsovereenkomst voor die schade geen dekking bieden. Op 5 maart 2020 was het nog niet zeker dat evenementen van meer dan 100 personen op last van de overheid geen doorgang konden vinden. Dit is pas op 12 maart 2020 bekend gemaakt voor evenementen tot 1 april 2020. Op 13 maart 2020 heeft er bij het Verbond van Verzekeraars nog een bijeenkomst plaatsgevonden, waarbij door verzekeraars werd gesteld dat organisatoren nog niet konden annuleren, omdat het nog onzeker was of de overheid ook na 1 april 2020 tot verbod van evenementen zou overgaan. Op 23 maart 2020 heeft het Verbond zelf ook nog iets over de onzekerheid op haar website geplaatst. De rechtbank concludeert daarom, dat begin maart 2020 in Nederland nog niet duidelijk was dat de uitbraak van corona grote gevolgen zou hebben voor de organisatie van evenementen in de maanden daarna. De stelling dat het naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om van verzekeraars te verlangen dat zij dekking moeten verlenen, stuit erop af dat verzekeraars toen al wel in de wetenschap van corona verkeerden maar desondanks het aanbod aan ID&T niet hebben aangepast. De vordering wordt daarom in kort geding voor € 2.000.000,- toegewezen.

5. Wijziging voorwaarden van lopende polissen in verband met corona

Het onderwerp van een verzekeringsovereenkomst is een risico. Dit risico wordt overgedragen aan de verzekeraar, omdat de verzekerde het zelf niet wil (of kan) dragen. Welk risico door de verzekeraar wordt gedekt wordt in de verzekeringspolis omschreven. Het kan zijn dat later blijkt dat het risico groter is dan het risico waarvan de verzekeraar bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst is uitgegaan. De verzekeraar kan een verkeerde voorstelling van zaken hebben gemaakt. Er is dan sprake van dwaling aan de zijde van de verzekeraar. Dit kan bijvoorbeeld als gevolg van verkeerde inlichtingen van de verzekerde bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst zijn, wat verzwijging wordt genoemd (artikel 7:928 BW). Het is echter ook mogelijk dat gedurende de looptijd van de verzekeringsovereenkomst de omstandigheden wijzigen. Als de verandering tot gevolg heeft dat het risico is gewijzigd ten nadele van de verzekeraar, dan spreekt men van een risicoverzwaring. Is het risico veranderd ten nadele van de verzekerde, dan spreekt men van een risicoverlichting. De risicoverzwaring kan gelegen zijn in het feit dat het risico op het intreden van de verzekerde gebeurtenis is vergroot. Het is echter ook mogelijk dat niet de kans tot uitkering is vergroot, maar de schade als gevolg van de wijziging in het risico hoger is dan vooraf door de verzekeraar was

[17] HR 2 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2043

ingeschat.[18] Bijvoorbeeld een brand die vanwege het ontbreken van brandwerende maatregelen tot meer schade leidt.

In zijn proefschrift spreekt Feunekes over de zogenaamde nultoestand.[19] Op het moment dat de verzekeraar het risico heeft beoordeeld en de voorwaarden en de premie heeft vastgesteld, ontstaat er een toestand die het beste kan worden omschreven als de nultoestand. Of er een verandering optreedt die buiten deze nultoestand valt, moet worden beoordeeld aan de hand van de omschrijving van het verzekerde risico in de polisvoorwaarden. Of er zich een risicoverzwaring voordoet hangt af van of de verzekeraar tijdens de looptijd van de polis geconfronteerd wordt met een omstandigheid waar hij bij het aangaan van de overeenkomst geen rekening mee heeft gehouden. Hendrikse en Rinkes maken een onderscheid tussen onderkende risicoverzwaringen en achteraf blijkende risicoverzwaringen.[20] Onderkende risicoverzwaringen zijn verzwaringen van het risico, die als zodanig al bij de verzekeraar bekend zijn. Een voorbeeld hiervan is de slijtage van voorwerpen. Een achteraf blijkende risicoverzwaring is een verzwaring, die pas blijkt nadat het verzekerde evenement zich heeft voorgedaan. Als de risicoverzwaring zich volledig buiten het gezichtsveld van partijen begeeft, kan aangenomen worden dat hier bij het sluiten van de verzekeringspolis geen rekening mee is gehouden.

