

Supercel veroorzaakt geen stormschade, wel een trendbreuk in het verzekeringsrecht

*Mr. M. G. Kos**

1 Inleiding

In 2021 heeft het vraagstuk van verzekeringsrechtelijk causaal verband tot drie arresten geleid.¹ In alle drie de zaken draaide het om de vraag hoe over de dekkingvraag moet worden geoordeeld in situaties waarin schade die onder een verzekering wordt geclaimd (mogelijk) het gevolg is van meerdere oorzaken, en waarin voor schade door een van de mogelijke oorzaken dekking bestaat, terwijl schade door de andere oorzaak niet gedekt is.

Twee van deze zaken gingen over schade aan bedrijfsgebouwen, ontstaan door de supercel die op 23 juni 2016 over het zuiden van het land raasde. De andere zaak draaide om de vraag of schade aan een auto was veroorzaakt door diefstal dan wel brand.

Zeker als deze arresten in samenhang worden gezien, kan daaruit, en uit de daarbij behorende conclusies van A-G's Hartlief en Valk, veel worden geleerd. De meest in het oog springende les uit deze arresten is dat de *dominant cause*-leer niet als heersende causaliteitsleer in het verzekeringsrecht kan worden beschouwd. In de afgelopen jaren had de *dominant cause*-leer steeds meer navolging gekregen, zowel in de rechtspraak als in de verzekeringsrechtelijke literatuur. De Hoge Raad heeft die ontwikkeling een halt toegeroepen.

Verder lijkt uit de arresten te kunnen worden opgemaakt dat de Hoge Raad, in navolging van de beide betrokken A-G's, de leer van de redelijke toerekening heeft omarmd voor gevallen waarin tussen partijen geen overeenstemming bestaat over de toepassing van enige andere causaliteitsleer. Ten slotte is interessant dat is bevestigd dat een proportionele benadering acceptabel kan zijn.

In dit artikel worden deze drie genoemde aspecten nader belicht. Maar allereerst wordt het arrest H/Unigarant uit 1993² in herinnering geroepen. Daarin is het uitgangspunt voor de

beoordeling van het bestaan van causaal verband vastgesteld. Dit uitgangspunt is in de recente arresten bevestigd. Vervolgens wordt ingegaan op de diverse normatieve causaliteitstheorieën die in het verzekeringsrecht worden onderscheiden. Daarna komen de drie recente arresten en de daaruit te trekken lessen aan bod, waarbij ook aan de orde wordt gesteld dat sprake is van een trendbreuk. Ten slotte, voordat de conclusies worden getrokken, wordt kort ingegaan op de mogelijkheid van een proportionele benadering.

2 H/Unigarant: uitleg van de verzekeringsovereenkomst staat voorop

Wat we al lange tijd wisten, is dat het bij de beoordeling of verzekeringsrechtelijk causaal verband aanwezig is in de eerste plaats aankomt op inhoud en strekking van de verzekeringsovereenkomst, en als daarover geschil bestaat, op uitleg van die overeenkomst. Dit uitgangspunt, ontleend aan het arrest H/Unigarant, is in de recente arresten bevestigd.

Het is vaste jurisprudentie dat het de verzekeraar vrijstaat de grenzen van de dekking te bepalen.³ Een van de wijzen waarop de dekking wordt afgebakend, is door middel van een omschrijving van de vereiste causaliteit tussen de schade en het verwezenlijkte risico. Zo is in een zogenoemde *named perils*-verzekeringsovereenkomst een aantal risico's opgesomd. De verzekeraar is dan alleen gehouden de schade te vergoeden die ontstaat door de verwezenlijking van een van de opgesomde risico's.

Vaak bevatten de omschrijvingen van de opgesomde risico's nadere causale afbakening. Zo is bijvoorbeeld in een bedrijfsschadeverzekering schade door binnengekomen regen of smeltwater vaak gedekt, maar alleen voor zover het gaat om water dat niet door openstaande ramen, deuren of luiken binnenkomt.⁴

De contractuele verhouding tussen de partijen bij een verzekeringsovereenkomst moet in het oog worden gehouden als men

* Mr. M.G. Kos is advocaat-partner bij Nysingh Advocaten en notarissen te Utrecht.

