

Vergaderjaar 2004–2005

19 529

Vaststelling van titel 7.17 (verzekering) en titel 7.18 (lijfrente) van het nieuwe Burgerlijk Wetboek

B

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 5 oktober 2004

1. Algemeen

Met veel belangstelling heb ik kennis genomen van de opmerkingen en vragen van de fracties van CDA, PvdA en VVD.

Bij de leden van de CDA-fractie was de vraag gerezen of een aantal ontwikkelingen na indiening van de eerste nota van wijziging van 21 juni 2000 nog nopen tot een grondiger bezinning op zowel het aansprakelijkheidsrecht als het daarmee nauw verbonden verzekeringsrecht. In dit verband wezen deze leden op de Maastrichtse oratie van J. Spier, Rampscenario's, De prijs van de onzekerheid na de aanslagen in de Verenigde Staten op 11 september 2001. Deze leden vragen naar mijn visie op de problematiek die in deze oratie wordt behandeld. Een aantal van zijn gedachten in deze oratie heeft Spier nader uitgewerkt in zijn artikel *Après le déluge*, in: *Einde van het aansprakelijkheidsrecht?*, Den Haag, 2003, blz. 345–379. Waar van belang zal ik ook dit artikel hieronder in mijn beschouwingen betrekken.

Spier bespreekt in zijn oratie een veelheid aan onderwerpen die zich hier in kort bestek moeilijk alle laten bespreken. Ten dele betreft het onderwerpen waarvoor hij ook al in eerdere geschriften – waaronder in zijn conclusies als advocaat-generaal – indringend aandacht heeft gevraagd. Ik beperk mij voornamelijk tot zijn beschouwingen naar aanleiding van de rampzalige gebeurtenissen in New York van 11 september 2001. Spier vraagt in zijn oratie aandacht voor de repercussies die mogelijk nog te verwachten rampen als deze voor het aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht hebben.

In de eerste plaats wijst hij erop dat naarmate de schade groter zal zijn, men eerder op zoek zal gaan naar een of meer personen aan wie een tekortkoming in de schoenen kan worden geschoven. Niet ondenkbaar is dat deze de rekening gepresenteerd krijgen, waarbij in het bijzonder valt te denken aan de overheid. Maar ook indien de overheid geen tekortkoming zou kunnen worden verweten, zal naar Spiers verwachting maatschappelijke en politieke druk op de overheid worden uitgeoefend om de schade te vergoeden.

Ook in andere geschriften heeft Spier in brede zin en in vaak bewust prikkelende bewoordingen aandacht gevraagd voor de afnemende acceptatie van risico's in samenhang met de mogelijkheden om de schade op de overheid af te wentelen, waardoor (potentieel) het risico bestaat dat vele en soms immense schades voor rekening van de samenleving komen. Deze zorg deel ik. De samenleving verwacht – vaak terecht – dat de overheid burgers beschermt tegen de risico's van het moderne maatschappelijke verkeer. Dit leidt tot een steeds gedetailleerder stelsel van publiekrechtelijke regels en toezicht, in het belang van de veiligheid, de volksgezondheid, de eerlijkheid in de handel, enz. Die publiekrechtelijke ordening is in de huidige tijd vervolgens aanleiding voor een verschuiving van aansprakelijkheden naar de overheid. Waar de regels of het toezicht tekortschieten, tracht men de overheid aansprakelijk te stellen voor de gevolgen. Aldus bestaat de kans dat deze risico's, soms zelfs met voorbijgaan aan eigen verantwoordelijkheid, op de overheid worden afgewenteld. Dit verschijnsel heeft mijn aandacht en is voor mij aanleiding om, mede rechtsvergelijkend, onderzoek te laten verrichten naar de meest wenselijke en efficiënte invulling van de aansprakelijkheid van toezichthouders c.q. aansprakelijkheid voor onvoldoende toezicht en handhaving in het algemeen. Dat onderzoek zal volgend jaar worden uitgevoerd.

Ook het door Spier genoemde verschijnsel dat, ook indien de overheid niet aansprakelijk is, bij rampen in toenemende mate maatschappelijke en politieke druk op de overheid wordt uitgeoefend om de schade te vergoeden, heeft thans de volle aandacht. De vorig jaar door de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en mij ingestelde Commissie Borghouts doet onderzoek met betrekking tot de vraag hoever de verantwoordelijkheid van de overheid bij rampen en calamiteiten strekt, waarmee ook duidelijk moet worden wat burgers ter zake wel en niet kunnen verwachten. Onderdeel van het onderzoek is vast te stellen in hoeverre het bedrijfsleven en burgers een eigen verantwoordelijkheid hebben om de schade zelf te dragen, bijvoorbeeld door zich te verzekeren. De commissie zal dit najaar adviseren.

In de tweede plaats vraagt Spier aandacht voor de mogelijk aanzienlijke gevolgen van terroristische aanslagen voor (her)verzekeraars. De vraag is in hoeverre voor dergelijke risico's dekking kan worden geboden zonder het gevaar van deconfiture van deze verzekeraars, doch ook zonder dat individuele benadeelden in de kou komen te staan. Spier ziet hier naast een verantwoordelijkheid voor (her)verzekeraars terecht ook een rol voor de overheid weggelegd. Na het verschijnen van zijn oratie is aan deze gezamenlijke verantwoordelijkheid als volgt invulling gegeven. Na intensief overleg tussen (her)verzekeraars, de Pensioen- & Verzekeringkamer en de overheid is een oplossing gevonden door waar mogelijk het terrorismerisico in bestaande verzekeringen van de dekking uit te sluiten en in plaats daarvan dit risico onder te brengen bij de Nederlandse Herverzekeringsmaatschappij voor Terrorisieschaden (NHT). De NHT heeft een capaciteit van € 1 miljard per jaar. Verzekeraars brengen daarin rechtstreeks € 400 miljoen in, de herverzekeringmarkt eveneens € 400 miljoen, en € 200 miljoen dekking komt van de zijde van de overheid op basis van herverzekering tegen een premie. Daarnaast is de Noodwet Financieel Verkeer zodanig aangepast dat het verzekeraars bij een schade als gevolg van terrorisme boven de € 1 miljard per jaar in noodsituaties toegestaan kan worden de verplichtingen tot dat bedrag te beperken en de schade pro rata te vergoeden. Deze bevoegdheid van de minister van Financiën ziet op verzekeringen waar het terrorismerisico vooral door het ontbreken van een zogenoemde en-bloc-clausule niet van de dekking kon worden uitgesloten (voornamelijk levensverzekeringen).

Voorts vraagt Spier aandacht voor de vraag of schades wellicht in bepaalde andere gevallen beter via andere mechanismen dan aansprakelijkheid en de verzekering daarvan kunnen worden vergoed. Hij vreest – met anderen – dat de grenzen van de verzekeraarbaarheid van de aansprakelijkheid voor beroepsziekten en bedrijfsongevallen in zicht komt. Velen zien in de first-partyverzekering een oplossing voor dit probleem. Thans wordt ook overwogen in hoeverre het wenselijk is een verplichte verzekering tegen het beroepsrisico in te voeren, waarbij deze verzekering de huidige aansprakelijkheid van de werkgever voor beroepsziekten en bedrijfsongevallen vervangt (artikel 7:658 BW). Bij brief van 30 maart 2004 inzake het WAO-stelsel (Kamerstukken II 2003/04, 28 333, nr. 21) is aangegeven dat het kabinet in het kader van de maatschappelijke wenselijkheid van een dergelijke verplichte verzekering zelf een finale afweging zal maken naar aanleiding van mogelijke strijdigheid van het nieuwe stelsel met internationale verdragen. Echter, ook los van de internationaalrechtelijke verplichtingen blijft de vraag naar de noodzaak van een nadere regeling voor het beroepsrisico actueel omdat de kans groot is dat het in voorbereiding zijnde stelsel van arbeidsongeschiktheidsverzekeringen tot meer civiele claims zal leiden. Daarbij komt dat de huidige ontevredenheid over de letselschadepraktijk voor een belangrijk deel voortvloeit uit de wijze waarop thans met arbeidsongevallen en beroepsziekten wordt omgegaan. Een verplichte verzekering voor beroepsrisico's kan door een duidelijke regeling met genormeerde schadevergoedingen voor een groot deel de bezwaren tegen de huidige praktijk voorkomen.

De meest fundamentele en ook meest lastige «opdracht» in de oratie van Spier is het (opnieuw) doordenken van de vraag voor welke situaties aansprakelijkheid op haar plaats is en hoe «streng» dan die aansprakelijkheid moet worden opgetuigd. De hierboven genoemde aansprakelijkheid van toezichthouders is daar een onderdeel van. Zie ik het goed dan is deze «opdracht» ingegeven door de inconsequenties die Spier ziet bij schades die thans wel en schades die niet voor vergoeding in aanmerking komen, maar vooral door de uitdijende reikwijdte die hij op een aantal terreinen van het aansprakelijkheidsrecht waarneemt en die zijns inziens potentieel gevaarlijk is. Het kernprobleem acht hij daarbij een informatie- en kennisprobleem. Voor beantwoording van de vraag of een mogelijk in hoog tempo opkomende claimcultuur noodzaakt tot een herbezinning op het aansprakelijkheidsrecht, is het inderdaad primair van belang om te weten of het aantal en de omvang van de claims ook daadwerkelijk toenemen. Uit het WODC-onderzoek «Claims bij de rechtbank» uit 2003 blijkt dat het aantal vorderingen dat aan de civiele sectoren van de rechtbanken in de periode 1997 tot en met 2000 is voorgelegd, niet is gegroeid. Het aantal claims was in 2000 zelfs iets lager dan in 1997. Het aantal door de rechter toegewezen claims is ook nauwelijks veranderd. Opvallend is wel dat er sprake is van een sterke stijging in de hoogte van de gevorderde bedragen, doch de door de rechter toegewezen bedragen zijn nauwelijks in hoogte gestegen. Uit cijfers van het Verbond van Verzekeraars komt naar voren dat de claimfrequentie op algemene aansprakelijkheidsverzekeringen in de periode 1999–2003 niet is gestegen, wel echter het gemiddeld schadebedrag per claim, vooral op bedrijfsverzekeringen (Verzekerd van Cijfers 2004, blz. 24–25).

Met het oog op een aantal ontwikkelingen is het wel van belang om de vinger aan de pols te houden en vervolgonderzoek in te stellen. Ik noem in de eerste plaats het toenemende beroep op het aansprakelijkheidsrecht om genoegdoening te verkrijgen, hetgeen vermoedelijk mede debet is aan een sterke stijging in de hoogte van de gevorderde – doch niet toegewezen – bedragen. In de tweede plaats de effecten voor het

aansprakelijkheidsrecht van de op handen zijnde wijzigingen in de arbeidsongeschiktheidsregelingen. Ten slotte de gevolgen in de toekomst van de verwezenlijking van nieuwe risico's. Deze ontwikkelingen voor het aansprakelijkheidsrecht moeten zorgvuldig in kaart gebracht en gevolgd worden, zodat de wetgever kan ingrijpen indien onverantwoorde ontwikkelingen zich dreigen voor te doen.

2. Diversen

De leden van de VVD-fractie vragen op welke termijn de invoeringswet tegemoet kan worden gezien. Het desbetreffende wetsvoorstel is in voorbereiding en nadert zijn voltooiing. Ik verwacht dat het voorstel nog voor het kerstreces in de ministerraad behandeld kan worden.

3. Artikelen

In het navolgende wordt met verwijzingen zonder nadere aanduiding steeds gedomd op artikelen van het geldende Burgerlijk Wetboek of van het wetsvoorstel.

Titel 7.17

In antwoord op de vraag van de leden van de VVD-fractie waarom alleen de consument wordt beschermd en niet ook de kleine ondernemer, die doorgaans tegenover een verzekeraar een even zwakke onderhandelingspositie inneemt als de consument, merk ik het volgende op. Daarbij ga ik ervan uit dat het deze leden, gelet op de verwijzing naar de onderhandelingspositie van de wederpartij van de verzekeraar, in het bijzonder te doen is om de positie van de verzekeringnemer. In het algemeen stel ik voorop dat diens onderhandelingspositie weliswaar veelal niet sterk zal zijn, maar door bemoeienissen van brancheorganisaties voor deze ondernemers en door de advisering van verzekeringstussenpersonen toch wat minder zwak dan die van consumenten. Vergelikt men dan de positie van de consument met die van de kleine ondernemer, dan kan niet worden gezegd dat de consument wel en de kleine ondernemer niet wordt beschermd. De in titel 7.17 opgenomen bepalingen van dwingend recht, die voor een belangrijk deel strekken tot bescherming van de wederpartij van de verzekeraar, maken slechts op onderdelen verschil tussen de consument en de kleine ondernemer. Ik verwijs naar artikel 7.17.1.16, waarvan de leden 1 en 2 gelijkelijk gelden voor de consument en de kleine ondernemer, terwijl slechts lid 3 zijn bescherming beperkt tot de consument. De artikelen 7.17.2.25a en 7.17.3.25 bieden eenzelfde beeld: in deze artikelen wordt behoudens in lid 6 onderscheidenlijk lid 3 geen onderscheid gemaakt tussen consument en kleine ondernemer. Samenvattend kan worden gezegd dat in gevallen waarin volgens titel 7.17 van de bepalingen van die titel niet of niet ten nadele van de verzekeringnemer kan worden afgeweken, de bescherming slechts in een betrekkelijk gering aantal gevallen is beperkt tot consumenten en voor het overige geheel algemeen voor zowel consumenten als (kleine) ondernemers geldt.