Het belang van het voormelde onderscheid is met name gelegen in de beantwoording van de vraag voor wiens rekening de risicoverzwaring komt. Bij onderkende risicoverzwaringen speelt een rol in hoeverre een verzekeraar met zijn deskundigheid een voorziening in de verzekeringsvoorwaarden had behoren te treffen.[21] De vraag binnen wiens invloedsfeer de risicoverzwaring ligt speelt bij de achteraf blijkende risicoverzwaringen geen rol. In deze situatie zal het slechts in uitzonderlijke omstandigheden redelijk zijn de risicoverzwaring voor rekening van de verzekerde te laten komen.

In zijn proefschrift spreekt Feunekes verder nog over een balansbescherming.[22] Hij pleit voor een wettelijke regeling voor risicoverzwaring. Er dient bescherming te zijn voor de verzekeraar die onverwacht met een aanzienlijke verzwaring van het risico wordt geconfronteerd, maar ook voor de verzekerde die niet in alle gevallen met een volledig verval van dekking dient te worden geconfronteerd. Naar de mening van Hendrikse en Rinkes brengt deze balansbescherming met zich mee dat in de door Feunekes voorgestelde wettelijke regeling ook een bepaling voor risicovermindering moet worden opgenomen.[23] Als er met andere woorden sprake is van een risicoverlichting, dan dient de verzekerde hiervan te kunnen profiteren.

De coronacrisis heeft tot een risicoverzwaring geleid. Geen van de partijen zal bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst rekening hebben gehouden met de mogelijkheid van deze crisis. Voor sommige verzekeringsovereenkomsten geldt dat er juist sprake is van een risicoverlichting. Denk bijvoorbeeld aan de autoverzekering. Voor de beantwoording van de vraag voor wiens rekening de risicowijziging dient te komen en of deze wijziging tot aanpassing van de polisvoorwaarden van lopende verzekeringsovereenkomsten mag leiden, is van belang vast te stellen of er sprake is van een achteraf blijkende risicoverzwaring of een onderkende risicoverzwaring.

5.1. Onvoorziene omstandigheden (artikel 6:258 BW)

In de literatuur is bepleit dat artikel 6:258 BW uitkomst kan bieden bij risicoverzwaring.[24] De rechter heeft de mogelijkheid op basis van dit artikel bij onvoorziene omstandigheden de overeenkomst te wijziging of te vernietigen. De wijziging van de omstandigheden moet van dien aard zijn dat de

[18] Feunekes 2001, p. 104
[19] Feunekes 2001, p. 96
[20] Hendrikse & Rinkes 2019, p. 589
[21] Scheltema & Mijnssen 1998
[22] Feunekes 2001, p. 97
[23] Hendrikse & Rinkes 2019, p. 593
[24] Asser/Wansink, Van Tiggele & Salamons 2019

verzekeraar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet mag verwachten dat de overeenkomst onder dezelfde voorwaarden in stand blijft.[25] Op basis van lid 2 is wijziging of vernietiging niet mogelijk als de onvoorziene omstandigheden krachtens de aard van de overeenkomst of de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening van diegene die zich erop beroept komen. Artikel 6:258 BW - ook wel imprévision genoemd - is op grond van artikel 6:250 BW van dwingend recht. Hier mag in de polis derhalve niet van afgeweken worden.

In Asser/Wansink wordt bepleit dat de algemene regeling uit artikel 6:258 BW de verzekeraar geen bescherming kan bieden tegen risicoverzwaring. Dit zou op basis van lid 2 niet mogelijk zijn, omdat een tussentijdse wijziging van de omstandigheden inherent is aan de verzekeringsovereenkomst en dus altijd voor rekening van de verzekeraar dient te komen. Feunekes is van mening dat van onvoorziene omstandigheden alleen sprake kan zijn als het omstandigheden zijn die bij het sluiten van de overeenkomst in de toekomst liggen. Partijen zijn er met andere woorden bij het sluiten van de overeenkomst vanuit gegaan dat de omstandigheden ongewijzigd zouden blijven, maar dat blijkt achteraf niet het geval te zijn.