1 HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:538, HR 4 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:815 en HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1523.

2 HR 8 juli 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1045.

3 HR 9 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV9435.

4 Zie bijv. de Nederlandse Beursvoorwaarden voor Bedrijfsschadeverzekering – Uitgebreide Gevaren (NBBU 2006), art. 2.2.8.2.

zich verdiept in het leerstuk van causaliteit in het verzekeringsrecht. Deze brengt mee dat dit leerstuk niet op dezelfde wijze benaderd kan worden als het leerstuk van causaliteit in het aansprakelijkheidsrecht, zoals duidelijk wordt uit de casus die ten grondslag lag aan het arrest H/Unigarant.

In deze zaak eiste H van Unigarant uit hoofde van een overeenkomst van reisverzekering uitkering wegens een hem tijdens een kampeervakantie overkomen ongeval. Er was een auto tegen de tent aan gereden waarin hij lag te slapen. H stelde lichamelijk letsel te hebben opgelopen, dat ertoe zou hebben geleid dat hij blijvend gehandicapt was geworden.

Unigarant stelde daartegenover dat een organische oorzaak van de blijvende pijnklachten van H nooit was vastgesteld en dat ook indien H niet simuleerde maar leed aan conversiehysterie, diens toestand geweten moest worden aan een psychische stoornis en niet aan het ongeval.

Rechtbank en hof oordeelden dat bij H sprake was van conversiehysterie, waarbij het ongeval mogelijk wel voor 10% aan deze psychische stoornis heeft bijgedragen, zodat in zoverre deze stoornis als gevolg van het ongeval moest worden aangemerkt. De rechtbank, gevolgd door het hof, veroordeelde Unigarant aan H 10% van de maximale uitkering te betalen waarop aanspraak kon worden gemaakt bij geheel verlies van de functie van de rechterarm.

In cassatie werd door H zonder succes betoogd dat de gestelde persoonlijke gepredisponerdheid voor hysterie niet afdeed aan het feit dat de functiestoornis aan de rechterschouder, -arm en -hand in redelijkheid aan de veroorzaker ervan moest worden toegerekend. De Hoge Raad overwoog:

‘In de hiervoor weergegeven overweging heeft het hof tot uiting gebracht dat hier niet aan de orde is de vraag of, in het kader van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding, een bepaalde schade als gevolg van de gebeurtenis waarop aansprakelijkheid berust, aan de aansprakelijke kan worden toegerekend, doch de vraag of een causaal verband aanwezig is, dat in een overeenkomst voor een bepaald overeengekomen rechtsgewolg wordt geëist tussen twee gebeurtenissen van andere aard, hier het voormelde ongeval en de hiervoor bedoelde functiestoornis. Bij de beoordeling of een dergelijk in een overeenkomst geëist causaal verband aanwezig is, komt het in de eerste plaats aan op inhoud en strekking van die overeenkomst en, zo daarover geschil bestaat, op uitleg van die overeenkomst. Blijkens het voorgaande heeft het hof dit dan ook tot uitgangspunt genomen. Het is derhalve uitgegaan van een juiste rechtsopvatting.’⁵

Het uitgangspunt is dus dat de beantwoording van de vraag of causaal verband bestaat tussen de schade waarvoor een uitke-

ring onder de verzekering wordt gevraagd en een gebeurtenis die zich heeft voorgedaan, moet plaatsvinden op basis van uitleg van de verzekeringsovereenkomst.

3 Normatieve causaliteitstheorieën in het verzekeringsrecht

Dit uitgangspunt is echter niet steeds voldoende richtinggevend in gevallen waarin sprake is van meervoudige causaliteit, zoals in de drie gevallen waarover de Hoge Raad zich in het afgelopen jaar heeft moeten buigen. Het komt regelmatig voor dat tussen een verzekeraar en een verzekerde discussie ontstaat over de vraag of schade al dan niet het gevolg is van een onder de verzekering gedekte oorzaak. Alleen als dat het geval is, kan immers op uitkering onder de verzekering aanspraak worden gemaakt. De vraag is dan aan de hand van welke maatstaven moet worden beoordeeld welke van de mogelijke gebeurtenissen de schade heeft veroorzaakt.