Dit stelsel komt grosso modo overeen met de door afdeling 6.5.3, Algemene voorwaarden, geboden bescherming: uitgangspunt van die regeling is dat zowel de consument als de kleine ondernemer een beroep kan doen op het onredelijk bezwarend karakter van een beding in algemene voorwaarden (zie artikel 6:233 in verbinding met artikel 6:235). Daarbij gaat de bescherming van de consument weliswaar verder, in die zin dat deze rechtstreeks kan profiteren van de zwarte en de grijze lijst (artikelen 6:236 en 6:237), maar de zogenoemde reflexwerking van deze bepalingen brengt mee dat zij ook ter bescherming van anderen dan

consumenten kunnen strekken. In dit verband verdient nog opmerking dat de zojuist genoemde bepalingen in beginsel ook van toepassing zijn op de verzekeringsovereenkomst, zodat in algemene verzekeringsvoorwaarden voorkomende onredelijk bezwarende bedingen ook door de kleine ondernemer op de voet van artikel 6:233 kunnen worden vernietigd.

Artikel 7.17.1.1

Onder verwijzing naar het artikel van prof. mr. L. Mok, *Vreemde verzekeringseend in burgerrechtelijke bijt*, NJB 2002, blz. 1801 e.v., vragen de leden van de VVD-fractie mijn visie over de opvatting van de schrijver dat het wetsvoorstel in tal van opzichten niet strookt met de algemeen aanvaarde beginselen van het burgerlijk recht. Ik deel niet de door deze leden aldus weergegeven conclusie van de schrijver, die overigens ook niet uit het artikel kan volgen. Het in een enigszins badinerende stijl geschreven artikel bevat, behalve enige redactionele opmerkingen, voornamelijk een aantal zonder veel motivering naar voren gebrachte stellingen, die in de kern er veelal op neerkomen dat op de desbetreffende punten de huidige regeling in het Wetboek van Koophandel, zowel wat de gekozen oplossing als wat de formulering betreft, de voorkeur verdient boven de thans voorgestelde regeling. Voorts betoogt de schrijver dat voor de regeling van de verzekeringsovereenkomst slechts behoefte bestaat aan enkele bepalingen van dwingend recht en dat daarnaast zou kunnen worden volstaan met de polisbedingen.

Met dit laatste stelt de schrijver in wezen de vraag aan de orde of in het Burgerlijk Wetboek naast de algemene bepalingen met betrekking tot het vermogensrecht de verzekeringsovereenkomst als bijzondere overeenkomst regeling moet vinden in Boek 7. Deze vraag naar het al dan niet voortzetten van de traditie van een afzonderlijke regeling van de verzekeringsovereenkomst, moet naar mijn oordeel bevestigend worden beantwoord. In een zodanige regeling moeten in ieder geval bepalingen van dwingende aard, die veelal ook strekken ter bescherming van consumenten, worden opgenomen, maar daarmee zou bezwaarlijk kunnen worden volstaan, omdat aldus een verbrokkeld geheel van regels zou ontstaan, dat de raadpleging niet vergemakkelijkt. Zowel met het oog op de hanteerbaarheid van het verzekeringsrecht in de rechtspraak als voor de wetenschappelijke bestudering daarvan is het van belang dat men voor de inhoud daarvan terecht kan bij een wettelijke regeling en niet te rade hoeft te gaan bij allerlei, wellicht onderling verschillende polisbepalingen. Artikelen van een wettelijke regeling kunnen ook beter dan afzonderlijke polisbepalingen dienen als ingang bij de documentatie van literatuur en jurisprudentie. Niet zonder belang is in dit verband nog dat niet in alle gevallen een polis hoeft te worden afgegeven (zie artikel 7.17.1.8 lid 1, tweede zin), maar ook dat bij een deugdelijke regeling in de wet polissen minder uitvoerig behoeven te zijn. Voorts biedt een afzonderlijke regeling van de verzekeringsovereenkomst uiteraard de mogelijkheid van het algemeen vermogensrecht afwijkende, speciaal op deze overeenkomst toegesneden bepalingen, ook van regelend recht, op te nemen, waarbij de formulering en terminologie beter op de rest van het Burgerlijk Wetboek kunnen worden afgestemd dan wanneer deze afwijkende bepalingen in verzekeringspolissen zouden zijn neergelegd. Ten slotte verdient nog opmerking dat in de rechtspraak in toenemende mate op het nieuwe verzekeringsrecht wordt geanticipeerd. Daaruit moge blijken dat het zijn waarde derhalve reeds heeft bewezen. In verband met deze vraag verwijs ik ook naar de beschouwingen van J.G.C. Kamphuisen, *De verzekering als bijzondere overeenkomst*, AV&S 2004, 10, in het bijzonder blz. 51 e.v.

Deze leden vragen vervolgens mijn oordeel over de door Mok geuite bezwaren – door hem aangeduid als een aantal «kwalen met fatale gevolgen» – tegen bewoordingen en inhoud van artikel 7.17.1.1. Dienaangaande merk ik het volgende op.

In de eerste plaats is artikel 7.17.1.1 lid 1 volgens Mok in gebrekkig en lelijk Nederlands gesteld. Uit het vervolg van zijn opmerking blijkt echter dat Mok deze bepaling verkeerd leest: anders dan hij kennelijk veronderstelt is geen sprake van twee nevenschikte hoofdzinnen die een verschillend onderwerp hebben. De structuur van deze bepaling is dat na een korte hoofdzin («Verzekering is een overeenkomst») in een met «waarbij» ingeleide bijzin de kenmerken van de verzekeringsovereenkomst worden weergegeven, welke kenmerken zowel voor de schadeverzekering als voor de sommenverzekering gelden. De verplichting van de verzekeraar is omschreven als het doen van een of meer uitkeringen; daarmee wordt in de eerste plaats bedoeld op de in de praktijk, ook bij schadeverzekering, gangbare situatie van uitkering in geld. Om evenwel buiten twijfel te stellen dat niet essentieel is dat de uitkering in geld geschiedt, is in artikel 7.17.1.1a bepaald dat onder een uitkering begrepen is een prestatie anders dan in geld. Ik kan niet inzien dat en in welk opzicht dit verwarring zou wekken, zoals Mok stelt.

Een volgend punt van kritiek van Mok is dat de definitie het verschil tussen schadeverzekering en sommenverzekering niet onderkent en daarom te weinig onderscheidend vermogen heeft. Vervolgens noemt Mok twee voorbeelden van afspraken die naar zijn mening dientengevolge onder het begrip verzekering vallen. Hij baseert dit dan uitsluitend hierop dat voldaan is aan het vereiste dat bij het sluiten van de overeenkomsten geen zekerheid bestaat dat, wanneer of tot welk bedrag een uitkering moet worden gedaan, en besteedt geen aandacht aan de vraag of voldaan is aan andere vereisten voor het aannemen van een verzekeringsovereenkomst, waaronder het in de laatste zin van artikel 7.17.1.1 lid 1 neergelegde vereiste dat een verzekering hetzij een schadeverzekering hetzij een sommenverzekering is en derhalve moet voldoen aan de voor een van deze verzekeringsvormen gestelde vereisten (vgl. artikel 7.17.2.1 en 7.17.3.1 in verbinding met artikel 7.17.1.1 lid 2); zie ook Asser-Clausing-Wansink, nr. 15. De gegeven voorbeelden zijn dan ook niet overtuigend.

Volgens Mok «verduistert» de omschrijving van artikel 7.17.1.1 het onzekere voorval. Ook deze kritiek mist goede grond. Het artikel behelst als essentieel element onzekerheid, hetzij met betrekking tot de uitkering, hetzij met betrekking tot de duur van de premiebetaling, maar daarbij behoeft het niet te gaan om een voorval in de gebruikelijke betekenis van het woord. Men denke bijvoorbeeld aan een levensverzekering die tot uitkering komt indien een persoon op een bepaald toekomstig tijdstip nog in leven is: er is dan wel onzekerheid, maar geen (onzeker) voorval.

Dat artikel 7.17.1.1 een omschrijving geeft die afwijkt van de in het Wetboek van Koophandel opgenomen definitie kan op zichzelf niet in ernst worden beschouwd als een belangrijk bezwaar tegen deze omschrijving. Hetzelfde geldt voor de omstandigheid dat het een omschrijving van de verzekeringsovereenkomst gebruikt die in geen andere wetgeving wordt gebruikt. Overigens bestaat het voornemen om in het onlangs ingediende voorstel van wet houdende regels met betrekking tot de financiële markten en het toezicht daarop (29 708) de definities van «schadeverzekering» en «levensverzekering» uit titel 7.17 over te nemen, zodra deze titel is ingevoerd.

Artikel 7.17.1.4

Mede onder verwijzing naar eerdergenoemd artikel van Mok vragen de leden van de VVD-fractie en de leden van de CDA-fractie of artikel 7.17.1.4 nog wel een functie heeft naast de algemene regeling betreffende dwaling in Boek 6. Het belangrijkste argument dat Mok aanvoert voor de stelling dat volstaan zou kunnen worden met afschaffing van artikel 251 Wetboek van Koophandel (WvK) is dat de bestaande wetgeving de verzekeraar niet meer bescherming biedt dan artikel 6:228. Dit is echter een zeer globale en eenzijdige benadering, waarbij wordt miskend dat ten minste eveneens onder ogen behoort te worden gezien in hoeverre in de bescherming van de verzekeringnemer en de tot uitkering gerechtigde wordt voorzien. In artikel 7.17.1.4 is gestreefd naar een evenwichtige regeling die zowel de belangen van de verzekeraar als die van de verzekeringnemer en de in dit artikel bedoelde derde in aanmerking neemt. Hierbij moet ook het belang van specifieke op de verzekeringsovereenkomst toegespitste bepalingen niet worden onderschat; bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op de nauwkeurig geformuleerde beperkingen van de mededelingsplicht, zoals neergelegd in de leden 4, laatste volzin, 5 en 6 van het artikel. Ook dit aspect brengt mee dat het artikel naast de algemene regels met betrekking tot dwaling een nuttige functie vervult.

Naar aanleiding van lid 2 van het artikel vragen deze leden wat het onderscheid is tussen «behoort te kennen» en «behoort te begrijpen». Deze beide formuleringen stemmen overeen in die zin dat daarmee eenzelfde mate van objectivering tot uitdrukking wordt gebracht. Dat in deze bepaling beide formuleringen naast elkaar worden gebruikt, heeft dan ook louter een taalkundige reden. Naar mijn mening geeft de jurisprudentie die is verschenen na het in de memorie van toelichting genoemde arrest van de Hoge Raad van 3 november 1978, NJ 1980, 500, geen aanleiding voor de veronderstelling dat aan het begrip «behoort te kennen (te begrijpen)» een zodanige betekenis moet worden toegekend dat dit niet meer zou passen in het onderhavige artikel. Omtrent de mate van objectivering die in deze begrippen tot uitdrukking wordt gebracht, kan in algemene zin worden opgemerkt dat bij de beoordeling van de vraag welke feiten een verzekeringnemer behoort te kennen of wat hij behoort te begrijpen, moet worden uitgegaan van een behoorlijk en zorgvuldig verzekeringnemer en dat daarbij alle omstandigheden van het geval moeten worden meegewogen. In het algemeen zal minder snel kunnen worden aangenomen dat een verzekeringnemer feiten behoort te kennen die verder buiten zijn gezichtskring liggen, maar in dit verband kan nog wel de vraag rijzen in hoeverre van de verzekeringnemer kan worden gevergd zich te dien aanzien te laten voorlichten, waarbij bijvoorbeeld mede van belang kan zijn om wat voor soort verzekering het gaat. Indien het gaat om een derde als bedoeld in lid 2 of lid 3, volgt uit deze bepalingen dat de mededelingsplicht van de verzekeringnemer wordt uitgebreid in die zin dat, ongeacht zijn eigen wetenschap, de geobjectiverde wetenschap van de derde aan hem wordt toegerekend.

Artikel 7.17.1.5

De vraag van de leden van de CDA-fractie beantwoord ik in die zin dat lid 1 van dit artikel beoogt te voorkomen dat een verzekeraar die ontdekt dat de verzekeringnemer niet aan zijn mededelingsplicht heeft voldaan, de zaak op zijn beloop laat en daarop pas een beroep doet nadat een schade is gevallen (vgl. voor het huidige recht HR 28 februari 1986, NJ 1986, 527). Indien de verzekeraar binnen de termijn van twee maanden wijst op de mogelijke, in artikel 7.17.1.6 uiteengezette gevolgen van de niet-nakoming van de mededelingsplicht, heeft de verzekeringnemer de keuze of hij de overeenkomst niettemin wil voortzetten en het voorbehoud voor

kennisgeving aanneemt, of in overleg met de verzekeraar treedt om tot een wijziging van de overeenkomst te komen, dan wel op de voet van lid 3 de verzekering opzegt. De bedoeling van deze bepaling is derhalve niet dat de verzekeringnemer alsnog aan zijn mededelingsplicht voldoet en dat hij daarmee zou kunnen bereiken dat de verzekeraar zich niet meer op de in artikel 7.17.1.6 vermelde gevolgen kan beroepen. Ook indien een verzekeringnemer zelf ontdekt dat hij is tekortgeschoten in de nakoming van zijn mededelingsplicht en daaraan alsnog eigener beweging voldoet, is lid 1 van toepassing en moet de verzekeraar binnen twee maanden de mogelijke gevolgen vermelden, wil hij zich daarop kunnen beroepen; zie Asser-Clausing-Wansink nr. 116.

Indien de verzekeraar niet binnen de termijn van twee maanden op de mogelijke gevolgen wijst, kan hij zich daarop, zoals volgt uit de tekst van lid 1, niet meer beroepen. Hetzelfde geldt indien hij dit onvolledig of in onduidelijke bewoordingen doet. In dit laatste geval moet door uitlegging van de mededeling van de verzekeraar worden bepaald op welke gevolgen hij zich kan beroepen.

Artikel 7.17.1.8

De door de leden van de CDA-fractie naar aanleiding van dit artikel gestelde vragen beantwoord ik als volgt.

In de tweede zin van lid 1 is met het voegwoord «en» inderdaad bedoeld een cumulatieve eis te stellen. Deze zin is blijkens de memorie van toelichting met name bedoeld om de bestaande praktijk bij kortlopende transportverzekeringen te sauveren.