Of bepaalde omstandigheden in een overeenkomst zijn verdisconteerd, hangt af van wat partijen over en weer in de gegeven omstandigheden van elkaar mochten verwachten bij het sluiten van de overeenkomst en van de kennis die partijen aan de bepalingen in de overeenkomst toekenden, aldus de Hoge Raad in het arrest Bunde/Erckens[26]. Indien op basis hiervan geen duidelijkheid kan worden verkregen, dan zal er gekeken dienen te worden naar de Haviltex-criteria. Het uitgangspunt bij artikel 6:258 BW is aldus Feunekes dat de wederpartij naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid een ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mogen verwachten nadat er zich een onvoorziene omstandigheid heeft voorgedaan. Het dient per geval bepaald te worden of aan deze criteria is voldaan. Dat artikel 6:258 BW per definitie bij een verzekeringsovereenkomst geen uitkomst kan bieden, is naar mijn mening niet juist. Het is heel goed mogelijk dat in een extreme situatie als de coronacrisis, deze bepaling juist wel aanleiding kan zijn voor een wijziging van de polisvoorwaarden.

5.2. Aanvullende werking redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 BW)

Hendrikse & Rinkes beschrijven in hun bijdrage dat het mogelijk is dat de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid ex artikel 6:248 BW een mededelingsplicht voor de verzekerde met zich mee brengt.[27] In het arrest Van Spanje Groep/Josi[28] heeft de Hoge Raad bepaald dat er op grond van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid geen mededelingsplicht voor een risicoverzwaring op de verzekerde rust. In het arrest Matthes/Noordhollandsche[29] had de Hoge Raad dit reeds overwogen voor de oude regeling van artikel 293 WvK. Deze is niet gebaseerd op de gedachte dat een wijziging van het risico impliceert dat de verzekerde in enigerlei verplichting tekortgeschoten is. Naar mijn mening merken Hendrikse & Rinkes terecht op dat dit wellicht anders kan zijn als de risicoverzwaring tot de invloedsfeer van de verzekerde behoort.

De aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid dient er in de situatie van de coronacrisis mogelijk wel toe te leiden dat een wijziging van de verzekeringsvoorwaarden mogelijk is. Dit zou er bijvoorbeeld toe kunnen leiden dat verzekeraars wel gehouden zijn dekking te bieden voor schade als gevolg van corona. Een voorbeeld van de redelijkheid en billijkheid in combinatie met corona is te vinden in de navolgende uitspraak van de rechtbank Rotterdam.

[25] Feunekes 2001, p. 119
[26] HR 17 december 1976, NJ 1977, 241 (*Bunde/Erckens*)
[27] Hendrikse & Rinkes 2019
[28] HR 6 november 1992, NJ 1994, 150 (*Van Spanje/Groep Josi*)
[29] HR 10 augustus 1988, NJ 1989/238 (*Matthes/Noordhollandsche)*

HISWA te Water

Het gaat hier om een voorlopige voorziening bij de rechtbank Rotterdam van 19 november 2020 over corona.[30] Er is discussie over de vergoeding van annuleringskosten onder een evenementen-verzekering. Er zijn kosten gemaakt in verband met het evenement HISWA te Water 2020. In de Bataviahaven te Lelystad zou van 2 t/m 6 september 2020 het evenement HISWA te Water plaatsvinden. Vanwege corona kon dit evenement echter niet doorgaan. Er was voor het evenement vanaf 2012 een doorlopende verzekering afgesloten, die jaarlijks op 1 augustus geprolongeerd werd.

Vanwege de overheidsmaatregelen omtrent corona heeft HISWA op 11 mei 2020 aan service brooker, Kuiper Verzekeringen, laten weten dat het evenement in september 2020 geen doorgang kon vinden. In reactie hierop heeft verzekeraar, Nationale Nederlanden, op 13 mei 2020 de verzekerings-overeenkomst tegen 1 augustus 2020 opgezegd. Daarbij is door Nationele Nederlanden aangegeven dat er onder de verzekering geen dekking bestond voor evenementen, die na 1 augustus 2020 zouden plaatsvinden. Voorts heeft de verzekeraar laten weten dat als het evenement voor 1 augustus 2020 zou hebben plaatsgevonden er evenmin dekking zou zijn, omdat de gemeente Lelystad geen vergunning voor HISWA had afgegeven. In de polisvoorwaarden is dit een uitsluitingsgrond.