Partijen bij de overeenkomst verwijzen in dat soort gevallen vaak naar een van de causaliteitstheorieën die in het verzekeringsrecht worden gehanteerd, voor de onderbouwing van het standpunt dat een schade wel of juist niet gedekt is. Het gaat daarbij om normatieve causaliteitstheorieën. Hartlief omschrijft een normatieve causaliteitstheorie als een theorie aan de hand waarvan een keuze kan worden gemaakt tussen verschillende oorzaken van een schadegeval. Zo’n theorie wijst, vanuit een bepaald beginsel, een bepaalde oorzaak aan (die vervolgens juridisch relevant wordt geacht).⁶

In de conclusies bij de drie recente arresten noemen de A-G’s de causaliteitstheorieën waarop in dit soort gevallen een beroep wordt gedaan, onder verwijzing naar verzekeringsrechtelijke literatuur. In de conclusies worden de volgende vijf theorieën op een rij gezet:

- *Conditio sine qua non*: als oorzaak geldt iedere gebeurtenis die voor de schade een noodzakelijke voorwaarde was. Deze maatstaf is volgens A-G Hartlief te ruim voor een behoorlijke afbakening van wat als gevolg behoort te worden toegerekend aan een verzekerde gebeurtenis, respectievelijk aan een van dekking uitgesloten gebeurtenis. In geval van meervoudige causaliteit is het probleem immers juist dat de schade meerdere oorzaken heeft. De maatstaf van *conditio sine qua non* is wel bruikbaar als voorportaal: was, de gebeurtenis weggedacht, de schade toch ingetreden, dan bestaat er in ieder geval geen causaal verband. Vervolgens zal nog een nadere toets moeten plaatsvinden.
- *Causa proxima*: de dichtstbijzijnde gebeurtenis uit de causale keten is de enige in aanmerking te nemen oorzaak.
- *Causa remota*: de verst gelegen gebeurtenis uit de causale keten waarvan nog kan worden gezegd dat redelijkerwijs kon worden verwacht dat de schade daaruit zou voortvloeien, is bij toepassing van deze leer de enige in aanmerking te nemen oorzaak.

⁵ HR 8 juli 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1045, r.o. 3.2.

⁶ Concl. A-G Hartlief bij HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:538, par. 4.16 en voetnoot 31 van deze conclusie.

- *Dominant cause*: alleen de dominante schadeoorzaak komt in aanmerking. Welke oorzaak als dominant moet worden beschouwd, is een kwestie van ‘gezond verstand’.
- *Toerekening naar redelijkheid*: de vraag aan welke gebeurtenis of gebeurtenissen de schade moet worden toegerekend, hangt af van diverse factoren en de omstandigheden van het geval. In deze theorie kan de maatstaf van art. 6:98 BW worden herkend, zoals die geldt voor wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding.

4 De drie recente arresten

In de drie recente arresten met betrekking tot meervoudige causaliteit spitste de vraag of het vereiste causaal verband aanwezig is zich toe op de vraag of de leer van de dominant cause al dan niet zou moeten worden toegepast. Hieronder volgt een samenvatting van de discussiepunten en de beoordeling.

Het eerste arrest⁷ had betrekking op schade ontstaan door extreme weersomstandigheden die zich in juni 2016 voordeden. Een zogenoemde supercel raasde toen over het zuiden van Nederland. Het gaat daarbij om een bijzonder weertype, waarbij sprake is van zowel onweer als harde wind en grote hagelstenen.

De supercel veroorzaakte schade aan vele gebouwen, waaronder het gebouw van een varkensfokker die zich bij Interpolis had verzekerd voor schade aan zijn bedrijfsgebouwen. De verzekering bood wel dekking voor storm, maar geen dekking voor hagel. Daarvoor had de varkensfokker overigens zelf gekozen. Hij had voor hageldekking kunnen kiezen.

De vraag die in rechte is beantwoord, is of sprake was van schade door hagel of schade door storm.

Partijen gingen in de feitelijke instanties uit van de toepasselijkheid van de dominant cause-leer. Onder die omstandigheden wekt het geen verbazing dat de rechtbank en het hof de dominant cause-leer hebben toegepast. In cassatie maakte de verzekerde een draai; hij betoogde voor het eerst dat de dominant cause-leer niet had moeten worden toegepast.