In titel 7.17 ontbreekt, anders dan in het Wetboek van Koophandel, een bepaling die een opsomming bevat van bedingen die in de akte moeten worden opgenomen. Een opsomming zoals die van artikel 256 WvK, die eindigt met «en alle andere tusschen de partijen gemaakte bedingen» geeft echter weinig houvast en kan derhalve beter achterwege worden gelaten. De huidige praktijk geeft geen aanleiding tot de veronderstelling dat op dit punt behoefte bestaat aan een nader richtsnoer in de wet. In artikel 7.17.1.8 is daarom volstaan met het algemene voorschrift dat in de polis «de overeenkomst is vastgelegd». De inhoud van de overeenkomst dient derhalve met voldoende precisie uit de polis te kunnen worden opgemaakt. Hiermee is intussen niet gezegd dat de overeenkomst geheel in de polis zelf moet zijn neergelegd. In de praktijk pleegt een deel van de toepasselijke bedingen immers te worden opgenomen in algemene (verzekerings)voorwaarden. De polis verwijst naar de algemene voorwaarden en bevat verder in hoofdzaak bepalingen die de algemene voorwaarden voor het specifieke geval aanvullen of daarvan afwijken. Dienen de algemene voorwaarden nu te allen tijde integraal aan de verzekeringnemer te worden overhandigd, zoals de leden van de CDA-fractie menen? Hier onderscheide men tussen de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst en de vervolgens op de verzekeraar rustende verplichting om de verzekeringnemer een polis te verstrekken. In het kader van de totstandkoming van de overeenkomst geldt dat de verzekeraar zijn wederpartij op straffe van vernietigbaarheid van de toepasselijke algemene voorwaarden een redelijke mogelijkheid dient te bieden om daarvan kennis te nemen (artikel 6:233). Deze mogelijkheid tot kennisneming zal in beginsel geboden moeten worden door de algemene voorwaarden voor of bij het sluiten van de verzekering aan de wederpartij ter hand te stellen (artikel 6:234 lid 1, onderdeel a). Dit is anders indien terhandstelling redelijkerwijs niet mogelijk is – zoals zich zal kunnen voordoen bij het telefonisch afsluiten van een verzekering –, voor welk geval onderdeel b van artikel 6:234 lid 1 voorziet in toezending op verzoek

van bijvoorbeeld ter griffie gedeponeerde voorwaarden. Voorts kan terhandstelling achterwege blijven in het geval de verzekerings-overeenkomst langs elektronische weg tot stand komt (onderdeel c van artikel 6:234 lid 1). Verzekeraars kunnen in dat geval volstaan met een verwijzing in de polis naar een internetsite waar van deze voorwaarden kennis kan worden genomen, terwijl daarbij in beginsel eveneens is vereist dat deze voorwaarden door de verzekeringnemer kunnen worden opgeslagen. Kan dus onder bedoelde omstandigheden terhandstelling van de algemene voorwaarden voorafgaand of bij het sluiten van de verzekering achterwege blijven, de verplichting van de verzekeraar om na het sluiten van de verzekering aan de verzekeringnemer een polis (op schrift) te verstrekken, ziet steeds ook op de eventueel toepasselijke algemene voorwaarden. Artikel 7.17.1.8 lid 1 strekt er immers toe dat de verzekeringnemer steeds ten volle kan beschikken over schriftelijk (akte)bewijs van de inhoud van de overeenkomst. Zou een geschil ontstaan over de vraag of de verzekeraar aan deze verplichting heeft voldaan, dan zal deze de bewijslast hiervan dragen.

Het in de vorige alinea gestelde geldt op gelijke wijze ook voor zogenoemde direct writers. Ook als een verzekeraar geen gebruik maakt van tussenpersonen en uitsluitend langs technische weg met een verzekeringnemer communiceert, kan hij niet volstaan met publicatie van algemene voorwaarden op een internetsite en verwijzing daarnaar in de polis. Weliswaar zal de verzekeraar voor of bij het sluiten van de verzekering in plaats van terhandstelling van de voorwaarden kunnen volstaan met elektronische beschikbaarstelling, bijvoorbeeld via een internetsite, maar dit doet niet af aan de verplichting om bij de afgifte van de polis ook de algemene voorwaarden op schrift te verstrekken.

De in lid 3 van artikel 7.17.1.8 voor de daar bedoelde gevallen neergelegde mogelijkheid voor de verzekeraar om voor het doen van een uitkering zekerheid te verlangen, is van belang voor het geval de verzekeraar na een betaling aan de houder van het nieuwe bewijsstuk zou worden geconfronteerd met een andere persoon die op grond van het oorspronkelijke (toonder- of order)stuk eveneens betaling verlangt. De zekerheid ondervangt het voor de verzekeraar aanwezige risico dat van de houder van het vervangende stuk geen terugbetaling zal kunnen worden verkregen van de aan deze reeds gedane uitkering. Aangezien wel nooit geheel zal kunnen worden uitgesloten dat de verzekeraar nogmaals moet betalen, volgt uit deze strekking dat de zekerheid dan ook moet worden gesteld voor het (gehele) bedrag van de uitkering.

Artikel 7.17.1.9

De eerste zin van deze bepaling wijkt met de eis dat mededelingen van de verzekeraar schriftelijk geschieden, af van artikel 3:37 lid 1. Deze eis strekt ter bescherming van de verzekeringnemer en de uitkeringsgerechtigde en beoogt de duidelijkheid en de zekerheid voor hen te bevorderen. Van de bepaling kan dan ook niet ten nadele van hen worden afgeweken (artikel 7.17.1.16 lid 2).

De tweede zin strekt ertoe dat bij deze schriftelijke mededelingen aan de verzekeraar niet kan worden tegengeworpen dat de geadresseerde niet meer woont op het bij de verzekeraar laatst bekende adres. Voor zover hierin een afwijking van artikel 3:37 ligt besloten, acht ik deze voor de verzekeringnemer of de uitkeringsgerechtigde niet onredelijk bezwarend (vgl. artikel 6:236, onder *l*, slot). Bij de in dit verband gestelde vraag aan welk adres een mededeling moet worden gezonden, indien uit een premiebetaling een bepaald adres blijkt terwijl kort voordien nog een ander adres bekend was, zal het erom gaan of de verzekeraar uit de

premiebetaling inderdaad heeft moeten afleiden dat de verzekeringnemer of de uitkeringsgerechtigde een nieuw adres heeft. Bij geautomatiseerde verwerking van betalingen zal dit veelal niet het geval zijn. Op wie terzake de bewijslast rust, kan in zijn algemeenheid niet worden gezegd. De verzekeringnemer of de uitkeringsgerechtigde zal er hoe dan ook goed aan doen een adreswijziging steeds afzonderlijk op te geven.

Artikel 7.17.1.10

De leden van de VVD-fractie merken op dat artikel 7.17.1.10 zich niet expliciet uitspreekt over de toelaatbaarheid van opschortingsclausules in consumentenverzekeringsspolissen. Deze leden merken op dat het verzekeraars moet zijn toegestaan om zich effectief te bewapenen tegen premiewanbetaling om zodoende verzekeringnemers voldoende te prikkelen tijdig te betalen. Deze leden vragen daarom of het toelaatbaar is om in consumentenverzekeringsspolissen opschortingsclausules op te nemen.

Het is verzekeraars bij consumentenverzekeringen toegestaan om opschortingsclausules op te nemen in de algemene voorwaarden. Verleent een dergelijk beding de verzekeraar evenwel een verdergaande bevoegdheid tot opschorting dan hem volgens de wet toekomt, dan is het ingevolge de artikelen 6:236, onder c, en 233, onder a, vernietigbaar. Voorts biedt de bevoegdheid tot opschorting van de dekking geen effectief wapen tegen premiewanbetaling. Indien immers de verzekeringnemer alsnog zijn premie voldoet, herleeft de dekking met terugwerkende kracht en kan de verzekeraar een uitkering verschuldigd worden wegens een gebeurtenis die zich gedurende de periode van premieverzuim heeft voorgedaan. Een zodanig herleven van de dekking met terugwerkende kracht verdraagt zich ook bezwaarlijk met de aard van de verzekeringsovereenkomst als kansovereenkomst (vgl. Asser-Clausing-Wansink, nr. 127).

Om toch een effectief wapen tegen premiewanbetaling te hebben, plegen verzekeraars daarom in plaats van een recht tot opschorting een bevoegdheid tot *schorsing van de dekking* in de polis op te nemen. Dergelijke clausules strekken ertoe dat wanneer de dekking is geschorst, het nadien voldoen van de premie de dekking niet met terugwerkende kracht doet herleven. De dekking herleeft dan eerst vanaf het moment dat de premie wordt voldaan. Zie over dergelijke clausules HR 16 januari 1987, NJ 1987, 554 en HR 3 december 1999, NJ 2000, 254, in welke zaken de verhouding van dergelijke clausules tot de opzeggingsbevoegdheid van de verzekeraar bij het niet tijdig voldoen van de premie aan de orde was. Artikel 7.17.1.10 is (mede) met het oog op dergelijke clausules geschreven, en reguleert een aldus aan de verzekeraar toekomende bevoegdheid tot schorsing, waarbij ook recht is gedaan aan het belang van de prikkel tot tijdige betaling die met dergelijke clausules wordt beoogd. Artikel 7.17.1.10 beoogt immers alleen een tijdelijke bescherming te bieden aan verzekeringnemers die uit vergeetachtigheid of nonchalance niet tijdig de premie betalen. Indien een verzekeringnemer binnen de in deze bepaling genoemde termijn van 14 dagen alsnog betaalt, voorkomt hij daarmee de schorsing van de dekking. De bescherming die deze bepaling biedt houdt evenwel op indien de verzekeringnemer na de vervaldag vruchteloos is aangemaand tot betaling binnen deze termijn van 14 dagen. Bij een eventuele premiebetaling nadien herleeft de dekking dan ook niet met terugwerkende kracht. In het voorgaande ligt besloten dat schorsingsclausules niet zijn te beschouwen als clausules die in een verzekeringsovereenkomst met een consument vernietigbaar zijn op grond van artikel 6:236, onder c. Voorzoveel nodig kan de regeling van

artikel 7.17.1.10 ook worden beschouwd als een *lex specialis* ten opzichte van de algemene-voorwaardenregeling in Boek 6.

Artikel 7.17.1.11

De leden van de CDA-fractie vragen in hoeverre in artikel 7.17.1.11 bedoeld wordt op agenten en gevolmachtigden. Met de aanduiding «agenten» wordt bedoeld op verzekeringstussenpersonen die in een vaste relatie tot een verzekeraar staan, een categorie die in de praktijk wordt onderscheiden in handelsagenten en zogenoemde loondienstagenten.

De rol van de tussenpersoon bij de premiebetaling kent verschillende varianten. Ingevolge artikel 14 van de Wet assurantiebemiddelingsbedrijf (Wabb) verzorgt een tussenpersoon de premie-incasso voor de verzekeraar. Betaling aan de tussenpersoon bevrijdt in dat geval de verzekeringnemer. Sommige polissen kennen evenwel een bepaling waarbij de tussenpersoon zich *bij de verzekeringsovereenkomst* tegenover de verzekeraar tot betaling van premie en kosten als eigen schuld heeft verbonden (het zogenoemde delcredere-beding). Indien in dat geval de premies voor rekening van de tussenpersoon zijn gekomen, is de verzekeringnemer jegens de verzekeraar gekwet. De tussenpersoon loopt in dat geval het verhaalsrisico, en met het oog daarop is artikel 7.17.1.11 geschreven. Het delcredere-beding komt met name voor bij beurspolissen en makelaarspolissen. Niet uitgesloten is evenwel dat artikel 7.17.1.11 mede toepassing kan vinden op handelsagenten van de verzekeraar, als in verzekeringen die door bemiddeling van deze zelfstandige agenten tot stand komen, een delcredere-beding zou zijn opgenomen. Dat ligt anders bij tussenpersonen die in dienst zijn van de verzekeraar (loondienstagenten), aangezien dezen als werknemer van de verzekeraar wel nooit voor de premies zullen instaan.

Een gevolmachtigd agent oefent het verzekeringsbedrijf uit als vertegenwoordiger van een verzekeraar en voor rekening van die verzekeraar. Zie artikel 1, onderdeel d, van de Wabb. Een gevolmachtigd agent sluit derhalve namens de verzekeraar de verzekering. Dit brengt voorts mee dat betaling van de premie door de verzekeringnemer aan een gevolmachtigd agent de verzekeringnemer tegenover de verzekeraar bevrijdt. Theoretisch is daarbij denkbaar dat een gevolmachtigd agent zich bij de verzekeringsovereenkomst tot betaling van de premie als eigen schuld heeft verbonden – in welk geval deze bepaling van toepassing is – doch omdat deze agent voor de verzekeraar het verzekeringsbedrijf uitoefent, zal dat vermoedelijk niet of nauwelijks voorkomen.

De leden van de CDA-fractie vragen met verwijzing naar lid 5, onderdeel a, of het billijk is dat het recht op afdracht van de tussenpersoon ten achter wordt gesteld bij een aan een derde toekomend en op de uitkering rustend voorrecht of pandrecht als bedoeld in de artikelen 3:283 en 3:229, indien dit voorrecht of pandrecht is ontstaan na het moment waarop het recht op afdracht is ontstaan.