De rechtbank oordeelt dat het hier gaat om de uitleg van een dekkingsomschrijving in een beurspolis. Hier plegen partijen doorgaans niet van te voren over te onderhandelen. Dat betekent dat de uitleg met name afhankelijk is van objectieve factoren, zoals de bewoordingen van de bepalingen, gelezen in het licht van de polisvoorwaarden als geheel en van de eventueel bij de polisvoorwaarden behorende toelichting. Uit de feiten blijkt dat over de sluitnota wel overleg heeft plaatsgevonden. Op de sluitnota wordt als verzekerd evenement vermeld: '*Hiswa te water te Lelystad'.* Hieruit blijkt niet expliciet dat het verzekerde evenement is beperkt tot de editie in het betreffende verzekeringsjaar. De verzekeraar heeft aan de hand van de correspondentie van de jaren 2013 t/m 2017 over de verlenging van de verzekering echter wel aannemelijk gemaakt dat ieder jaar in juli overleg plaatsvond over de verzekering van de aankomende editie in september van het volgende jaar. Dit duidt er volgens de rechtbank op dat het overleg dat in juli 2019 heeft plaatsgevonden, uitsluitend betrekking had op de editie HISWA te Water 2019. Dit betekent, aldus de rechtbank, dat het evenement HISWA te Water 2020 geen gedekt evenement was. De omstandigheid dat de annulering van het evenement wel in het betreffende verzekeringsjaar heeft plaatsgevonden, maakt dat niet anders. De annulering betreft namelijk niet het verzekerde evenement (HISWA te Water 2019). De verzekeraar hoeft dan ook geen dekking te verlenen voor de afgelasting van het evenement en de daarmee gepaard gaande kosten.

De rechtbank overweegt nog wel ten overvloede dat geen van de betrokken partijen in de voorgaande jaren aanleiding heeft gezien de ingangsdatum van het verzekeringsjaar te wijzigen, zodat het verzekerde evenement aan het einde van het verzekeringsjaar zou plaatsvinden. Als gevolg hiervan vallen de kosten ter voorbereiding van het evenement volledig in het verzekeringsjaar voorafgaand aan het jaar waarin het evenement plaatsvindt. Ergens rijst dan ook de vraag of dit in de gegeven omstandigheden naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid wel aanvaardbaar is. Deze discussie kan in een kort geding echter niet gevoerd worden en hoort in de bodemprocedure thuis.

5.3. Corona in het buitenland

In de ons omringende landen zijn er voorbeelden van uitspraken rondom corona. In een artikel van Tjon-En Fa & Van den Heuvel is per land een beschrijving gegeven van de stand van zaken met betrekking tot corona in combinatie met verzekeringspolissen.[31]

[30] rechtbank Rotterdam 19-11-2020, ECLI:NL:RBROT:2020:10490 (*Hiswa te Water*)
[31] Tjon-En Fa & Van den Heuvel, VAST 2020 / P-0028

Frankrijk:
In Frankrijk heeft een voorzieningenrechter een uitspraak gedaan over een bedrijfsschadeverzekering in een procedure tussen een restauranthouder uit Parijs en AXA.[32] De verzekeraar wordt veroordeeld tot betaling van een voorschot van € 45.000,- aan de restauranthouder als gevolg van het coronavirus. De polis bood dekking voor operationele verliezen als gevolg van een bedrijfssluiting op last van de politie of gezondheidsautoriteiten. De rechtbank oordeelt dat de overheidsmaatregelen die restaurants ervan weerhielden gasten te ontvangen en hun traditionele diensten aan te bieden, voldoende grondslag bieden voor dekking voor de bedrijfsonderbreking. Dat de pandemie een onverzekerd risico is, zoals de verzekeraar stelt, wordt door de rechtbank niet overgenomen. Indien AXA een pandemie niet had willen verzekeren, dan had zij deze expliciet moeten uitsluiten in de polisvoorwaarden. In Frankrijk heeft de overheid en de Franse verzekeringsfederatie zich inmiddels actief in de coronadiscussie gemengd. Zij voeren de druk op verzekeringsmaatschappijen op om hun beleid aan te passen, zodat er alsnog dekking zal worden geboden voor coronaschades.

Duitsland
In Duitsland lijken er inmiddels ook compromissen tussen de overheid, bedrijven en verzekeraars te zijn ontstaan. Zo hebben het Beierse ministerie van economische zaken, brancheorganisaties en enkele verzekeraars een oplossing uitgewerkt voor de bedrijven in de deelstaat Beieren, die over een bedrijfsschadeverzekering beschikken en coronaschade hebben geleden. De gezamenlijke aanbeveling houdt in dat verzekeraars in geval van bedrijfssluiting als gevolg van de coronapandemie een bepaald (gemaximeerd) bedrag aan bedrijfsschade moeten dekken. Veel verzekeraars hebben aangekondigd dat zij de regeling ook in de rest van Duitsland zullen toepassen en daarmee 10-15% van de verliezen van alle Duitse klanten zullen dekken. Sommige verzekeraars hebben zelfs vrijwillig verklaard hun klanten in grotere mate tegemoet te zullen komen. Het is bijzonder dat het om vrijwillige bijdragen gaat met het oog op de uitzonderlijke situatie van de huidige pandemie.