De Hoge Raad heeft het oordeel van het hof echter in stand gelaten, zonder zijn oordeel te motiveren (onder verwijzing naar art. 81 Wet RO). Dat betekent dat toepassing van de dominant cause-leer in dit geval is gesanctioneerd. Duidelijk was echter, gegeven de eenstemmige benadering van de partijen, dat uit dit arrest niet kon worden afgeleid dat de Hoge Raad in alle gevallen van polycausaliteit van oordeel zou zijn dat de dominant cause-leer moest worden toegepast.

Dat de Hoge Raad dit oordeel inderdaad niet was toegedaan, bleek uit het tweede arrest in de reeks van drie. Het tweede arrest⁸ betrof schade ontstaan aan een gestolen auto die uitge-

brand is teruggevonden. Voor de vraag of dekking onder de autoverzekering bestond, moest worden beoordeeld of de schade was veroorzaakt door diefstal dan wel brand. Schade door diefstal was in dit geval ongedekt onder de verzekering van de eigenaar van de auto, omdat deze niet had voldaan aan de verplichting de auto te voorzien van het door de verzekeraar vereiste alarmsysteem. Brand was daarentegen wel een gedekte schadeoorzaak.

In dit tweede geval betoogde de verzekeraar in cassatie dat de dominant cause-leer ten onrechte buiten toepassing was gelaten door het hof. De Hoge Raad ging daar niet in mee, overwegende:

‘Bij de beantwoording van de vraag van welke causaliteitsmaatstaf moet worden uitgegaan om te bepalen of het in een verzekeringsovereenkomst verlangde causale verband aanwezig is, komt het in de eerste plaats aan op wat partijen daaromtrent zijn overeengekomen. Indien de overeenkomst niet inhoudt van welke causaliteitsmaatstaf moet worden uitgegaan, is – anders dan onderdeel IIIA tot uitgangspunt neemt – de rechter niet gehouden de aanwezigheid van dat causale verband in beginsel aan de hand van de zogenoemde leer van de dominant cause te onderzoeken.’

De proportionele benadering die het hof in deze zaak heeft toegepast, waarbij de schade voor 70% is toegerekend aan de diefstal van de auto en voor 30% aan brand, is door de Hoge Raad gesanctioneerd. De motiveringsklacht die hiertegen was gericht, is zonder motivering afgewezen.

Het derde arrest⁹ kan als sluitstuk worden gezien. Ook in deze zaak ging het om schade van een agrarisch bedrijf door de supercel van 23 juni 2016. Ook deze verzekering, afgesloten bij Allianz, bood dekking voor schade door storm, maar niet voor schade door hagel. Vast staat ook hier dat de verzekerden wel ervoor hadden kunnen kiezen zich tegen hagelschade te verzekeren.

Allianz betoogde in deze zaak dat de dominant cause-leer moest worden toegepast. De rechtbank heeft dat gedaan, en kwam op basis daarvan tot het oordeel dat storm als de rechtens relevante oorzaak van de schade van verzekerden moest worden aangemerkt. Daarbij overwoog de rechtbank, kort gezegd, dat de sterke windstoten en de op- en neerwaartse bewegingen in de supercel een bepalend effect hadden gehad op de omvang en samenklontering van de hagelstenen.

In (voorwaardelijk) incidenteel hoger beroep betoogden verzekerden dat de dominant cause-leer niet, althans niet de juiste causaliteitsmaatstaf was. Zij achtten de *conditio sine qua non*-leer of de leer van de adequate veroorzaking meer passend.¹⁰

⁷ HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:538.

⁸ HR 4 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:815.

⁹ HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1523.

¹⁰ Concl. bij HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:538, par. 2.12.

Het hof ging hieraan voorbij, maar kwam met toepassing van de dominant cause-leer tot een tegenovergesteld oordeel aan dat van de rechtbank. Volgens het hof moesten de inslaande hagelstenen worden aangemerkt als de rechtens relevante oorzaak van de schade, en dus niet de storm. Het hof oordeelde dat de schade van verzekerden niet verzekerd was.