Het recht op afdracht gaat vóór dit voorrecht of pandrecht, indien het gaat om premies ter zake van dezelfde verzekering als die waaruit de uitkering voortvloeit (artikel 7.17.1.11 lid 2, eerste zin: «ongeacht rechten van derden»). Deze voorrang is in de toelichting gerechtvaardigd door erop te wijzen dat wanneer de premies niet voor rekening van de tussenpersoon zouden zijn gekomen, er waarschijnlijk geen dekking was geweest, en er diensgevolge ook geen recht op uitkering zou bestaan waarop het voorrecht of pandrecht kan rusten (Kamerstukken II 1999–2000, 19 529, nr. 5, blz. 26). Deze grond om het recht op afdracht voor te laten gaan is evenwel afwezig bij premies ter zake van andere verzekeringen. Er is ook

geen andere grond om de tussenpersoon voor zijn vordering ter zake van voorgeschoten premies feitelijk verhaal te bieden op uitkeringen uit andere verzekeringen, wanneer daardoor derden met een in de wet erkende voorrangspositie zouden worden gedupeerd (vergelijk Kamerstukken II 1985/86, 19 529, nr. 3, blz. 17). Het niet voldoen van premies ter zake van andere verzekeringen waar een derde aan wie het voorrecht of het pandrecht toekomt, geheel buiten staat, dient derhalve niet aan hem te kunnen worden tegengeworpen. Daarbij zullen het recht op afdracht, het voorrecht en het pandrecht steeds op hetzelfde tijdstip ontstaan, te weten op het tijdstip dat de uitkering verschuldigd wordt. Wel bestaat de mogelijkheid dat het onderliggende vorderingsrecht van de tussenpersoon ouder is dan de vordering van de derde waarvoor deze het voorrecht of pandrecht heeft. Daarin is evenwel naar mijn oordeel als zodanig geen grond gelegen om de tussenpersoon vóór te laten gaan.

De leden van de CDA-fractie merken op dat in het geval de tussenpersoon wordt gezien als vertegenwoordiger van de verzekeringnemer, aan hem betaalde premies nog niet als aan de verzekeraar betaald worden aangemerkt. Daarnaast merken deze leden op dat door de tussenpersoon ontvangen uitkeringen worden beschouwd als door de verzekerde of begunstigde ontvangen uitkeringen. Dit laatste vonden deze leden met het oog op de bescherming van consumenten een onbevredigende situatie. Temeer, omdat de verzekeraar de uitkering vaak boekt in een rekening-courantverhouding, en daarbij de mogelijkheid heeft om daarmee vorderingen op de tussenpersoon te verrekenen. Deze leden vragen naar de gedachte om dergelijke verrekeningen met uitkeringen te verbieden en om uitkeringen op een kwaliteitsrekening te doen overmaken.

Voor de goede orde zij opgemerkt dat de tussenpersoon ook in het geval hij bij het totstandkomen van de verzekering als vertegenwoordiger van de verzekeringnemer moet worden gezien, toch ingevolge artikel 14 Wabb de premie-incasso voor de verzekeraar verzorgt en daarbij dan optreedt als vertegenwoordiger van de verzekeraar. Betaling aan de tussenpersoon bevrijdt in dat geval de verzekeringnemer. Ook indien in de polis een delcredere-beding is opgenomen, vloeit uit lid 1 van artikel 7.17.1.11 voort dat betaling van de premies aan de tussenpersoon de verzekeringnemer bevrijdt.

Ook indien de tussenpersoon in beginsel wordt aangemerkt als vertegenwoordiger van de verzekeringnemer of de verzekerde, omvat zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid niet zonder meer de bevoegdheid om betalingen te ontvangen en kan de verzekeraar uitkeringen in beginsel niet bevrijdend voldoen aan de tussenpersoon. Als de verzekeraar ervoor kiest om deze via de tussenpersoon te laten lopen, moet de tussenpersoon daarom in zoverre worden beschouwd als vertegenwoordiger van de verzekeraar. De door de leden van de CDA-fractie geschetste situatie doet zich wel voor indien de polis bepaalt dat de verzekeraar een door hem verschuldigde uitkering aan de tussenpersoon kan voldoen, dan wel indien de verzekerde aan de tussenpersoon een volmacht tot het incasseren van de uitkering heeft verleend. In dit verband zou ik willen wijzen op richtlijn nr. 2002/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 9 december 2002 betreffende verzekeringsbemiddeling (PbEG L 2003, 9/3). Artikel 4 lid 4 van deze richtlijn vereist dat de «klant» wordt beschermd tegen het onvermogen van de tussenpersoon om de uitkering aan de verzekerde te voldoen. De richtlijn schrijft, teneinde deze bescherming te bereiken, een keuze voor uit een viertal maatregelen. In overleg met de praktijk is gekozen voor de regel dat de verzekeraar bij betaling aan de tussenpersoon pas is gekwetend zodra de uitkering aan de tot uitkering gerechtigde is voldaan. Een bepaling van

deze strekking zal met de invoeringswet in titel 7.17 BW worden opgenomen.

Artikel 7.17.1.13

De leden van de PvdA-fractie achten het onwenselijk dat artikel 7.17.1.13, buiten hetgeen geregeld is in lid 5, geen algemeen verbod bevat tegen een polisconforme maar niettemin onredelijke opzegging. Zij vragen waarom daarvoor geen regeling is getroffen en of dit niet alsnog dient te geschieden, bijvoorbeeld door een zesde lid toe te voegen, dat de algemene consumentenbescherming van artikel 6:237, onder d, uitdrukkelijk van toepassing verklaart op de verzekeringsovereenkomst. Ook de leden van de VVD-fractie vragen, of de verzekeringnemer of uitkeringsgerechtigde ook wordt beschermd tegen een al te willekeurige opzegging door de verzekeraar. In antwoord op deze vragen wijs ik er in de eerste plaats op dat bepalingen uit het algemene vermogensrecht, gelet op de gelaagde structuur van het Burgerlijk Wetboek, eveneens op de verzekeringsovereenkomst van toepassing zijn, voor zover daarvan niet is afgeweken. Zo is denkbaar dat indien de als willekeurig beoordeelde opzegging berust op een beding van de verzekeringsovereenkomst, dit beding vernietigbaar is op grond van een wilsgebrek of dat een beroep op dat beding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Voorts is niet uitgesloten dat het op al te willekeurige wijze uitoefenen van de opzeggingsbevoegdheid misbruik van bevoegdheid (artikel 3:13) oplevert. Voor zover deze leden de mogelijkheid opperen dat weliswaar artikel 6:237, onder d, aan een onredelijke opzegging door de verzekeraar in de weg staat, maar in dit verband naar voren brengen dat deze bepaling slechts geldt voor de consumentenovereenkomst, verwijs ik naar hetgeen ik hiervoor onder *Titel 7.17* heb opgemerkt over de zogenoemde reflexwerking. Naar mijn oordeel wordt met behulp van voornoemde instrumenten voldoende bescherming geboden tegen al te willekeurige opzegging door de verzekeraar.

De leden van de fracties van VVD en CDA vragen aandacht voor bouwverzekeringen van grote infrastructurele werken met een looptijd van meer dan vijf jaar. Artikel 7.17.1.13 lid 2 zou met zich kunnen brengen dat dergelijke verzekeringen met een looptijd van meer dan vijf jaar door een van beide partijen telkens na vijf jaar kunnen worden opgezegd. Deze leden vragen of dergelijke verzekeringen buiten het regime van deze bepaling vallen met het argument dat deze verzekeringen niet worden uitgedrukt in tijdseenheden. Voorts vragen deze leden of ik bereid ben een wetswijziging op dit punt te bevorderen indien dergelijke projectverzekeringen wel onder dit regime vallen.

Of dergelijke (project)verzekeringen onder het regime van artikel 7.17.1.13 lid 2 vallen is inderdaad daarvan afhankelijk of de looptijd daarvan in een bepaalde tijdseenheid is uitgedrukt. Deze bepaling raakt derhalve geen verzekeringen die bijvoorbeeld zonder nadere tijdsbepaling voor een bepaald project zijn gesloten, ook al zou de duur van het project uiteindelijk meer dan vijf jaar bedragen. In de praktijk blijken evenwel deze verzekeringen ook wel voor de duur van de geschatte bouwtermijn te worden gesloten. Bij overschrijding van deze termijn dient over de verlenging van de verzekering nader overeenstemming te worden bereikt. In dat geval brengt deze bepaling inderdaad met zich dat de verzekering na vijf jaar, en dus mogelijk vóór het verstrijken van de geschatte bouwtermijn, kan worden opgezegd. Ik erken dat indien partijen gezamenlijk hebben besloten om een verzekering te sluiten voor de geschatte bouwtermijn, zij er ook beiden op moeten kunnen vertrouwen dat deze termijn wordt uitgediend. Deze bepaling keert zich tegen een onredelijke lange tijd, waarvoor de verzekering is gesloten. Bij project-

verzekeringen hebben beide partijen evenwel belang bij een langere termijn waarvoor de verzekering is gesloten. Naar mijn oordeel behoeven vooral consumenten bescherming tegen een onredelijk lange termijn waarvoor een verzekering kan worden gesloten. Minder klemmend is de behoefte aan bescherming bij verzekeringen die in de uitoefening van een beroep of bedrijf worden gesloten. Bij de invoeringswet zal ik daarom voorstellen artikel 7.17.1.16 zodanig te wijzigen dat van deze bepaling alleen niet kan worden afgeweken indien de verzekering is gesloten door een consument. Dit brengt mee dat in het geval een verzekering in de uitoefening van een beroep of bedrijf wordt gesloten, in de polis afstand kan worden gedaan van de bevoegdheid om de verzekering na vijf jaar op te zeggen.

Naar aanleiding van de opmerking van de leden van de CDA-fractie dat bij lid 4 de problematiek van de adressering van de mededeling haar praktische betekenis laat zien, verwijs ik naar hetgeen ik in deze memorie bij artikel 7.17.1.9 heb aangetekend.

Op 9 september 2004 zond de griffier van de vaste commissie voor Justitie uit de Eerste Kamer mij een afschrift van een brief van 24 augustus 2004 van de voorzitter van de Commissie Wijziging Verzekeringsrecht van de Coöperatieve Vereniging Nederlandse Assurantiebeurs vNAb, met het verzoek bij de beantwoording van de in het voorlopig verslag gestelde vragen ook in te gaan op de in die brief gesignaleerde problemen. Genoemde brief betreft de voorgestelde regeling van artikel 7.17.1.13 lid 3, op grond waarvan de verzekeringnemer, indien de verzekeraar zich de bevoegdheid voorbehoudt de overeenkomst tussentijds op te zeggen, een gelijke bevoegdheid toekomt. Daarbij wordt, tenzij door de andere partij is gehandeld met het opzet tot misleiding, een opzegtermijn van twee maanden in acht genomen. Van deze termijn van twee maanden kan ingevolge artikel 7.17.1.16 lid 2 niet ten nadele van de verzekeringnemer of de verzekerde worden afgeweken. In genoemde brief – waar overigens ten onrechte wordt uitgegaan van een termijn van één maand – wordt gesignaleerd dat deze opzegtermijn te lang is voor de in de transportverzekeringsmarkt en met name bij het verzekeren van zeeschepen, binnenvaartschepen, luchtvaartuigen en goederen voorkomende dekking van oorlogsmolestrisico's. Voor dergelijke dekkingen worden bij het aangaan van de verzekering de alsdan geldende marktpremies overeengekomen, doch vrijwel steeds hebben verzekeraars de mogelijkheid om in geval van een toegenomen oorlogsdreiging of het daadwerkelijk uitbreken van een oorlog of optreden van oorlogshandelingen in bepaalde gebieden van de wereld de dekking op korte termijn, veelal zeven dagen, op te zeggen. Een dergelijke opzegging, aldus genoemde brief, heeft voor verzekeraars primair de bedoeling om over een aanvullende oorlogsmolestpremie te kunnen onderhandelen. De regeling in genoemde artikelen gaat, aldus nog steeds genoemde brief, geheel voorbij aan hetgeen met betrekking tot oorlogsmolest in de verzekeringsmarkt gebruikelijk en mogelijk is. De internationale herververzekeringsmarkt, waar verzekeraars hun risico's voor een groot deel herververzekeren, zal zeker niet bereid zijn de wettelijke minimumopzegtermijn bij dergelijke risico's te hanteren, waardoor de dekking van oorlogsmolestrisico's voor genoemde maritieme en luchtvaartverzekeringen niet langer zullen worden geaccepteerd, hetzij slechts onder uitsluiting van bepaalde risicovolle gebieden. Naar mijn oordeel wordt in de brief terecht aandacht gevraagd voor dit specifieke probleem. In het kader van de invoeringswetgeving zal ik mij nader beraden op de vraag of een wijziging van de wettelijke regeling aangewezen is. Vooralsnog is mij evenwel nog niet duidelijk geworden in hoeverre verzekeraars het door hen genoemde belang van aanpassing van de premies ook op andere wijze kunnen veiligstellen, bijvoorbeeld door een beding dat de premies in

bepaalde omstandigheden ook zonder opzegging kunnen worden aangepast (artikel 7.17.1.13 lid 4).

Artikel 7.17.1.14

Gevraagd is vervolgens of een beroep op een beding tot verval van uitkering bij niet-nakoming van de meldings- en inlichtingenplicht bij schade ook afhankelijk zou moeten zijn van de mate van schade die de verzekeraar lijdt. Een zodanige toevoeging zou echter problematisch zijn, omdat nu juist in nogal wat gevallen niet met zekerheid valt te zeggen of en in welke mate de verzekeraar schade lijdt door de niet of niet-tijdige melding of gegevensverstrekking. Met name doet zich dit voor wanneer de verzekeraar niet in staat is geweest tijdig een grondig onderzoek in te stellen naar de oorzaak van de schade. Bij onzekerheid daaromtrent kan wèl worden vastgesteld dat de verzekeraar in een redelijk belang is geschaad, maar niet dat en in welke mate hij daardoor schade heeft geleden. Om die reden verdient de voorgestelde regeling van lid 4, die overeenstemt met hetgeen op dit punt voor het huidige recht algemeen wordt geleerd, de voorkeur.