Engeland
In het Verenigd Koninkrijk is er onenigheid ontstaan over de vraag of bedrijfsschadeverzekeraars dekking moeten bieden en zo ja, welke schadecomponenten ze dan moeten vergoeden. Door de FCA (Financial Conduct Authority) - de Britse toezichthouder op de financiële markt (vergelijkbaar met de Nederlandse AFM) - is er een testcase aanhangig gemaakt. Daarbij is FCA namens diverse polishouders een procedure gestart, waarbij maar liefst 21 verschillende veelvoorkomende standaardtype polisvoorwaarden van 8 verschillende verzekeraars aan de Engelse rechter zijn voorgelegd. Voor de beoordeling van de zaak is van belang dat het om 'non-damage business interruption insurance extensions' gaat. Dit is een andere polis dan we in Nederland kennen, omdat bij ons doorgaans materiële schade vereist is om voor uitkering in aanmerking te komen. The Supreme Court UK heeft op 15 januari 2021 een uitspraak gedaan.[33] Onderdeel van de Engelse bedrijfsinterruptie schadeverzekeringen is een ziekteclausule. Deze bestaat eruit dat indien er binnen een bepaalde straal rondom het bedrijf een ziektegeval optreedt dekking onder de verzekering moet worden geboden. De High Court was in september 2020 nog van mening dat gezien de impact van COVID-19 en de aard en context van de polis, de ziekte in het hele land als '*relevant vincinity'* kon worden aangemerkt. De Supreme Court oordeelt in sprongcassatie op 15 januari 2021 echter anders. Ieder ziektegeval dient onder de polis aangemerkt te worden als een aparte manifestatie van ziekte. De bedrijfsschade is alleen gedekt voor ziektegevallen binnen een bepaalde straal van het getroffen bedrijf. Alleen indien iemand binnen 25 mijl van het bedrijf ziek wordt, zal er aanleiding zijn dekking te verlenen.

[32] Tribunal de commerce de Paris, 22 mei 2020, nr. 2020017022
[33] Supreme Court UK 15 januari 2021, nr. 2020-0177

Daarnaast heeft de Supreme Court een uitspraak gedaan over de vraag wat valt onder de term '*prevention of acces of the premises'*. Weliswaar was de aanbeveling van de Britse overheid om thuis te blijven geen wettelijk verbod, maar feitelijk diende deze maatregel wel beschouwd te worden als een instructie van een autoriteit die kan leiden tot een opgelegde beperking. Dit is volgens de Supreme Court voldoende om een beroep op dekking onder de verzekering te rechtvaardigen. Als voorbeeld noemt de Supreme Court een golfclub, die open kan blijven maar waarvan het clubhuis gesloten blijft. Als gevolg hiervan is een belangrijk deel van de business komen te vervallen, zodat een beroep op de verzekering dan mogelijk is. Het oordeel van de Supreme Court valt (grotendeels) in het voordeel van de verzekerden uit. Dit betekent dat de polishouders op basis van deze uitspraak toch een uitkering voor de bedrijfsschade als gevolg van corona krijgen.

5.4. Onvoorziene omstandigheden

Zoals uit de voormelde uitspraken in het buitenland blijkt, wordt daar gezien de bijzondere omstandigheden van de coronacrisis een ruime uitleg gehanteerd van de polisvoorwaarden. Uit de hierboven behandelde uitspraken van het Kifid blijkt dat in Nederland juist een strikte toepassing van de polisvoorwaarden wordt gehanteerd. Daarmee wordt louter gekeken naar wat partijen in de verzekeringsovereenkomst als gedekt evenement hebben beschreven. Op basis hiervan wordt beoordeeld of financiële schade wel of niet onder de dekking valt. Het is echter de vraag of dit gezien de bijzondere omstandigheden correct is. Inherent aan een (onvoorziene) risicoverzwaring is immers dat beide partijen bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst – en dus ook bij het opstellen van de dekkingsomschrijving – hier géén rekening mee hebben gehouden. Het strikt hanteren van de schadebeperkende dekkingsomschrijving lijkt in deze situatie dan ook niet redelijk.