De Hoge Raad herhaalt in dit arrest dat de dominant cause-leer niet bepalend is voor het antwoord op de vraag of de schade onder de verzekering is gedekt. Overwogen wordt dat het hof ofwel is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting, ofwel zijn oordeel onvoldoende heeft gemotiveerd in het licht van de stellingen van eisers (verzekerden). Verzekerden hadden immers betoogd dat een andere causaliteitsmaatstaf beter past bij de bepalingen van de polis en de omstandigheden van het geval.

De klacht van verzekerden in cassatie slaagt dus, maar er volgt geen cassatie. De Hoge Raad neemt de gelegenheid te baat de zaak zelf af te doen. Hij overweegt dat in het licht van de aard van de relevante verzekering als named perils-polis en de bewoordingen en de inhoud van een aantal relevante clausules waaruit blijkt dat verzekerden ervoor hadden kunnen kiezen naast stormschade ook hagelschade te verzekeren, de clausule die dekking biedt voor stormschade beperkt moet worden uitgelegd. Die beperkte uitleg brengt mee dat schade die door storm is toegebracht wel gedekt is, maar schade die ontstaat door neerslag van hagel niet.

Bij die uitleg past het volgens de Hoge Raad niet om schade die ontstaat door neerslag van hagel, ook indien hevige storm van invloed is geweest op de grootte en zwaarte van de hagelstenen, door toepassing van een ruime causaliteitsmaatstaf (alsnog) onder de dekking van de clausule die ziet op dekking voor stormschade te brengen, door de hagelschade aan te merken als een gevolg van storm in de zin van de polis.

De Hoge Raad stelt vast dat in cassatie niet is bestreden dat op 23 juni 2016 hagelstenen met extreme afmetingen zijn gevallen, die onder meer de golfplaten op de varkensstallen van verzekerden hebben geperforeerd. Daarop baseert de Hoge Raad de conclusie dat de schade aan de gebouwen van verzekerden naar redelijkheid niet kan worden beschouwd als een gevolg van storm in de zin van de polis, en het oordeel dat de schade niet gedekt is.

5 Trendbreuk

Alvorens verder in te gaan op de vraag hoe de praktijk om moet gaan met de recente rechtspraak, dient belicht te worden dat de Hoge Raad met de drie arresten uit 2021 een trendbreuk heeft bewerkstelligd. In de literatuur gingen in de afgelopen jaren steeds meer stemmen op voor toepassing van de leer van de dominant cause in gevallen van samenwerkende oorzaken. Diverse uitspraken in lagere instanties laten zien dat deze theorie daadwerkelijk frequent is toegepast.

Brouwer stelde in 2020 vast, onder verwijzing naar meerdere uitspraken naar aanleiding van dekkingsdiscussies over de schade door de supercel in 2016, dat toepassing van de dominant cause-leer de heersende lijn was in de Nederlandse rechtspraak.¹¹ A-G Hartlief wijst erop dat in de afgelopen jaren door meerdere gezaghebbende verzekeringsjuristen, onder wie Van Huizen, Hendrikse, Brouwer, Wansink en Van Tiggele-van der Velde, de toepassing van de dominant cause-leer bij meervoudige causaliteit is bepleit. Hij verwijst naar de steun die voor deze leer is betuigd in de druk van *Asser Verzekering*¹² en naar de toepassing van deze leer door verschillende rechtbanken en hoven, en door de Geschillencommissie van het Kifid.¹³

Toepassing van de dominant cause-leer is dus in de afgelopen jaren gangbaar geworden in de rechtspraak, in overeenstemming met de overtuiging van meerdere schrijvers. Maar er zijn ook critici. Mendel heeft in 2018 de vraag opgeworpen wat het verschil is tussen de dominant cause-leer en de leer van redelijke toerekening, welke laatste leer de Hoge Raad in het aansprakelijkheidsrecht heeft aanvaard in het Waterwingebied-arrest.¹⁴ Hij heeft zich afgevraagd of de resultaten van toepassing van de dominant cause-leer nu wel zoveel beter zijn dan bij toepassing van de leer van redelijke toerekening. Mendel heeft zich, evenals Engel,¹⁵ op het standpunt gesteld dat in het Che Guevara-arrest,¹⁶ waarnaar door voorstanders van de toepassing van de dominant cause-leer vaak wordt verwezen, geen aanwijzing voor de toepassing van de dominant cause-leer kan worden gevonden.