Artikel 7.17.2.2

De leden van de VVD-fractie vroegen om de visie van de minister over hetgeen prof. Mok in zijn reeds gememoreerde verhandeling (NJB 2002, blz. 1803–1804) schrijft over een gezinsverzekering tegen ziektekosten. De daar geschetste casus betreft een gezinsziektekostenverzekering en draait om de vraag of vergoeding van ziektekosten van gezinsleden van de verzekeringnemer toekomt aan de verzekeringnemer zelf, dan wel aan die gezinsleden. Terecht wijst Mok erop dat voor de vraag of een gezinslid door toetreding recht op uitkering kan verkrijgen, beslissend is hetgeen verzekeraar en verzekeringnemer dienaangaande overeenkomen (artikel 6:253). Dat is ook de strekking van het door Mok gewraakte proefschrift, waarvan de auteur wel degelijk heeft onderkend dat de verzekeringnemer bij een gezinsziektekostenverzekering in de praktijk ook nogal eens uitsluitend voor zichzelf bedingt (Salomons, Verzekering ten behoeve van een derde, blz. 13). Maar het lijdt geen twijfel dat het bij ziektekostenverzekeringen niet ongebruikelijk is dat het recht op uitkering – bijvoorbeeld wanneer de verzekering in het kader van een onderneming is gesloten ten behoeve van de werknemers – niet toekomt aan de verzekeringnemer. In zo'n geval is de ziektekostenverzekering te beschouwen als verzekering ten behoeve van een derde (zie ook Asser-Clausing-Wansink, nr. 136).

De leden van de VVD-fractie ontvangen graag een reactie op de zeven punten waarmee Mok wil illustreren dat de civilist bij lezing van het wetsvoorstel een olifant in de porseleinkast ontwaart.

Om te beginnen meent Mok dat in artikel 7.17.1.8 zou moeten worden opgenomen welke kernbedingen in elk geval in de polis moeten staan, zoals thans, behalve voor levensverzekeringen, is geregeld in artikel 256 WvK. Laatstgenoemde bepaling verschaft de praktijk echter weinig daadwerkelijk houvast, zoals mag blijken uit het voorschrift in lid 1 onder 8° dat vermelding voorschrijft van «alle andere gemaakte bedingen». Naar mijn oordeel kan een dergelijke opsomming – waarvan Mok slechts opmerkt: «Zo hoort het» – in de wet achterwege blijven. In dit verband verwijs ik naar hetgeen hiervoor is geantwoord naar aanleiding van de desbetreffende vraag van de leden van de CDA-fractie over artikel 7.17.1.8.

In de tweede plaats meent Mok dat artikel 7.17.1.8 lid 1 ten onrechte veronderstelt dat in de polis de overeenkomst is vastgelegd, omdat zulks

pas het geval is indien de verzekeringnemer de polis als bewijs heeft aanvaard. Voorzover deze kritiek ervan uit lijkt te gaan dat aanvaarding van de polis als bewijs voorwaarde is voor de totstandkoming van de overeenkomst, is zij onjuist. De totstandkoming van de overeenkomst van verzekering is zowel onder huidig recht (Asser-Clausing-Wansink, nr. 72) als naar komend recht (memorie van toelichting, Kamerstukken II 1985/86, 19 529, nr. 3, blz. 13) vormvrij. Voorts kan de vraag of de polis de inhoud van de overeenkomst als zodanig juist weergeeft naar mijn oordeel niet zonder meer worden beantwoord aan de hand van het antwoord op de vraag of de verzekeringnemer die weergave als juist aanvaardt. Het voorschrift aan de verzekeraar om een polis af te geven, waarin de overeenkomst is vastgelegd, veronderstelt dan ook geenszins dat die weergave in alle gevallen juist is. Vervolgens gaat Mok nader kritisch in op het al dan niet als bewijs aanvaarden door de verzekeringnemer. Het desbetreffende lid 2 van artikel 7.17.1.8 is evenwel bij nota van wijziging vervallen (Kamerstukken II 1999-2000, 19 529, nr. 5, blz. 3).

Het derde bezwaar van Mok richt zich tegen artikel 7.17.1.8 lid 1, tweede zin. Deze bepaling houdt in dat geen polis hoeft te worden afgegeven indien de aard van de overeenkomst afwijkend gebruik rechtvaardigt en de verzekeringnemer bij afgifte van de polis geen belang heeft. Blijkens de memorie van toelichting is deze bepaling met name bedoeld ter sauvering van bestaande praktijk bij kortlopende transportverzekeringen. Naar mijn oordeel botst deze bepaling geenszins met artikel 181 Wet toezicht verzekeringsovereenkomsten 1993, ingevolge welke bepaling in het geval van verzekeringen die totstandkomen door middel van een gevolmachtigde van de verzekeraar, in de polis of een aanhangsel daarbij de namen van verzekeraars en hun aandelen dienen te worden vermeld. Wanneer immers een verzekering door een gevolmachtigd agent van de verzekeraar is tot stand gebracht, zal de verzekeringnemer in elk geval belang hebben bij afgifte van een bewijsstuk met de naam van de verzekeraar, en in het geval van meer verzekeraars hun namen en aandelen. Alsdan prevaleert derhalve genoemd artikel 181.

Het vierde bezwaar richt zich tegen de bewijsrechtelijke bepalingen in de leden 2 en 3 van artikel 7.17.1.8, zoals deze bij indiening van het wetsvoorstel luidden. Met de nota van wijziging is in het door Mok genoemde bezwaar voorzien.

Als vijfde bezwaar noemt Mok de regeling in lid 4 (door de nota van wijziging vernummerd tot lid 3) van artikel 7.17.1.8 dat de verzekeraar in voorkomende gevallen een verloren gegaan bewijsstuk vervangt. Mok acht deze regeling overbodig naast de artikelen 843a en 843b Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Inderdaad kan met genoemde bepalingen in veel gevallen hetzelfde worden bereikt als met de speciale regeling in titel 7.17. Een verschil is dat het in het wetsvoorstel gaat om een regel van materieel recht tussen partijen in plaats van een «bijzondere rechtspleging» in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Voorts wordt in het wetsvoorstel rekening gehouden met de bijzondere eisen die op zijn plaats zijn voor handelsverzekeringen als bedoeld in de tweede zin van lid 3.

Vervolgens wordt de toelichting bij artikel 7.17.1.9 aan de orde gesteld. Daar is onder meer vermeld dat wanneer de verzekeraar een mededeling aan de laatste hem bekende woonplaats van de verzekeringnemer heeft gezonden, deze hem niet kan tegenwerpen dat de mededeling op het verkeerde adres is aangekomen. Daarmee is slechts bedoeld dat aan de verzekeraar niet kan worden tegengeworpen dat de geadresseerde niet meer woont op het laatste aan de verzekeraar bekende adres. Voorzover deze vermelding tevens suggereert dat de verzekeraar niet het risico

behoeft te dragen van een foutieve bezorging door de posterijen op een ander adres dan door de verzekeraar vermeld, zet ik dat bij deze gaarne recht.

Tenslotte heeft Mok bezwaar tegen artikel 7.17.1.13 lid 3 (door de nota van wijziging vernummerd tot lid 4), dat rekening houdt met in de verzekeringspraktijk gebezigde en-bloc-clausules, welke de verzekeraar de bevoegdheid geven de verzekeringsvoorwaarden ten nadele van de verzekeringnemer te wijzigen, in welk geval laatstgenoemde de verzekering kan opzeggen. Gezien het feit dat de verzekeringsovereenkomst veelal een duurovereenkomst is waarvan de gelding onder zich wijzigende omstandigheden nu eenmaal om aanpassingen vraagt (bijvoorbeeld premiestijgingen of bepalingen over het reeds genoemde terrorisme-risico), vervullen dergelijke aanpassingsclausules een reële functie. Anders dan Mok meent, zijn de bedingen niet te beschouwen als onredelijk bezwarend, nu immers wijzigingen ten nadele van de verzekeringnemer aan laatstgenoemde steeds de bevoegdheid verschaffen tot opzegging van de verzekering (vergelijk artikel 6:237, onder c). De mogelijkheid die Mok noemt voor de verzekeraar om bij gewijzigde omstandigheden een beroep te doen op artikel 6:258, komt weinig realistisch voor, reeds omdat daarvoor rechterlijke tussenkomst vereist zou zijn voor alle gevallen dat verzekeringnemers niet reageren op een verzoek van verzekeraar om met wijziging van de voorwaarden in te stemmen.

Artikel 7.17.2.4

De leden van de CDA-fractie vroegen waarom in artikel 7.17.2.4 lid 2 niet ook is opgenomen de gemeenschap die bestaat tussen de gerechtigden tot een nalatenschap en die tot met name een gemeenschappelijke eigendom van een onroerende zaak. Lid 2 strekt tot opheldering van een in de literatuur gerezen onduidelijkheid over de vraag in hoeverre een echtgenoot kan profiteren van een door de andere echtgenoot gesloten verzekering betreffende een gemeenschapsgoed. Naar de hoofdregel van lid 1 dekt een verzekering slechts belangen van de verzekeringnemer, tenzij anders is overeengekomen. Derhalve zouden, indien een echtgenoot een zaak verzekert die in de gemeenschap valt, slechts de belangen van deze echtgenoot gedekt zijn. Dit leidt tot onwenselijke onduidelijkheid over de vraag of het verzekerde belang dan ook niet meer dan de helft van de waarde van het verzekerde object belooft. Lid 2 verduidelijkt dat iedere echtgenoot of geregistreerde partner voor zijn belang verzekerde is. In de toelichting is vermeld dat de regel niet voor andere gemeenschappen geldt, omdat de deelgenoten daarvan niet zonder meer een zodanige band met elkaar hebben dat wenselijk is dat bij een verzekering van een zaak door een deelgenoot ook de belangen van de andere deelgenoten gedekt zijn.

De vraag van de leden geeft mij aanleiding het eventuele misverstand uit de weg te ruimen dat de deelgenoten in een nalatenschap niet allen zouden kunnen profiteren van een door de erflater gesloten verzekering. Zulks vloeit evenwel niet voort uit artikel 7.17.2.4, maar uit de algemene regel dat de rechtsgevolgen van een overeenkomst mede gelden voor de rechtverkrijgenden onder algemene titel (artikel 6:249). Ook artikel 7.17.2.5b gaat daarvan uit. Buiten het geval van een reeds door de erflater gesloten verzekering bestaat er onvoldoende grond om in algemene zin af te wijken van de hoofdregel dat de verzekeringnemer slechts zijn eigen belangen dekt. De band tussen erfgenamen kan in veel gevallen ook losser zijn dan tussen echtgenoten. Verzekert een erfgenaam derhalve een goed dat behoort tot de nalatenschap, dan zal de verzekering slechts ten voordele strekken van de andere erfgenamen, indien zulks met de

verzekeraar is overeengekomen. Hetzelfde geldt in het geval van een gemeenschappelijke eigendom van een onroerende zaak. Hier kan de verhouding tussen de deelgenoten van velerlei aard zijn, zoals die van een toevallige groep appartementseigenaren, vennoten in een gezamenlijk bedrijfspan of ongehuwd samenwonenden. Daarbij past niet dat de verzekeraar steeds dekking zou moeten bieden aan alle deelgenoten, ook zonder dat zulks in de overeenkomst is voorzien.

Artikel 7.17.2.5

De leden van de CDA-fractie vroegen naar het effect op de overgang van de rechten en verplichtingen uit de verzekering in het geval de koop of overdracht wordt ontbonden, dan wel de rechtshandeling nietig is dan wel vernietigd wordt. Meer specifiek vroegen zij voorts wat rechtens is tijdens de bedenktijd.

Wordt na verkoop en levering van een goed de koopovereenkomst wegens wanprestatie c.q. non-conformiteit ontbonden, dan rust op de koper een verbintenis tot teruglevering (artikel 6:271). Teruglevering leidt tot een overdracht, die op zichzelf aanleiding kan zijn voor toepassing van artikel 7.17.2.5 en derhalve voor overgang van de rechten en plichten uit de verzekering (terug) op de verkoper. Zo voor artikel 263 WvK: Asser-Clausing-Wansink, nr. 219, en Scheltema-Mijnssen, 5e druk, blz. 46–47. Wel zij erop gewezen dat de verzekering ingevolge artikel 7.17.2.5 lid 1 overgaat op het tijdstip dat het risico overgaat. Onder omstandigheden kan het risico ook blijken steeds bij de verkoper te zijn gebleven (artikel 7:10 lid 3). In zo'n geval kan worden aangenomen dat de verzekering geacht wordt nimmer op de koper te zijn overgegaan. Dit is ook het geval wanneer de verkoper een eigendomsvoorbehoud heeft gemaakt, waardoor de eigendom steeds bij de verkoper is gebleven (vergelijk artikel 3:92). Roept de verkoper zijn reclamerecht in (artikel 7:39 e.v.), dan is daarvan een gevolg dat de verkoper het eigendomsrecht vanaf dat tijdstip herkrijgt. Hoewel daarbij geen sprake is van een overdracht van de zaak, leent artikel 7.17.2.5 zich in dat geval voor analogische toepassing.

Blijkt de koopovereenkomst nietig of wordt zij vernietigd, dan blijkt alsnog de levering te zijn geschied zonder titel, zodat geen overdracht blijkt te hebben plaatsgevonden. Derhalve zal ook de verzekering achteraf bezien niet zijn overgegaan en nog steeds ten voordele van de verkoper kunnen lopen. Heeft de verzekeraar de verzekering inmiddels, vertrouwend op de geldigheid van de overgang daarvan, met toepassing van artikel 7.17.2.5 lid 2, tweede zin, beëindigd, dan zal deze beëindiging, indien is voldaan aan de vereisten van artikel 3:36, ook aan de verkoper kunnen worden tegengeworpen.

Gedurende de wettelijke bedenktijd van artikel 7:2 lid 2 met betrekking tot de koop van een onroerende zaak door een consument, zal het in de praktijk veelal niet komen tot aflevering en daarmee risico-overgang op de koper (artikel 7:10 lid 1). Derhalve zal dan ook nog geen sprake zijn van overgang van de rechten en plichten uit een eventuele opstalverzekering op de koper. Zou het gedurende de bedenktijd bij uitzondering wel tot levering komen, dan zal daarin in beginsel steeds een afstand van de bevoegdheid tot ontbinding op grond van artikel 7:2 lid 2 besloten liggen, zo al niet van rechtsverwerking sprake is. Zou nog wel een beroep op de bedenktijd kunnen worden gedaan, dan geldt hetgeen hiervoor ten aanzien van ontbinding is vermeld, op overeenkomstige wijze.