Artikel 6:258 bepaalt dat in het geval van onvoorziene omstandigheden (imprévision), de rechter de mogelijkheid heeft de gevolgen van een overeenkomst te wijzigen of de overeenkomst te ontbinden. De omstandigheden dienen zodanig te zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid een ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Feunekes beschrijft in zijn proefschrift dat uit de parlementaire geschiedenis kan worden afgeleid, dat het niet gaat om omstandigheden die voor beide partijen bij het sluiten van het contract onvoorzienbaar waren.[34] Maar het uitgangspunt is dat er omstandigheden zijn waar partijen bij het sluiten van het contract ook daadwerkelijk niet in hébben voorzien, dus omstandigheden die niet in het contract zijn verdisconteerd.

In lid 2 van artikel 6:258 BW is bepaald dat een beroep op imprévision beperkt is tot gevallen, waarin de onvoorziene omstandigheden krachtens de aard van de overeenkomst of de in verkeer geldende opvattingen niet voor rekening komen van degenen die zich erop beroept. In de literatuur is veelal het standpunt ingenomen dat lid 2 van dit artikel eraan in de weg staat dat een verzekeraar een beroep op onvoorziene omstandigheden doet. Het argument daarbij is dat een verzekeringsovereenkomst juist bedoeld is om dergelijke onvoorziene omstandigheden te dekken. Hendrikse & Rinkes stellen echter terecht dat in uitzonderingssituaties een beroep op de regeling van onvoorziene omstandigheden wel mogelijk moet zijn.[35] Daarbij is het door hen gemaakte onderscheid tussen onderkende en achteraf blijkende risicoverzwaringen relevant. Slechts bij achteraf blijkende risicoverzwaringen in combinatie met extreme omstandigheden kan een beroep op artikel 6:258 BW slagen.

Met betrekking tot artikel 6:258 BW is verder relevant dat een verzoek tot wijziging van de omstandigheden alleen aan een rechter kan worden voorgelegd. Het Kifid als buitengerechtelijke

[34] Feunekes 2001, p. 120
[35] Hendrikse & Rinkes 2019, p. 600

geschillenbeslechter wordt hier niet onder verstaan. Hier kan een beroep op de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid ex artikel 6:248 BW mogelijk uitkomst bieden.

Er is in ieder geval veel voor te zeggen dat de gevolgen van de coronacrisis dusdanig verstrekkend zijn, dat een rechter of het Kifid op basis van de artikelen 6:258 BW of 6:248 BW de mogelijkheid heeft in bijzondere omstandigheden een beroep op de dekking onder de verzekering wel (of juist niet) gerechtvaardigd te achten. Daarvoor is beantwoording van de vraag vereist of er sprake is van een achteraf blijkende risicoverzwaring of juist een onderkende risicoverzwaring. Is dat laatste het geval, dan zal vastgesteld moeten worden voor wiens rekening deze verzwaring behoort te komen.

5.5. Solvency II

Voor de beantwoording van de vraag of er sprake is van een onderkende risicoverzwaring, dient beoordeeld te worden of een pandemie als corona voor verzekeraars voorzienbaar was ten tijde van het aangaan van de overeenkomst. Voor beantwoording van deze vraag is een belangrijke rol weggelegd voor de Solvency II-richtlijn.[36] Nederlandse verzekeraars behoren op basis van de WFT per 1 januari 2016 aan het risicogebaseerde toezichtsraamwerk uit deze richtlijn te voldoen. In de gedelegeerde verordening tot aanvulling van de richtlijn Solvency II is in artikel 163 een expliciete bepaling opgenomen voor de risico's van een pandemie.[37] In deze bepaling is beschreven waar verzekeraars aan moeten voldoen voor wat betreft het risico voor onder andere medische kosten bij het uitbreken van een pandemie. Nu een pandemie kennelijk dus onderdeel uitmaakt van de eisen waar een Europese verzekeraar in het kader van haar solvabiliteit aan moet voldoen, is de conclusie gerechtvaardigd dat het bij corona om een onderkende risicoverzwaring gaat. De vervolgvraag is of de (voor de verzekerde) onvoorziene omstandigheden - de risicoverzwaring als gevolg van corona - voor diens rekening behoren te komen. Had van een verzekeraar met andere woorden niet verwacht mogen worden dat de gevolgen van een pandemie – net zoals bijvoorbeeld een terroristische aanslag – expliciet in de polisvoorwaarden zouden zijn uitgesloten. Nu dit niet gedaan is, is er iets voor te zeggen dat ten behoeve van verzekerden in het geval van bijzonder omstandigheden onder verwijzing naar de artikelen 6:258 BW en 6:248 BW de beperkende dekkingsomschrijving in de polisvoorwaarden juist wel ruim uitgelegd behoort te worden.