A-G Hartlief schaart zich in zijn conclusies aan de zijde van de critici. Hij stelt met zoveel woorden geen aanhanger te zijn van de dominant cause-leer. Hij meent dat het in dit verband centraal gestelde *common sense*-criterium te weinig richting geeft. Wat met de dominant cause-leer wordt bereikt, het aanwijzen van een 'rechtens relevante oorzaak' in het geval meerdere oorzaken zich aandienen, kan bovendien volgens hem net zo goed binnen een op verzekering toegespitste toerekening naar redelijkheid. Hij wees in de conclusie bij het eerste arrest ook op de wankelende basis van de leer, waar het om het Nederlandse recht gaat: een richtinggevende uitspraak van de Hoge Raad was er niet. Hij is het al met al eens met Mendel en Engel, en wijst erop dat vooral een aantal schrijvers zich, met enig succes, sterk maken voor de dominant cause-leer.¹⁷

11 H.M.B. Brouwer, Storm of supercel? Toepassing van de dominant cause-leer en de mogelijkheden die meervoudige causaliteit biedt, NTHR 2020, afl. 5, p. 224-227.

12 Asser/Wansink, Van Tiggele-van der Velde & Salomons 7-IX* 2019/510.

13 Concl. bij HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:538, par. 4.71 en voetnoot 116 van deze conclusie, waarin een opsomming van relevante uitspraken is opgenomen.

14 M.M. Mendel, M.M. Mendel in zijn boekbespreking van het proefschrift van Brouwer, RMThemis 2018, afl. 3, p. 118, met verwijzing naar HR 20 maart 1970, ECLI:NL:HR:1970:AC5007, NJ 1970/251.

15 K. Engel, Causaliteit in het schadeverzekeringsrecht, NTHR 2017, afl. 5, p. 262-263.

16 HR 17 december 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1188.

17 Concl. bij HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:538, par. 4.72.

Volgens A-G Hartlief kan niet worden gezegd dat onder het huidige recht één van de normatieve theorieën, met uitsluiting van de andere, toegepast moet worden. Niettemin zou volgens hem de leer van de toerekening naar redelijkheid kunnen worden aangemerkt als ‘de’ leer die in lastige gevallen moet worden toegepast. Hij stelt zich hierbij dan een verzekeringsrechtelijke variant van deze leer voor, waarbij schade wordt toegerekend aan een of meerdere oorzaken in het licht van de (bepalingen van de) verzekeringsovereenkomst, dus in het licht van de (al dan niet geobjectiveerde) bedoelingen en verwachtingen van de verzekeraar en de verzekeringnemer. De aard van de verzekering kan hierbij een rol spelen.

Zo’n theorie biedt volgens hem ook ruimte voor differentiatie: bij de aansprakelijkheidsverzekering en de schadeverzekering voor inzittenden kan men bijvoorbeeld het accent leggen op de toerekening naar redelijkheid, zoals art. 6:98 BW die meebrengt, terwijl men bij andere verzekeringen, bijvoorbeeld bij de CAR-verzekering, het accent kan leggen op de *causa proxima*. Hij merkt daarbij op dat voor een dergelijke differentiatie het aanvaarden van de overkoepelende variant van de toerekening naar redelijkheid niet nodig is, maar dat daaraan vanuit een ordeningsperspectief voordelen verbonden zouden kunnen zijn.¹⁸

Ook A-G Valk heeft een voorkeur uitgesproken voor de leer van toerekening naar redelijkheid. A-G Valk wijst op het uitgangspunt dat uitleg van de verzekeringsovereenkomst voor de toe te passen causaliteitstheorie bepalend is. Hij meent dat het daarom niet voor de hand ligt om een van de genoemde theorieën tot regel te verheffen. Ze kunnen wel functioneren als suggesties voor een mogelijke uitleg.

Wat hem in de leer van de toerekening naar redelijkheid aansprekt, is dat ze benadrukt dat het wel of niet aannemen van causaal verband maatwerk moet zijn. Volgens A-G Valk kan dat maatwerk ook ertoe leiden dat in verband met de aard van de verzekering en de overige omstandigheden een van de andere hiervoor benoemde causaliteitsleren toepassing vindt, nu niet als dé juiste opvatting omtrent het in geval van verzekering steeds vereiste causaal verband, maar als een gezichtspunt, dat afgewogen tegen andere gezichtspunten in een individueel geval prevaleert.