Artikel 7.17.2.5a

Wanneer uitkering wordt gevraagd bij verzekeringen als bedoeld in artikel

7.17.1.8 lid 3, tweede zin, wordt de houder van de polis of een ander door de verzekeraar afgegeven bewijsstuk op grond van artikel 7.17.2.5a aangemerkt als verzekerde, mits het verzekerde belang bij hem berust. De bewijslast rust daarbij op de polishouder die uitkering verlangt: om van het wettelijk vermoeden van verzekerd zijn te kunnen profiteren, is het aan hem om het nodige te doen ter vaststelling dat het verzekerd belang bij hem berust. Slaagt hij daar niet in, dan zal de verzekeraar uitkering kunnen weigeren.

Artikel 7.17.2.5b

Gevraagd wordt waarom in deze bepaling een termijn van één maand wordt vermeld, terwijl elders opgezegd kan worden met inachtneming van een termijn van twee maanden. Titel 7.17 kent, afhankelijk van de situatie die het betreft, verschillende opzegtermijnen of momenten waartegen kan worden opgezegd. In bepaalde gevallen kan de overeenkomst met dadelijke ingang worden opgezegd (artikel 7.17.1.5 leden 2 en 3 en, bij opzet, artikel 7.17.1.13 lid 3), in andere gevallen met ingang van een nader bepaald moment (artikelen 7.17.1.12 lid 2 en 7.17.1.13 lid 4), en in weer andere gevallen met inachtneming van een termijn van één of twee maanden (artikelen 7.17.2.5 lid 2, 7.17.2.5b en 7.17.1.13 leden 1 en 2). De artikelen 7.17.2.5 lid 2 en 7.17.2.5b kenmerken zich beide daardoor dat door de wijziging van de hoedanigheid van de verzekerde of de verzekeringnemer, voor de verzekeraar de aard van het risico kan wijzigen. Dit rechtvaardigt een relatief korte opzegtermijn.

Artikel 7.17.2.9

Vervolgens wordt gevraagd in hoeverre de begrippen opzet en roekeloosheid verwant zijn met de begrippen opzet, voorwaardelijke opzet en schuld in strafrechtelijke zin. Het begrip opzet is inderdaad verwant met de begrippen opzet en voorwaardelijke opzet in strafrechtelijke zin, al is de specifieke invulling van deze begrippen telkens afhankelijk van het rechtsgebied waar zij worden gehanteerd. Men onderscheidt drie vormen van opzet, te weten opzet als oogmerk, opzet als zekerheidsbewustzijn en voorwaardelijk opzet. Dit onderscheid en deze begrippen zijn afkomstig uit het strafrecht en ook het begrip opzet in artikel 7.17.2.9 omvat deze drie vormen. Roekeloosheid is synoniem met het begrip grove schuld. Met dit laatste begrip wordt evenals in het strafrecht op een zeer hoge schuldgraad gedoeld. Zie o.m. HR 9 mei 1967, NJ 1968, 349.

Voorts wordt gevraagd of er in de jurisprudentie van de laatste jaren een ontwikkeling valt te zien met betrekking tot het begrip roekeloosheid. Een zodanige ontwikkeling heb ik niet kunnen vaststellen.

Artikel 7.17.2.9c

De vraag van de leden van de VVD-fractie of het voornemen bestaat om de directe actie ook mogelijk te maken in geval van zaakschade, beantwoord ik ontkennend. In de gronden die hebben geleid tot de afweging die is gemaakt om de directe actie te beperken tot schade door dood of letsel (Kamerstukken II 1999–2000, 19 529, nr. 5, blz. 34) is naar mijn oordeel geen wijziging opgetreden.

De leden van de CDA-fractie stellen enkele vragen over de betekenis van artikel 7.17.2.9c bij aansprakelijkheidsverzekeringen met een zogenoemde claims-madedekking, vooral in het geval van zogenaamde long-tailschades. Kenmerkend voor een claims-madedekking is dat er in beginsel slechts dekking wordt geboden voor vorderingen die de verzekerde gedurende de looptijd van de verzekering bij de verzekeraar

heeft gemeld. Dit kan met name een beperking inhouden voor long-tailschades, waarvan de oorzaak zich immers in een ver verleden heeft voorgedaan. Er is voor deze schades in beginsel alleen dekking indien – nadat de schade zich heeft gemanifesteerd – de laedens een verzekering heeft lopen op het moment dat de schade wordt gemeld. De vraag naar de relevantie van deze bepaling in het licht van het dominerende claims-madesysteem in de schadeverzekering, beantwoord ik als volgt.

Naar mijn overtuiging behoudt de directe actie ook in het licht van een claims-madesysteem zijn relevantie. De directe actie strekt ertoe dat indien een laedens zijn aansprakelijkheid door verzekering heeft gedekt, de uitkering zoveel als mogelijk bij de benadeelde terecht komt. De bepaling is dan ook relevant in alle gevallen waarin een laedens zijn aansprakelijkheid door verzekering heeft gedekt. Bij een claims-madesysteem bestaat dekking voor vorderingen die worden gemeld gedurende de looptijd van de verzekering. Indien derhalve de laedens een verzekering heeft lopen op het moment dat de schade wordt gemeld, is de directe actie in beginsel relevant. Hierbij zij erop gewezen dat de meeste schades zich manifesteren op of kort na het moment van de schadeveroorzakende gebeurtenis. Denk bijvoorbeeld aan ongevallen. Is de laedens bij melding van de schade verzekerd, dan komt de benadeelde de directe actie toe. Dit kan anders liggen bij long-tailschades. Bij een claims-madedekking is niet denkbeeldig dat na het verstrijken van een zekere termijn de aansprakelijkheid niet meer door verzekering is gedekt. Een claims-madesysteem biedt immers in beginsel geen uitloopdekking, zodat bij beëindiging van de verzekering de aansprakelijkheid niet gedekt is onder de verzekering die liep ten tijde van de schadeveroorzakende gebeurtenis. Of de aansprakelijkheid in zo'n geval gedekt is, zal bij een claims-madesysteem dan ook afhangen van de vraag of de laedens bij melding van deze schade een (nieuwe) verzekering heeft lopen die het inlooprisico ter zake dekt. Zie hierover nader de uitvoerige discussie die ik met deze leden heb gevoerd in het kader van de behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging van de regeling van de bevrijdende verjaring in het Burgerlijk Wetboek voor gevallen van verborgen schade door letsel of overlijden (26 824).

De leden van de CDA-fractie vragen verder hoe in geval van een groot aantal benadeelden met letselschade op een billijke wijze een verzekerde som – die niet voldoende is om alle schade te dekken – kan worden verdeeld. Lid 5 van artikel 7.17.2.9c bewerkstelligt voor dat geval dat de uitkering naar evenredigheid wordt toegerekend aan de schade van elk der benadeelden. Benadeelden kunnen derhalve naar evenredigheid van hun vorderingen van de verzekeraar betaling verlangen. De verzekerde som wordt aldus pro rata uitgekeerd onder de benadeelden, wat naar mijn oordeel de meest billijke wijze van verdeling is.

De leden van de CDA-fractie merken voorts op dat met name in geval van long-tailschades het erop lijkt dat ook in het systeem van lid 5 de eerste benadeelden beter af zijn dan de laatste, met name in het kader van een claims-madesysteem. Deze leden hebben daarbij op het oog de situatie waarbij na het zichtbaar worden van de schade de verzekering spoedig wordt beëindigd door de verzekeraar om te vermijden dat nog onbekende, maar wel redelijkerwijs te verwachten claims zullen worden ingediend lopende een verzekering. Deze leden vragen hoe aan dit verschijnsel het hoofd kan worden geboden.

In het algemeen dient te worden onderkend dat de regeling van lid 5 niet kan voorkomen dat later opkomende benadeelden in een ongunstiger positie verkeren dan eerdere benadeelden. Als immers de verzekeraar te

goeder trouw uitkering heeft gedaan van de verzekerde som, zal hij aan de later opkomende benadeelden uitkering kunnen weigeren. Dit geldt ongeacht welke dekkingssystematiek is overeengekomen en ook ongeacht de aard van de schade. Ten aanzien van de aard van de schade en de dekkingssystematiek zijn voorts twee zaken van belang. In de eerste plaats zij erop gewezen dat juist bij long-tailschades zich niet spoedig een situatie zal voordoen waarbij de verzekerde som ontoereikend is. Indien immers een long-tailschade tot een massaschade leidt, dan is deze schade doorgaans het gevolg van een reeks identieke gebeurtenissen, waarbij de schade aldus over een langere periode en bij een geografisch verspreide (grotere) groep slachtoffers ontstaat, zoals bij schade die het gevolg is van blootstelling aan asbest of het gebruik van het Des-hormoon, de zogenaamde *mass exposure accidents*. Voor elke benadeelde is in dit geval sprake van een afzonderlijke verzekerde voorval, en voor elk van hen zal dan ook in beginsel de gehele verzekerde som beschikbaar komen, zij het dat in de polis veelal wel een jaarlimiet wordt gehanteerd. Dit laat uiteraard onverlet dat bij een claims-madesysteem de verzekeraar na het zichtbaar worden van de eerste schade kan besluiten de verzekering te beëindigen, met het streven om aldus te ontkomen aan nog onbekende, maar wel redelijkerwijs te verwachten claims. Dit streven zal evenwel in verband met de zogenaamde omstandighedenmelding vermoedelijk slechts in beperkte mate succesvol zijn. Deze in de modelpolis AVB 96 voorkomende clause biedt immers een uitloopdekking voor tijdens de looptijd bekende feiten die tijdens deze looptijd aan de verzekeraar zijn gemeld en waarvan in redelijkheid kan worden aangenomen dat deze zullen leiden tot een aanspraak. De vraag derhalve in hoeverre de verzekeraar hiermee al dan niet succesvol zal zijn, is daarvan afhankelijk of er tijdens de looptijd feiten kunnen worden gemeld waarvan te verwachten is dat die redelijkerwijs tot een claim leiden. Dit laatste staat overigens los van de regeling van lid 5. De verzekeraar heeft immers in de gedachtegang van de genoemde leden juist belang om op te zeggen zolang de verzekerde som nog niet is overschreden. Op dat geval is lid 5 nu juist niet van toepassing.

Deze leden stellen vervolgens de vraag of een verzekeraar die ziet aankomen dat hij toch de gehele verzekerde som moet uitbetalen, maar die anderzijds ook niet de laatste benadeelden met lege handen wil laten zitten, de bevoegdheid zou moeten krijgen om uitkeringen op te schorten, teneinde te bewerkstelligen dat alle – ook nog niet gemelde benadeelden – een evenredig deel van de verzekerde som zullen ontvangen. Tevens vragen deze leden of een dergelijke opschortingsbevoegdheid ook niet aan de verzekeringnemer of verzekerde moet worden toegekend.

Voor de verzekeraar die aldus niet onbekend is met het bestaan van vorderingen van andere nog niet gemelde benadeelden, is dientengevolge nog niet bekend welk deel van de verschuldigde uitkering uiteindelijk aan de respectievelijke benadeelden toekomt. Deze situatie kenmerkt zich derhalve daardoor dat wel duidelijk is dat de bekende benadeelden een opeisbare vordering hebben, maar nog niet duidelijk is tot welk bedrag. De verzekeraar kan in dat geval in een moeilijke positie komen. Gaat hij immers toch tot uitkering over, dan loopt hij het risico dat hij niet te goeder trouw aan deze benadeelden uitkeert en uiteindelijk genoodzaakt kan worden tot aanvullende uitkeringen tot boven de verzekerde som. Mogelijk kan de verzekeraar zijn betalingen met een beroep op artikel 6:37 opschorten voorzover hij, nu nog niet alle benadeelden bekend zijn, op redelijke gronden kan twijfelen aan wie de betaling moet geschieden. Onzeker is evenwel of dit ook een oplossing biedt in situaties waarin wel alle benadeelden bekend zijn, maar nog niet bekend is wat de omvang van ieders schade is. Te verdedigen valt nog dat de verzekeraar in zo'n geval niet tot betaling verplicht is omdat het

voorwerp van de door hem te verrichten prestatie nog nader bepaald moet worden. Ter vermijding van ieder misverstand verdient het echter – zoals deze leden suggereren – aanbeveling om de verzekeraar expliciet een opschortingsrecht te geven, zoals dat voor een vergelijkbare situatie ook is voorgesteld in artikel 7:909 lid 5 in het wetsvoorstel collectieve afwikkeling massaschade (Kamerstukken II 20 003/04, 29 414, nrs. 1–3). Een bepaling als deze zal met de invoeringswet in titel 7.17 BW worden opgenomen.

Dit laat uiteraard onverlet dat de benadeelden ook een opeisbare vordering op de laedens hebben en hem voor de vergoeding van hun volledige schade kunnen aanspreken. Ik zie – in antwoord op de vraag van deze leden – geen reden om voor dat geval de verzekerde laedens een opschortingsbevoegdheid toe te kennen. De laedens heeft immers schade berokkend aan een benadeelde en deze benadeelde is dan ook primair schuldeiser van de laedens. De benadeelde staat in beginsel buiten diens verhouding tot de verzekeraar en voorkomen moet worden dat hij slechter af kan zijn dan wanneer hij tegenover een onverzekerde laedens staat.