6. Rol van de overheid

Op basis hiervan is er naar mijn mening wel degelijk een rol weggelegd voor Nederlandse verzekeraars met betrekking tot de vergoeding van de schade als gevolg van het coronavirus. In de jurisprudentie van het Kifid wordt de beperkende werking van de dekkingsomschrijving tot op heden strikt gehanteerd. Omdat in vrijwel geen polis corona expliciet wordt genoemd als verzekerd evenement (*overigens ook niet als een uitgesloten evenement*), hoeven verzekeraars in dat geval bijna nooit dekking te bieden. In het buitenland zien we juist de tegenovergestelde ontwikkeling dat de rechterlijke macht verzekeraars wel verplicht dekking te verlenen voor coronaschade. Daarnaast proberen verzekeraars in het buitenland samen met de overheid tot een oplossing te komen voor gedupeerde bedrijven. Dit zou naar mijn mening in Nederland ook moeten gebeuren.

Daarbij speelt naar mijn mening één van de primaire kenmerken van de verzekeringsovereenkomst een rol, te weten de sociale functie. De risico's die een individu in het maatschappelijk verkeer loopt, worden via een verzekeringsovereenkomst afgewenteld op de collectiviteit. In onze goed georganiseerde westerse maatschappij biedt een verzekeringsovereenkomst individuen dan ook zekerheid voor het geval dat één van hen narigheid overkomt. De afgelopen tijd is door de terugtrekkende overheid, de sociale betekenis van de verzekering belangrijker geworden. Deze sociale functie is in de afgelopen jaren echter steeds verder op de achtergrond geraakt. Als voorbeeld

[36] Richtlijn 2009/138/EG, PbEU 2009, L 335 (*Solvency II*)
[37] Verordening 2015/35, PbEU 2015, L 12/1

kan verwezen worden naar de ontwikkelingen rondom de opzetclausule. Tegenwoordig is een AVP-polis dusdanig ingericht dat er geen enkel strafbaar feit meer onder valt. Dat terwijl in het eerste advies van de commissie Salomons uit de jaren ‘70 werd voorgesteld dat verzekeraars als gentlemen zouden optreden en slechts in zéér uitzonderlijke situaties een beroep zouden doen op de opzetclausule. De financiële belangen van verzekeraars zijn de laatste jaren steeds meer op de voorgrond komen te staan en de belangen van verzekerden via de sociale functie juist naar de achtergrond verdwenen.

Dit fenomeen doet zich thans ook voor rondom de coronacrisis. Verzekeraars doen onder verwijzing naar een strikte toepassing van de polisvoorwaarden een stap terug en bieden geen dekking voor de geleden coronaschade. De Nederlandse overheid heeft daarom noodgedwongen de sociale functie van de verzekeraars moeten overnemen en heeft diverse garantiefondsen in het leven geroepen om gedupeerden van het coronavirus te helpen. Enkele voorbeelden zijn:

- De Tijdelijke Noodmaatregel Overbrugging Werkgelegenheid (NOW) is in het leven geroepen om bedrijven vanwege de financiële gevolgen van corona tegemoet te komen, daar waar een bedrijfsschadeverzekering wellicht ook dekking kan bieden voor bedrijfsinterrupties.

- Kredietverzekeraars worden door de overheid tegemoetgekomen door middel van de Coronagarantieregeling Kredietverzekeringen. Op basis van deze regeling staat de Nederlandse overheid voor 90 % garant voor de eerste 12 miljard euro aan schade die kredietverzekeraars aan hun verzekerden vergoeden.

- De schade als gevolg van de avondklokrellen kan worden aangemerkt als molest, wat op basis van artikel 3:38 WFT niet verzekerd is. De overheid heeft de Regeling Bedrijvenschade Coronarellen in het leven geroepen, zodat niet verzekerde ondernemers een beroep kunnen doen op het Schadefonds Geweldsmisdrijven voor de door hen geleden schade.

Zoals hierboven aangegeven kan afgevraagd worden of het redelijk is dat de Nederlandse overheid opdraait voor kosten, die eigenlijk onder verzekeringsovereenkomsten zouden moeten vallen. Dit temeer daar verzekeraars jarenlang premies hebben geïncasseerd, waarin kennelijk een risico-opslag was opgenomen voor het uitbreken van pandemieën. In die zin is het goed om ook eens over de grens te kijken, waar Duitse verzekeraars samen met de overheid tot een oplossing zijn gekomen voor bedrijven in nood als gevolg van corona. Een dergelijke oplossing kan via toekomstige poliskosten en opgebouwde reserves op de collectiviteit verhaald worden.