De Hoge Raad heeft nu richting gegeven. Het is duidelijk dat de dominant cause-leer niet langer als dé heersende leer kan worden beschouwd in gevallen waarin uitleg van de polisvoorwaarden niet tot de gewenste duidelijkheid leidt.

6 Hoe moet het dan wel?

Na lezing van deze reeks arresten zou de conclusie kunnen zijn dat we nu weliswaar weten hoe het niet zit, maar dat we niet weten hoe het wel zit. De vraag of in plaats van de dominant cause-leer een andere causaliteitsleer als overkoepelende leer

kan worden omarmd, is hiermee niet beantwoord. Die vraag zou de Hoge Raad ook niet makkelijk (zo expliciet) hebben kunnen beantwoorden.

Mijn indruk is echter dat de Hoge Raad, binnen de mogelijkheden die de cassatierechtspraak biedt, wel degelijk een richting heeft willen uitzetten. Het komt mij voor dat de Hoge Raad duidelijk heeft willen maken dat het vaststellen van causaal verband in het verzekeringsrecht een kwestie is van maatwerk, waarbij uitleg van de verzekeringsovereenkomst vooropstaat, maar waarbij ook ruimte is voor maatstaven van redelijkheid.

De Hoge Raad heeft immers, om in het derde arrest tot zijn conclusie te komen dat de schade niet onder de dekking van de verzekering valt, in de eerste plaats de verzekeringsovereenkomst uitgelegd. Bij de uitleg speelde de aard van de overeenkomst (als named perils-polis) een rol, waarbij is meegewogen dat de mogelijkheid bestond om naast stormschade ook hagel schade te verzekeren. De Hoge Raad houdt ook rekening met de overeenstemming die tussen partijen bestond over de reikwijdte van de dekkingsomschrijving; partijen waren het op een belangrijk punt met elkaar eens over de uitleg van de relevante clausule.

Op deze basis komt de Hoge Raad tot de conclusie dat de dekkingsomschrijving in dit geval beperkt moet worden uitgelegd, in die zin dat schade die door storm wordt toegebracht wel gedekt is, maar schade die ontstaat door neerslag van hagel niet.

Vervolgens stelt de Hoge Raad vast dat in dit geval sprake was van hagelstenen met extreme afmetingen, die de daken hebben geperforeerd. In redelijkheid kan de op deze wijze ontstane schade volgens de Hoge Raad niet worden beschouwd als een gevolg van storm in de zin van de polis.

Met deze benadering lijkt de Hoge Raad aan te sluiten bij de opvatting van een aantal auteurs die een voorkeur hebben uitgesproken voor toepassing van de redelijkheid in het verzekeringsrecht, bij wie ook A-G’s Hartlief en Valk zich hebben aangesloten. Hartlief heeft beschreven dat Mijnsen, Dorhout Mees (zowel sr. als jr.) en Dommering-van Rongen hier visies op hebben ontwikkeld, die overigens nuanceverschillen kennen.¹⁹

De rode draad is, zo moet uit de conclusie van A-G Hartlief worden opgemaakt, dat aanhangers van de leer van toerekening naar redelijkheid geen (overeenkomstige) toepassing van de toerekening naar redelijkheid voorstaan zoals die in het aansprakelijkheidsrecht wordt toegepast, waarbij wordt aangeknoopt bij factoren als voorzienbaarheid van de schade, aard van de aansprakelijkheid (verkeers- of veiligheidsnorm versus andere zorgvuldigheidsnormen) en aard van de schade. Wat zij

¹⁸ Concl. bij HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:538, par. 4.89.