Lid 6 van deze bepaling riep bij de leden van de CDA-fractie de vraag op wat moet worden verstaan onder «tijdig». Tevens vragen deze leden aan welke bepaling uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering men hier moet denken. Lid 6 schrijft de gedwongen tussenkomst van de verzekerde voor, waardoor deze partij wordt in een reeds tussen de benadeelde en verzekeraar aanhangig geding. De eis van tijdigheid verwijst niet naar specifieke bepalingen uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, doch strekt ertoe dat de verzekerde in een zodanig stadium wordt opgeroepen dat hij behoorlijke gelegenheid heeft om zijn belangen in de procedure waarin hij wordt opgeroepen, te behartigen. Ook in andere bepalingen vindt men regels betreffende «tijdige» oproeping, zoals in artikel 3: 218 en 5:95. Evenals daar komt aan het begrip «tijdig» de betekenis toe dat de oproeping, zo deze door misverstand niet tegen de eerste zittingsdag geschiedt, niet zo laat mag zijn dat de opgeroepene niet meer de volle gelegenheid zou hebben om zijn standpunt uiteen te zetten of de gedaagde partij in zijn verdediging zou worden geschaad (zie Hoge Raad 7 maart 2003, NJ 2003, 244). Met betrekking tot de oproepings-termijn bepaalt artikel 118 Rv dat de oproeping geschiedt met inachtneming van de voor dagvaarding geldende termijnen. Ingevolge artikel 114 Rv beloopt de dagvaardingstermijn tenminste één week voor de dag van verschijning voor de rechter, waarbij de dag van het exploit en de dag van verschijning niet mee worden gerekend.

Tenslotte vragen deze leden of het hier niet simpelweg gaat om het dagen van de verzekerde. Lid 6 schrijft gedwongen tussenkomst voor in een reeds aangespannen procedure tussen de benadeelde en de verzekeraar. Dit is voorgeschreven omdat de uitkomst van deze procedure ook bepalend is voor de rechten en plichten van de verzekerde, zodat deze laatste in de procedure voor zijn belangen kan waken. Dit laat onverlet dat de benadeelde er ook voor kan kiezen om naast de verzekeraar ook de verzekerde te dagvaarden teneinde ook betaling van de verzekerde te vorderen, en wel zodanig dat betaling door de een ook de ander bevrijdt.

Artikel 7.17.2.18

Bij de beantwoording van de vraag wanneer kan worden gezegd dat de verzekeringnemer of de verzekerde op de hoogte *behoort te zijn* van de verwezenlijking van het risico of het ophanden zijn daarvan, moet worden vooropgesteld dat hiermee, zoals ook op vele andere plaatsen in het burgerlijk recht (zie bijvoorbeeld artikel 7.17.1.4 en het in deze memorie bij dit artikel aangetekende), een zekere objectivering tot uitdrukking is

gebracht: de verzekeringnemer of de verzekerde is weliswaar niet op de hoogte, maar hij behoort wel op de hoogte te zijn. Voor de beantwoording van de vraag moet als maatstaf worden gehanteerd de behoorlijke en zorgvuldige verzekeringnemer of verzekerde en moet voorts met alle omstandigheden van het geval rekening worden gehouden.

De vraag of het in dit artikel niet uitsluitend gaat om opzettelijk of roekeloos gedrag dat de schade heeft veroorzaakt, lijkt te berusten op de veronderstelling dat altijd sprake is van samenloop van de onderhavige bepaling, die ziet op de zogenoemde bereddingskosten, en artikel 7.17.2.9 dat ziet op eigen schuld. Een zodanige samenloop kan zich wel voordoen, maar dit is zeker niet altijd het geval. Ook als de verzekeringnemer of een verzekerde door geheel buiten hun schuld gelegen omstandigheden wordt geconfronteerd met een schade of met dreiging daarvan, is hij gehouden om binnen redelijke grenzen maatregelen te nemen ter vermindering of voorkoming van de schade. De rechtsgevolgen van deze bepalingen zijn ook verschillend: volgens artikel 7.17.2.9 wordt geen schade vergoed indien de verzekerde deze met opzet of door roekeloosheid heeft veroorzaakt, terwijl ingevolge artikel 7.17.2.18 de verplichting tot het vergoeden van de schade door de verzekeraar in stand blijft maar deze, indien de verzekerde zijn bereddingsplicht niet is nagekomen, op de voet van lid 3 de geleden schade op de uitkering in mindering kan brengen. De verhouding tussen de artikelen 7.17.2.9 en 7.17.2.8 is tot op zekere hoogte vergelijkbaar met die tussen het op «eigen schuld» betrekking hebbende artikel 6:101 enerzijds en artikel 6:96 lid 2, onder a, anderzijds, welke bepaling tot de voor vergoeding in aanmerking komende vermogensschade rekent de redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade.

De omstandigheid dat de verzekeringnemer of de verzekerde niet compos mentis is, zal onder omstandigheden eraan in de weg kunnen staan dat hij op de hoogte is of behoort te zijn van de verwezenlijking van het risico of het ophanden zijn daarvan. Voorts beperkt de bereddingsplicht zich tot die maatregelen waartoe verzekeringnemer respectievelijk verzekerde «in de gelegenheid is», en dat dan «binnen redelijke grenzen». Dat biedt voldoende ruimte om in gevallen waarin verzekeringnemer of verzekerde door zijn geestelijke toestand niet in staat is te overzien wat er aan maatregelen nodig is, te oordelen dat de bereddingsplicht niet wordt verzaakt. Vergelijk in dit verband ook artikel 6:165 lid 1, onderdeel a, dat toerekening van onrechtmatige gedragingen onder invloed van een geestelijke of lichamelijke tekortkoming beperkt tot als een «doen» te beschouwen gedragingen; onrechtmatig nalaten valt daarbuiten.

Naar mijn mening is de vergoedingsplicht van de verzekeraar in lid 2 op juiste wijze omlijnd en verdient het geen aanbeveling de door de leden van de VVD-fractie vermelde suggestie van Stadermann te volgen en in deze bepaling «kosten» te vervangen door «op geld waardeerbare opofferingen». Het voorontwerp uit 1972 bevatte een dergelijke formulering, doch deze is in het wetsvoorstel vervangen door de huidige, nauwkeuriger geachte, formulering. Onwenselijk lijkt het mij in elk geval om het begrip bereddingskosten zo ruim op te vatten als Stadermann doet, door daaronder bijvoorbeeld ook te begrijpen de reissom van een wintersportvakantie die een verzekerde annuleert teneinde een ernstige waterschade in zijn woning te beredden. Anders dan Stadermann meen ik ook niet dat het begrip bereddingskosten naar geldend recht zo ruim pleegt te worden opgevat. Zie Hoge Raad 10 oktober 2003 (C02/047HR), RvdW 2003, nr. 159, in welk arrest de Hoge Raad onder bereddingskosten weliswaar ook «op geld waardeerbare opofferingen» begrijpt, doch daarbij inhoudelijk met zoveel woorden aansluiting zoekt bij artikel 7.17.2.18. Door hantering van het begrip «op geld waardeerbare opoffe-

ringen» zou hetgeen onder bereddingskosten valt, te zeer kunnen worden verruimd. Overigens wijs ik erop dat partijen in die zin van lid 2 mogen afwijken dat een ruimer begrip bereddingskosten wordt gehanteerd (vgl. artikel 7.17.2.25a lid 5).

Niet-nakoming van de bereddingsplicht kan leiden tot een wettelijke verplichting van de verzekerde tot vergoeding van de door de verzekeraar geleden schade. Voor de gevallen dat dit anders is – te weten in het geval de verzekerde zijn aanwijzing nog niet heeft aanvaard en hem door de verzekering derhalve geen verbintenissen kunnen worden opgelegd – is in de (eerste) nota van wijziging lid 3 opgenomen (Kamerstukken II 1999–2000, 19 529, nr. 5, blz. 42). Tegen die achtergrond dient het begrip «schade» zoveel mogelijk te worden opgevat in dezelfde zin als in afdeling 6.10, zodat zij mede omvat de kosten als bedoeld in artikel 6:96 lid 2, onder c. De door de leden van de CDA-fractie gestelde vraag kan derhalve in zoverre bevestigend worden beantwoord dat de door hen bedoelde kosten, voor zover aan de vereisten van dit artikel is voldaan, voor vergoeding in aanmerking komen. Nu zulks besloten ligt in het begrip «schade», was het niet nodig deze kosten in artikel 7.17.2.18 lid 3 uitdrukkelijk te noemen, zoals wel het geval is in de artikelen 7.17.1.10a (betreffende oneigenlijke verrekening van premies) en 7.17.2.24a lid 3 (betreffende regres bij samenloop van verzekeringen).

Artikel 7.17.2.21

Voor de omschrijving van het begrip vervangingswaarde verwijs ik naar de tweede zin van artikel 7.17.2.13: het bedrag benodigd voor het verkrijgen van naar soort, kwaliteit, hoeveelheid, staat en ouderdom gelijkwaardige zaken. De begrippen herbouwwaarde (voor onroerende zaken) en nieuwwaarde (voor andere zaken) komen in wezen met elkaar overeen; daarmee wordt bedoeld op het bedrag dat nodig is voor de verkrijging van een nieuwe zaak van dezelfde soort en kwaliteit als de verloren gegane zaak. De herbouwwaarde zal derhalve in feite kunnen worden gesteld op de herbouwkosten.

Bij het in dit verband gegeven voorbeeld dat een verloren gegane zaak die in Japan, ook met inachtneming van transportkosten en kosten verband houdende met latere levering, voor een geringer bedrag kan worden aangeschaft dan in Nederland, teken ik aan dat de vraag of de verzekerde met dit geringere bedrag genoegen moet nemen, niet zonder meer bevestigend of ontkennend kan worden beantwoord. Van belang zal daarbij kunnen zijn of van de verzekerde redelijkerwijs kan worden verlangd dat hij de vervangende zaak in Japan aanschaft, waarbij behalve de vraag hoe lang de verzekerde de zaak kan missen onder meer onder ogen zal moeten worden gezien of Japan voor hem als een redelijkerwijs toegankelijke markt voor het aanschaffen van die zaak kan worden beschouwd.

Artikel 7.17.2.24

Anders dan de leden van de CDA-fractie meen ik niet dat de jurisprudentie over het indemniteitsbeginsel noopt tot heroverweging van de eerste zin van lid 1. Het is op zichzelf juist dat toepassing van dit beginsel in de praktijk in gevallen die op het eerste gezicht overeenstemming vertonen, niet altijd tot dezelfde uitkomst leidt. Deze verschillen in uitkomst zijn echter veelal verklaarbaar doordat de omstandigheden verschillen en doordat verschillende polisbepalingen van toepassing zijn. In deze jurisprudentie is het beginsel steeds op dezelfde, met de eerste zin van lid 1 van dit artikel overeenstemmende wijze geformuleerd, te weten dat de verzekering niet de strekking mag hebben dat de verzekerde een

vergoeding ontvangt waardoor hij in een duidelijk voordeliger positie geraakt. Niet is gebleken dat toepassing van dit beginsel, dat naar mijn oordeel voldoende duidelijk is geformuleerd, in de praktijk tot grote moeilijkheden aanleiding heeft gegeven. De algemene strekking van het beginsel, namelijk te voorkomen dat de verzekerde belang krijgt bij de schade, laat een gedetailleerdere aanduiding van de gevallen waarin het toepassing moet vinden ook niet goed toe.

Bij de door deze leden als voorbeeld gestelde casus, stel ik voorop dat het niet op mijn weg ligt en het voor mij bij gebreke van relevante gegevens, zoals de inhoud van de polis en van de koopovereenkomst, ook niet goed mogelijk is aan te geven hoe in een geval als dit zou moeten worden beslist. Ik volsta dan ook met enkele opmerkingen over de aan het slot van de casus geformuleerde concrete vragen.

De vraag of de koper moet worden aangemerkt als verzekerde in de zin van artikel 7.17.2.24, moet naar mijn mening ontkennend worden beantwoord. Uit de casus moet worden afgeleid dat de gemeente de verzekerde was en dat de verzekeringsuitkering opeisbaar is geworden vóór de totstandkoming van de koop. De gemeente heeft haar vordering op de verzekeraar overgedragen aan de koper, maar daarmee heeft deze nog niet de hoedanigheid van verzekerde gekregen. Intussen kan voor de vraag of de verzekeraar in een dergelijk geval een beroep op het indemniteitsbeginsel kan doen, wel van belang zijn of op grond van de verzekering een verplichting tot herbouw bestond en door wie, de verkoper of de koper, deze verplichting moest worden nagekomen; veel zal hier derhalve afhangen van de inhoud van de polis. Vgl. in dit verband naast de reeds in het voorlopig verslag genoemde arresten HR 15 november 1991, NJ 1992, 473 (Interkes) en HR 4 november 1994, NJ 1995, 399 (Ronvast) nog HR 20 maart 1992, NJ 1992, 474 (Wittevrouwen). Deze arresten hebben weliswaar telkens betrekking op een geval dat overeenstemming vertoont met het hier gegeven voorbeeld, maar zij kennen niettemin op grond van verschillen in de relevante polisbepalingen een verschillend resultaat. Met betrekking tot de vraag of «nieuw voor oud» ertoe leidt dat de verzekerde in een duidelijk voordeliger positie wordt gebracht, kan slechts worden opgemerkt dat, indien verzekerd is op basis van herbouwwaarde of nieuwwaarde, een bevestigend antwoord niet voor de hand ligt. In dezelfde zin oordeelt Asser-Clausing-Wansink, nrs. 239–240, mede op grond van de arresten HR 3 maart 1972, NJ 1972, 339 (Maring) en HR 10 december 1993, NJ 1994, 686 (Bruinisse). Het komt mij voor dat het in geval van een verzekering op basis van herbouwwaarde aannemelijk is dat de herbouwkosten zien op herbouw van het pand in dezelfde stijl als het voorheen had, zodat in zoverre sprake is van een door de verzekering gedekt belang, maar ook hier zal hetgeen in de polis dienaangaande is bepaald doorslaggevend zijn.