Op dit moment houden Nederlandse verzekeraars de boot echter volledig af, wat ertoe zal leiden dat hun maatschappelijk rol steeds kleiner wordt. Ik verwijs als voorbeeld naar de uitgebreide uitsluitingen die bij nieuwe evenementenverzekeringen worden gehanteerd. Deze zullen ertoe leiden dat er noodgedwongen naar andere oplossingen gezocht zal worden door organisatoren van evenementen (bijvoorbeeld crowdfunding of een garantiefonds van de overheid). Het hanteren van uitgebreide beperkingen in de dekking zorgt er weliswaar voor dat de schadelast laag en beheersbaar zal zijn, maar ook dat er geen enkele evenementenverzekering meer afgesloten zal worden. De tak van evenementenverzekeringen zal hierdoor volledig uitdrogen. Zonder de sociale functie van een verzekeringsovereenkomst - het verspreiden van het risico over de collectiviteit - is het voor een organisator van een evenement niet mogelijk dit evenement nog te organiseren. De winsten die verzekeraars vóór corona met de verkoop van evenementenverzekeringen behaalden behoren dan ook tot het verleden. Het is de vraag of deze situatie voor de verzekeraars zelf wel wenslijk is.

7. Literatuurlijst:

Boeken

Asch, van & Markus, VAST 2020 / P-0028
M. van Asch & R. Markus, 'COVID-19 en verzekeringen; high-level signaleringen',*VAST,* 2 juli 2020 / P-0028, vast-online.nl

Asser/Wansink, Van Tiggele & Salamons 2019
J.H. Wansink en N. van Tiggele-van der Velde, *Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomon 6-IX,* Deventer: Kluwer 2019

Feunekes 2001
R. Feunekes, *Risicoverzwaring bij schadeverzekeringen,* Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001

Hendrikse 2019
M.K. Hendrikse, 'Bereddingsplicht en bereddingskosten' in *Verzekeringsrecht,* Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 637-672

Hendrikse & Rinkes 2019
M.K. Hendrikse en J.G.J. Rinkes, 'Risicoverzwaring en risicovermindering in het verzekeringsrecht' in *Verzekeringsrecht,* Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 585-635

Scheltema & Mijnssen 1998
H.J. Scheltema en F.H.J. Mijnssen, *Algemeen deel van het schadeverzekeringsrecht,* Alphen aan den Rijn: Samsom 1998

Tjon-En Fa & Van den Heuvel, VAST 2020 / P-0028
E. Tsjon-En-Fa en M. van den Heuvel, 'BI-verzekering en coronamaatregelen: hoe zit het internationaal', *VAST,* 6 november 2020 / P-0046, vast-online.nl

Websites

https://.nl.wikipedia.org/wiki/Coronacrisis_in_Nederland

www.verzekeraars.nl/verzekeringsthemas/nieuwe-risicos/coronavirus

Jurisprudentie

HR 17 december 1976, NJ 1977, 241 (*Bunde/Erckens*)
HR 10 augustus 1988, NJ 1989/238 (*Matthes/Noordhollandsche)*
HR 6 november 1992, NJ 1994, 150 (*Van Spanje/Groep Josi*)
HR 2 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2043
Tribunal de commerce de Paris, 22 mei 2020, nr. 2020017022
rechtbank Amsterdam 29 juni 2020, ECLI:Nl:RBAMS:2020:3766 (*ID&T*)
Kifid 29 juli 2020, nr. 2020-626
Kifid 29 juli 2020, nr. 2020-628
Kifid 5 augustus 2020, nr. 2020-632
Kifid 14 oktober 2020, nr. 2020-830
rechtbank Rotterdam 19-11-2020, ECLI:NL:RBROT:2020:10490 (*Hiswa te Water*)

Kifid 25 november 2020, nr. 2020-954
Kifid 22 december 2020, nr. 2020-1086
Kifid 22 december 2020, nr. 2020-1080
Kifid 11 januari 2021, nr. 2021-0021
Supreme Court UK 15 januari 2021, nr. 2020-0177
Kifid 8 maart 2021, nr. 2021-0230
Kifid 10 maart 2021, nr. 2021-0231