¹⁹ Concl. bij HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:538, hoofdstuk 4.

wel voorstaan in het kader van toepassing in het verzekeringsrecht, is een redelijke toerekening in het licht van de verzekeringsovereenkomst waarbij een hoofdrol is weggelegd voor uitleg van de overeenkomst (en de bedoelingen van partijen). In deze visie zijn de verzekeringsovereenkomst en de redelijke toerekening geen alternatieven, maar elkaar onderling beïnvloedende factoren, zoals Mijnsen dat heeft verwoord.²⁰

De Hoge Raad lijkt dit te onderschrijven, en lijkt te hebben gekozen voor een systeem waarin differentiatie mogelijk is, een aspect dat ook volgens A-G's Hartlief en Valk wenselijk is. Er zullen gevallen zijn waarin toepassing van de *causa proxima* voor de hand ligt, terwijl in andere gevallen aanleiding kan bestaan voor toepassing van de *dominant cause-leer* (zoals bijvoorbeeld in het eerste arrest van 9 april 2021). Of dat systeem moet worden aangeduid als 'de leer van toerekening naar redelijkheid' kan in het midden blijven. Zoals Hartlief heeft opgemerkt, is aanvaarden van de overkoepelende variant van de 'toerekening naar redelijkheid' niet nodig. Ik ben het wel met Hartlief eens dat het hanteren van de term 'toerekening naar redelijkheid' voordelen biedt vanuit een ordeningsperspectief.

Wat daarvan ook zij, duidelijk is dat de rol van geen enkele causaliteitstheorie in dit stadium is uitgespeeld, maar dat evenmin kan worden gezegd dat een van de voorhanden causaliteitstheorieën als heersende leer kan worden aangemerkt. Duidelijk is daarmee ook dat de discussies over causaliteit in voorkomende gevallen niet zullen verstommen. Tegen de achtergrond van de verzekeringsovereenkomst kunnen immers allerlei argumenten worden aangevoerd om te bepleiten waarom het wel of juist niet redelijk is causaal verband aan te nemen.

7 Proportionele benadering

Ten slotte nog een woord over de mogelijkheid van een proportionele benadering in geval van polycausaliteit. In het tweede arrest is de motiveringsklacht tegen de door het hof gevolgde proportionele benadering zonder motivering door de Hoge Raad afgewezen. Daaruit kunnen we opmaken dat een proportionele benadering mogelijk is, in gevallen waarin sprake is van samenwerkende oorzaken. Het gaat daarbij om situaties waarbij meer dan één oorzaak aan de schade heeft bijgedragen.

Dit is op zichzelf geen nieuws; ook in het arrest H/Unigarant was sprake van een proportionele oplossing. Toch is het goed deze optie in voorkomende gevallen voor ogen te houden. In de praktijk worden causaliteitsvraagstukken namelijk niet vaak op die manier benaderd. Deze benadering biedt mogelijkheden in gevallen van samenwerkende oorzaken. Wel moet worden bedacht, zoals Hartlief heeft opgemerkt, dat voor een proportionele benadering alleen ruimte bestaat als de verzekeringsovereenkomst zich daartegen niet duidelijk verzet.²¹

8 Conclusies

Geconcludeerd wordt dat de supercel geen gedekte stormscha- de heeft veroorzaakt, maar wel een trendbreuk in het verzekeringsrecht. In het vervolg zal niet meer zonder meer kunnen worden aangenomen dat in gevallen van polycausaliteit de *dominant cause-leer* kan worden toegepast.

Welke causaliteitsmaatstaf passend is in een voorkomend geval, hangt in de eerste plaats af van de inhoud van de verzekeringsovereenkomst. Als de overeenkomst onvoldoende hou- vast biedt, kan op basis van andere factoren een redelijke uit- komst worden bepleit. In dat kader zal aansluiting kunnen worden gezocht bij een van de normatieve causaliteitstheorie- en, als daarvoor aanleiding bestaat.

De Hoge Raad lijkt al met al te hebben gekozen voor een sys- teem waarin differentiatie mogelijk is, en lijkt daarmee een voorstander te zijn van de leer van de redelijke toerekening. Of die overkoepelende term op zijn plaats is, is evenwel niet zeker. In gevallen waarin meerdere oorzaken aan het ontstaan van de schade hebben bijgedragen, kan een proportionele benadering aangewezen zijn. Mijn verwachting is dat in de toekomst nog vele discussies over dit onderwerp zullen volgen.

²⁰ Concl. bij HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:538, par. 4.31, met ver- wijzingen naar de relevante literatuur van Mijnsen en Dommering-van Rongen in voetnoten 53-55.

²¹ Concl. bij HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:538, par. 4.87.