

Uitspraak nr. 64 van de Verbondscommissie Samenloop inzake Samenloop reisverzekering/ziektekostenverzekering.

Betreft: reisverzekering/ziektekostenverzekering

Partijen: Verzekeraar A

en

Verzekeraar B

Verzekeraar A en Verzekeraar B hebben zich ter verkrijging van een uitspraak van de Verbondscommissie Samenloop tot deze commissie gewend ter beslechting van een geschil dat tussen beide partijen gerezen is.

#### Feitelijke gegevens

Tijdens een verblijf in Oostenrijk heeft de heer X kosten ten gevolge van ziekte gemaakt. De heer X heeft aanspraak op vergoeding van deze kosten gemaakt bij reisverzekeraar Verzekeraar A.

De heer X is tegen ziektekosten verzekerd bij Verzekeraar B.

Partijen verschillen van mening over de vraag wie dekking dient te verlenen.

#### Het geschil

In zijn memorie van eis stelt Verzekeraar A:

"1. Voor de duur van zijn verblijf in Oostenrijk had de heer X bij ons een reisverzekering afgesloten. Op grond van deze reisverzekering waren mede gedekt uitgaven terzake van ziekte.

In onze polisvoorwaarden was opgenomen een zogenaamde harde "na u"-clausule, luidend als volgt:

"Indien - zo de in deze voorwaarden bedoelde verzekering niet bestond - aanspraak zou kunnen worden gemaakt op vergoeding van schade respectievelijk kosten op grond van enige andere verzekering, al dan niet van oudere datum, respectievelijk op grond van enige wet of andere voorziening, is deze verzekering eerst in de laatste plaats geldig; in zo'n geval zal alleen die schade voor vergoeding in aanmerking komen welke het bedrag te boven gaat waarop verzekerde elders aanspraak zou kunnen doen gelden...."

2. Ons is gebleken dat ten tijde van het evenement onze verzekerde tegen ziektekosten was verzekerd bij Verzekeraar B. Verzekeraar B hanteerde op dat moment in zijn polisvoorwaarden een zachte "na u"-clausule, luidende als volgt:

"Geen aanspraak op vergoeding van kosten kan worden gemaakt: indien en voor zover door de verzekeringnemer of de verzekerde krachtens een wettelijk geregelde verzekering, regeling van overheidswege of andere overeenkomst aanspraak op vergoeding van de verzekerde kosten of op verstrekking van verpleging of behandeling kan worden gemaakt."

3. Onze verzekerde heeft onder de reisverzekering bij ons aanspraak gemaakt op vergoeding van ziektekosten ten bedrage van f 1.609,84. Deze kosten hebben wij vergoed.
4. Dat onze maatschappij niettegenstaande haar harde "na-u"-clausule als eerst aangesprokene heeft betaald, vindt uitsluitend zijn oorzaak in de richtlijnen van Uw commissie. Wij zijn dan ook van oordeel dat op basis van het onderscheid tussen de "na-u"-clausule Verzekeraar B de door ons in eerste instantie betaalde geneeskundige kosten dient te vergoeden.  
Verzekeraar B heeft dit tot op heden geweigerd.
5. Wij verzoeken u daarom bindend te adviseren dat Verzekeraar B in dit geval voorgaat en ons genoemd bedrag ad f 1.609,84 dient te vergoeden.
6. Verzekeraar B heeft ermee ingestemd dit geschil aan u voor te leggen.
7. Voor onze maatschappij staan grote belangen op het spel omdat er naast deze zaak vele gelijksoortige kwesties bestaan.
8. Gaarne worden wij in de gelegenheid gesteld ons standpunt mondeling toe te lichten."

In zijn memorie van antwoord stelt Verzekeraar B:

- "1. Verzekeraar B heeft kennis genomen van het verzoek van Verzekeraar A, gericht aan uw commissie terzake van ziektekosten betreffende de heer x.
2. Verzekeraar B stemt ermee in, dat het geschil dat hem en Verzekeraar A verdeeld houdt aan Uw commissie wordt voorgelegd.
3. X was in 1988 bij Verzekeraar B verzekerd voor ziektekosten.
4. Per 1 januari 1988 is in het kader van de door X bij Verzekeraar B gesloten ziektekostenverzekering toepasselijk de navolgende bepaling:  
"Geen aanspraak kan worden gemaakt op vergoeding van kosten; indien en voorzover aanspraak (ook al kan deze niet, althans niet geheel of gedeeltelijk worden gerealiseerd) bestaat op vergoeding van ziektekosten en op verstrekkingen krachtens de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (A.W.B.Z.), een arbeidsovereenkomst, een andere verzekering, de Ziekenfondswet, een sociale verzekeringswet, enige subsidiëring, enige andere publiekrechtelijke regeling of een andere overeenkomst."
5. Blijkens de van Verzekeraar A ontvangen voorwaarden, behorende bij de reisverzekering, is de navolgende clausule opgenomen:



Indien - zo de in deze voorwaarden bedoelde verzekering niet bestond - aanspraak zou kunnen worden gemaakt op vergoeding van schade respectievelijk kosten op grond van enige andere verzekering, al dan niet van oudere datum, respectievelijk op grond van enige wet of andere voorziening is deze verzekering in de eerste plaats geldig; in zo'n geval zal alleen die schade voor vergoeding in aanmerking komen, welke het bedrag te boven gaat waarop verzekerde elders aanspraak zou kunnen doen gelden.

6. In de memorie van eis heeft Verzekeraar A voor wat betreft de door Verzekeraar B gehanteerde voorwaarden mitsdien een onjuiste tekst geciteerd.
7. Verzekeraar B heeft er kennis van genomen dat Verzekeraar A terzake van ziektekosten f 1.609,84 aan zijn verzekerde X heeft vergoed. Verzekeraar B zal Uw commissie nog informeren of er geheel losstaande van de juridische problematiek de heer X in 1988 op grond van een voor hem geldend eigen risico in het algemeen op een materiele vergoeding van ziektekosten aanspraak kon maken.
8. Het moge duidelijk zijn, dat het de bedoeling is van Verzekeraar B geen dekking te verlenen en geen aanspraak op vergoeding van (onder meer) ziektekosten toe te kennen indien en voorzover aanspraak (ook al kan deze niet, althans niet geheel of gedeeltelijk worden gerealiseerd) op vergoeding van ziektekosten krachtens een andere verzekering bestaat. Daaronder dient mede een verzekering beschouwd te worden als die van Verzekeraar A.
9. Wat er van het door Verzekeraar A gemaakte onderscheid tussen "na-U"-clausules ook moge zijn, in ieder geval is de door Verzekeraar B gehanteerde clause als "hard" aan te merken, althans zeker niet minder verstrekkend dan die van Verzekeraar A. Het is immers onmiskenbaar duidelijk, dat de polis van Verzekeraar B geen dekking biedt in het geval de verzekerde een andere verzekering terzake van ziektekosten heeft gesloten, zelfs in het geval de aanspraken op deze andere verzekering niet of niet volledig verwezenlijkt kunnen worden.
10. Indien Uw commissie van oordeel mocht zijn, dat ondanks de tekst van de uitsluitingsclausule in de polis van Verzekeraar B, deze bepaling geen effect zou hebben omdat deze als het ware zou wegvallen tegen de uitsluiting in de polisvoorwaarden van Verzekeraar A, dan komt vervolgens in feite de vraag aan de orde of er hier ten deze sprake is van samenloop en meer in het bijzonder of artikel 277K hier van toepassing is. Alleen dan doet zich de situatie voor als bedoeld in artikel 2 onder 3 van het Reglement van de Verbondscommissie Samenloop, welke tot een uitspraak van Uw commissie kan leiden, welke voor partijen bindende kracht heeft en welke door Verzekeraar B als zodanig in dat geval wordt aanvaard.
11. De ziektekostenverzekering is evenals de rechtsbijstandverzekering en de aansprakelijkheidsverzekering te beschouwen als een "passiven"-verzekering. Ook bij de ziektekostenverzekering heeft te gelden dat de schade die de verzekerde in zijn vermogen lijdt, niet is gelegen in een waardevermindering van een reeds in het vermogen aanwezig bepaald vermogensactief, maar in de toevoeging van een vermogenspassief in de vorm van een schuld. Er is mitsdien, gelet op de aard van de



ziektekostenverzekering, geen sprake van een gevaarsobject en evenmin is het verzekerd belang bij een ziektekostenverzekering tot een bepaald bedrag beperkt.

12. Dit bovenstaande brengt met zich mee, dat de anciënniteitsregel van artikel 277 Wetboek van Koophandel, ook ingeval van ziektekostenverzekeringen toepassing mist (HR 12 april 1985 NJ 1986-867, m.n. Van der Grinten; VR 1986-4, m.n. Van Wassenaer van Catwijck).
13. Verzekeraar B is van mening, dat het voor de hand ligt het geschil tussen partijen - indien Verzekeraar B zich niet op het ontbreken van dekking zou kunnen beroepen in verband met de meergenoemde uitsluitingsclausule - op te lossen in dier voege dat toepassing wordt gegeven aan artikel 7.17.2.24a ontwerp Nieuw BW, welke benadering en uitkomst ten deze als redelijk en billijk beschouwd kan worden.
14. Dit laatste klemt zeker in het onderhavige geval, waarbij immers tevens rekening kan worden gehouden met eventuele eigen risico's van de verzekerden.
15. Verzekeraar B sluit zich aan bij het standpunt van Verzekeraar A, dat er voor de betrokken verzekeringmaatschappijen ten deze grote belangen op het spel staan en er vele gelijksoortige kwesties spelen.  
Ook Verzekeraar B wil gaarne in de gelegenheid worden gesteld haar standpunt nader mondeling toe te lichten."

Overeenkomstig hun verzoek zijn beide partijen op 31 mei 1991 in de gelegenheid gesteld hun standpunt mondeling nader toe te lichten.

Bij de mondelinge behandeling zijn overgelegd:

Door Verzekeraar A:

- een advies d.d. 12 augustus 1988 van Mr. L.G. Eykman en Mr. F. Stadermann inzake toepasselijkheid arrest van de Hoge Raad d.d. 12 april 1985 (het Holland-arrest) bij samenloop ziektekostenverzekering/reisverzekering;
- een pleitnota van de raadsman van Verzekeraar A.

Door Verzekeraar B:

- een advies d.d. 7 juli 1989 van Prof. mr. J.H. Wansink inzake toepasselijkheid arrest van de Hoge Raad d.d. 12 april 1985 (het Holland-arrest) bij samenloop ziektekostenverzekering/reisverzekering;
- een pleitnota van de raadsman van Verzekeraar B.

Overwegingen van de commissie

Dit geschil is als samenloopgeschil aan de commissie voorgelegd overeenkomstig artikel 2 sub 2 van haar reglement op grond waarvan de commissie dit geschil in behandeling neemt.

Tussen partijen staat vast dat beide polissen in beginsel afzonderlijk dekking bieden, doch partijen verschillen van mening over de onderlinge verhouding van de in hun polisvoorwaar-



den opgenomen na-u-clausule en over de toepasselijkheid van het chronologisch beginsel van artikel 277 WvK.

Naar de mening van Verzekeraar B heeft zijn na-u-clausule een verdergaande werking dan die van Verzekeraar A, omdat op de polis van Verzekeraar B geen beroep kan worden gedaan vanwege het bestaan van een andere verzekering, zelfs niet in het geval die andere verzekering geen dekking biedt.

De commissie kan zich met deze uitleg niet verenigen. Verwijzend naar de uitspraak van Hof Amsterdam d.d. 3 maart 1990 (S&S 1991 nr. 33) is de commissie van oordeel dat wanneer onder een van beide polissen geen dekking bestaat er geen sprake kan zijn van enige samenloop van dekkingen, zodat in een dergelijk geval een beroep op de na-u-clausule geen effect kan hebben. Een andere uitleg zou overigens tot onaanvaardbare gevolgen voor de verzekerde leiden.

De polis van Verzekeraar B kan dan ook slechts wijken indien en voor zover er elders feitelijk dekking aanwezig is.

De commissie stelt vast dat de na-u-clausule van Verzekeraar A zodanig is geformuleerd, dat het simpele bestaan van de polis van Verzekeraar B voldoende is om de polis van Verzekeraar A een secundair karakter te doen hebben.

Aangezien een dergelijke formulering in de polis van Verzekeraar B ontbreekt, komt de commissie tot de conclusie dat de na-u-clausule van Verzekeraar A verstrekkender van aard is zodat de polis van Verzekeraar B om deze reden primair dekking dient te bieden.

Overigens merkt de commissie op dat indien de na-u-clausules gelijkwaardig zouden zijn geweest, de ziektekostenverzekering eveneens dekking had moeten bieden en wel op grond van het chronologisch beginsel van artikel 277 WvK.

De commissie is het namelijk niet eens met de door Verzekeraar B gehuldigde opvatting dat het Holland-arrest mede van toepassing is op andere dan aansprakelijkheidsverzekeringen, zoals ziektekostenverzekeringen. De commissie ziet geen reden om dit arrest in een ruimer kader te plaatsen, temeer daar de door de Hoge Raad gebezigde overwegingen zich niet zonder meer lenen voor toepassing op ziektekostenverzekeringen. Immers, anders dan bij aansprakelijkheidsverzekeringen kennen de ziektekostenverzekeringen wel een gevaarsobject, namelijk het menselijke lichaam, terwijl het verzekerde belang niet tot een bepaald bedrag is beperkt, aangezien de geneeskundige kosten in beginsel voor volledige vergoeding in aanmerking komen.

Bovendien acht de commissie zich bij de behandeling van samenloopgeschillen gebonden aan hetgeen in haar reglement hieromtrent is bepaald, namelijk dat de vaststelling van de draagplicht en onderlinge verrekening door verzekeraars van de verzekeringsuitkering en de kosten geschiedt op basis van het chronologisch beginsel.

### Conclusie

De commissie stelt vast dat in dit geval sprake is van samenloop van dekking als bedoeld in artikel 2 lid 3 van het reglement van de Verbondscommissie Samenloop.

De commissie stelt vervolgens vast dat beide polissen een secundaire dekking bieden aangezien beide polissen een na-u-clausule kennen.

De na-u-clausule van Verzekeraar A is harder dan die van Verzekeraar B zodat de commissie concludeert dat de ziektekostenverzekering van Verzekeraar B voor dient te gaan.

Bindend advies

De commissie geeft als bindend advies dat Verzekeraar B primair dekking zal hebben te verlenen.

Den Haag, 30 augustus 1991

De Verbondscommissie Samenloop

De voorzitter,

De secretaris,

mr. H.O.Th. Hugenholtz

mw. mr. W.H. Meijer