Artikel 7.17.2.25

De leden van de CDA-fractie vragen wat in lid 1 de ratio is van de toevoeging «nadat het risico zich heeft verwezenlijkt». Artikel 7.17.2.25 bewerkstelligt dat de verzekeraar die de schade van de verzekerde heeft vergoed, de rechten verkrijgt die deze laatste ter zake van deze schade op derden had verkregen. De tweede zin van lid 1 wil daarbij bereiken dat de verzekerde zich onthoudt van gedragingen die aan deze rechten afbreuk doen. De ratio van genoemde toevoeging is dat deze rekening houdt met de volgende realiteit. De verzekeraar verkrijgt niet meer rechten dan de verzekerde ter zake van zijn schade heeft. Dit betekent dat in het geval dat deze rechten (of de omvang daarvan) beïnvloed worden door gedragingen van de verzekerde voorafgaand aan de verwezenlijking van het

risico, deze rechten ook noodzakelijkerwijze in die omvang op de verzekeraar overgaan.

Vervolgens vragen deze leden of er gedragingen van de verzekerde denkbaar zijn voorafgaand aan de verwezenlijking van het risico, die aan het recht van de verzekeraar tegen derden afbreuk doen, en zo ja, waarom de verzekerde zich daar dan niet van dient te onthouden. Strikt genomen is niet denkbaar dat gedragingen voor de verwezenlijking van het risico afbreuk doen aan de rechten die ingevolge artikel 7.17.2.25 op de verzekeraar zijn overgegaan. Wel kunnen deze gedragingen van invloed zijn op het ontstaan en/of de omvang van deze rechten zoals die op de verzekeraar overgaan. Men denke bijvoorbeeld aan een vóór de verwezenlijking van het risico door de verzekerde aanvaard beding waarbij een derde zijn mogelijke aansprakelijkheid voor bepaalde schade (die op een verzekering is gedekt) beperkt of uitsluit. Van de verzekerde kan in zijn algemeenheid niet gevergd worden dat deze zich daarvan onthoudt. Vaak hebben dergelijke exoneratieclausules immers de strekking om het risico van bepaalde handelingen tussen partijen te verdelen, bijvoorbeeld met het oog op het gegeven welke partij het beste in staat is dit risico te verzekeren. Indien een partij mede met het oog op aldus aan hem toebedeelde risico's tegen premiebetaling een verzekering heeft gesloten, dient de verzekeraar hem de aanvaarding van een dergelijke clause niet te kunnen tegenwerpen. Vaak ook maken dergelijke clausules onderdeel uit van algemene voorwaarden. In die gevallen heeft de verzekerde die een dergelijke clause aanvaard nauwelijks of geen zeggenschap gehad op de inhoud daarvan, terwijl dergelijke clausules dan vaak door alle ondernemers van dezelfde branche worden gehanteerd. De verzekerde aan wie de aanvaarding van een dergelijke clause zou kunnen worden tegengeworpen zou daardoor in een onmogelijke – beknelde – situatie terecht komen.

De leden van de CDA-fractie vragen of denkbaar is dat een door de verzekerde aanvaard exoneratiebeding zo uitzonderlijk is dat daarin een aanwijzing kan worden gevonden dat de verzekerde redenen had om een schade te verwachten en tevens redenen had om de derde te beschermen door middel van dat exoneratiebeding. Deze leden vragen voorts of de verzekeraar op dit punt toch niet enige bescherming verdient. Inderdaad valt naar mijn mening niet volledig uit te sluiten dat een verzekerde, wetende dat zijn schade gedekt is, onder omstandigheden te gemakkelijk een exoneratieclause aanvaardt. Hoewel de verzekeraar in beginsel exoneraties tegen zich zal moeten laten werken, kan hij zich daartegen niettemin op verschillende manieren beschermen. Hij kan schade waarvoor de verzekerde tegenover de schadeveroorzaker een exoneratiebeding heeft aanvaard, uitdrukkelijk van dekking uitsluiten (artikel 7.17.2.25 lid 1 is niet van dwingend recht). Voorts kan hij in de polis, op straffe van verval van uitkering, een mededelingsplicht op de verzekerde leggen voor het geval deze een dergelijke exoneratie aanvaardt, gekoppeld aan het recht van de verzekeraar om de premies of andere voorwaarden opnieuw vast te stellen.

De leden van de CDA-fractie vragen vervolgens of lid 2 als volgt begrepen moet worden. Een verzekerde heeft een schade van 100 en de uitkering bedraagt 80. Het vermogen van de derde bedraagt 40. De verzekerde heeft ten opzichte van de verzekeraar voorrang voor een bedrag van 20, zodat de verzekeraar nog slechts 20 kan verhalen op de derde. Het is inderdaad juist dat lid 2 dit rangordeprobleem op deze wijze oplost.

De leden wijzen erop dat het onverzekerde schadedeel aldus ten nadele van de verzekeraar alsnog verhaald kan worden op de derde, terwijl de verzekeraar voor dat onverzekerde deel geen premie heeft ontvangen en

er ook niet op bedacht hoefde te zijn dat zijn subrogatiemogelijkheden zo ernstig beperkt zouden worden. Bovendien achten deze leden dit een inbreuk op de paritas creditorum. Inderdaad is het juist dat de verzekeraar voor het onverzekerde deel geen premies heeft ontvangen, maar voor dat deel heeft hij ook geen uitkering hoeven doen. Voorts kunnen verzekeraars hierop wel degelijk bedacht zijn, nu de wet nadrukkelijk dit rangordeprobleem op deze wijze oplost. Verzekeraars zullen dan ook met de eventuele beperkte mogelijkheden van verhaal bij hun premiestelling rekening kunnen houden. Aan deze leden kan ik toegeven dat dit een inbreuk is op de paritas creditorum, doch hier is sprake van een door de wet erkende reden van voorrang als bedoeld in artikel 3:277 lid 1.

Deze leden merken tenslotte op dat zij geen enkele reden zien om de verzekeraar in zijn verhaal op de derde anders te behandelen dan de verzekerde. Deze opvatting deel ik niet. In dat verband zou ik willen wijzen op de door mij volledig onderschreven en deels door de leden van de VVD-fractie geciteerde opvatting ter zake van S.J.A. Mulder, Subrogatie, diss. Leiden 1988, p. 142: «de verzekering (biedt) een soort garantie (tegen premiebetaling) dat in ieder geval de verzekerde op de verzekeringssom kan rekenen naast hetgeen de derde beschikbaar heeft. De vordering op de derde is in de eerste plaats zijn vordering, hij heeft op de inning van die vordering in eerste instantie recht en wel in die mate dat uiteindelijk zijn totale schade vergoed wordt. De overgang van de vordering op de verzekeraar strekt er toe de laedens de dans niet te laten ontspringen, doch dient geenszins tot gevolg te hebben dat daaruit een nadeel voor de verzekerde voortvloeit». Deze keuze wordt ook in brede kring als billijk ervaren, ook onder verzekeraars. Men vergelijk bijvoorbeeld artikel 5 van het Bindend Besluit Regres van de (voormalige) Vereniging van Brand-assuradeuren (thans vervangen door de Bedrijfsregeling Brandregres), dat een soortgelijke regeling kent. Ook sociale verzekeraars plegen in het algemeen geen regres te nemen ten nadele van de benadeelden, zodat ook in die gevallen de vorderingen van de benadeelden feitelijk voorrang hebben.

Naar aanleiding van de hierboven geciteerde opvatting van S.J.A. Mulder vragen de leden van de VVD-fractie hoe lid 2 in de praktijk zal uitwerken. Indien voor een verzekerde niet zijn volledige schade gedekt is, zal hij voor deze niet-gedekte schade de aansprakelijke derde kunnen aanspreken. Indien deze derde onvoldoende verhaal biedt om zowel deze vordering te voldoen, als de vordering waarin de verzekeraar gesubrogeerd is, zal de verzekerde zijn vordering bij voorrang op het vermogen van deze derde kunnen verhalen. De verzekeraar heeft vervolgens nog verhaal op deze derde voorzover deze dan nog verhaal biedt. Het hierboven door de leden van de CDA-fractie gegeven rekenvoorbeeld biedt hiervan een illustratie.

De leden van de CDA-fractie vragen tenslotte waarom in lid 3 in de eerste nota van wijziging het begrip huisgenoten is geschrapt. Deze schrapping moet worden gezien in het licht van de toevoeging bij dezelfde nota van wijziging van het begrip «levensgezel». In lid 3 is verhaal uitgesloten ten aanzien van personen waarbij het uitoefenen daarvan hun relatie met de verzekerde kan verstoren, of ook de verzekerde economisch kan treffen. De niet nader omschreven term «huisgenoten» is in zijn algemeenheid te ruim om met het oog hierop te rechtvaardigen dat verhaal in alle gevallen niet mogelijk dient te zijn. Verhaal op huisgenoten zal dan ook niet in alle gevallen hun relatie met de verzekerde verstoren, of ook de verzekerde economisch treffen. Dit is evenwel anders indien zij als levensgezellen zijn aan te merken. Hieronder worden verstaan twee meerderjarigen die, anders dan als elkaars echtgenoot, met elkaar een nauwe persoonlijke betrekking hebben. In genoemde nota van wijziging is daarom deze categorie in plaats van de huisgenoten in lid 3 opgenomen.

De leden van de VVD-fractie vragen of verhaal op bijvoorbeeld een kind ook uitgesloten is indien diens aansprakelijkheid verzekerd is en vragen in dit verband wat de rol van een aansprakelijkheidsverzekering is. Hierboven heb ik erop gewezen dat in lid 3 verhaal is uitgesloten ten aanzien van personen waarbij het uitoefenen daarvan hun relatie met de verzekerde kan verstoren, of ook de verzekerde economisch kan treffen. Indien een kind (van veertien jaren of ouder) of een andere in lid 3 genoemde persoon zijn aansprakelijkheid door verzekering heeft gedekt, zal verhaal door de verzekeraar de verzekerde niet economisch treffen, doch kan dit nog wel degelijk een negatieve invloed hebben op hun relatie. Men denke alleen al aan een mogelijk langdurig schaderegelingsproces of een rechterlijke procedure tussen beide verzekeraars waarbij de een als aansprakelijke partij en de ander mogelijk als getuige zijn betrokken, en waarbij zij telkens geconfronteerd worden met de schadeveroorzakende gebeurtenis.

Artikel 7.17.3.6c

Met betrekking tot deze bepaling over de verpanding van de rechten uit een sommenverzekering merken de leden van de CDA-fractie op het nader rapport duidelijker te achten dan de bepaling zelf. Inderdaad betreft het hier complexe materie, waarvan ik evenwel met genoegen vaststel dat de toelichting daarop in het nader rapport als verhelderend wordt ervaren. In aanvulling daarop vragen de genoemde leden om een nadere uiteenzetting waarom een wettelijke termijn voor de mededeling van de pandhouder als bedoeld in lid 2 niet nodig is.

Wordt op de rechten uit een sommenverzekering een pandrecht gevestigd, dan ontstaat een rechtsverhouding waarbij naast de pandhouder in elk geval ook de verzekeringnemer, tevens pandgever, is betrokken. Daarnaast kan er ook een derde bij betrokken zijn, namelijk wanneer deze door de verzekeringnemer voor het recht op uitkering is aangewezen als begunstigde. De derde begunstigde heeft dan, zodra hij zijn aanwijzing heeft aanvaard, ten opzichte van het verpande recht op uitkering te gelden als hoofdgerechtigde. Voor de toepassing van een aantal regels betreffende pand wordt deze hoofdgerechtigde in de plaats gesteld van de pandgever (artikel 7.17.3.6c lid 2, eerste zin). De vraag naar de wenselijkheid van een termijn is gesteld voor het geval de pandhouder een verschuldigd geworden uitkering heeft geïnd en zijn vordering daaruit heeft voldaan. Resteert van de uitkering een surplus, dan zal dit naar de gewone pandregels in beginsel moeten worden afgedragen aan de pandgever, in dit geval evenwel aan de hoofdgerechtigde. Als nu de derde begunstigde zijn aanwijzing nog niet heeft aanvaard, zal de pandhouder hem daartoe alsnog in de gelegenheid moeten stellen (lid 2, tweede zin). De Raad van State meende dat daarbij in de wet een termijn zou moeten worden gesteld waarbinnen de derde zijn aanwijzing zou kunnen aanvaarden, zodat de pandhouder na verloop daarvan weet of hij het surplus aan de derde kan uitkeren (Kamerstukken II 1999–2000, 19 529, D, blz. 7). Het gaat dus, anders dan de genoemde leden lijken te menen, niet om een termijn voor de mededeling van de pandhouder aan de derde. Naar mijn oordeel bestaat voor het in de wet opnemen van een termijn voor de aanvaarding door de derde geen noodzaak. Niets belet de pandhouder om, wanneer hij de derde in de gelegenheid stelt zijn aanwijzing te aanvaarden, daarbij een termijn te noemen waarbinnen hij duidelijkheid zou willen hebben. Laat de derde die termijn ongebruikt verstrijken, dan zal de pandhouder het surplus aan de verzekeraar afdragen. Maar de pandhouder kan het surplus ook direct – zonder zich tot de derde te wenden – afdragen aan de verzekeraar. De verzekeraar zal het surplus dan onder zich houden totdat wel duidelijkheid bestaat over de aanvaarding van de begunstiging. In de praktijk zal een en ander ook

aldus vorm kunnen krijgen, dat de pandhouder de uitkering slechts zal incasseren voor het bedrag dat hij van de verzekeringnemer te vorderen heeft, waarbij het eventuele overschot door de verzekeraar wordt uitgekeerd aan de opvolgende begunstigde (vergelijk de toelichting op de nota van wijziging, Kamerstukken II 1999–2000, 19 529, nr. 5, blz. 49). Nu de pandhouder door de mogelijkheid van directe afdracht aan de verzekeraar niet verplicht doch slechts bevoegd is om de derde in de gelegenheid te stellen tot aanvaarding van zijn aanwijzing, heeft het geen zin daaraan een wettelijke termijn te verbinden.

Voorts tonen deze leden zich er niet van overtuigd dat uit de voorgestelde wettekst nu zonder meer volgt dat de verzekeraar in alle gewenste gevallen het surplus onder zich houdt, dan wel zal krijgen. Inderdaad behoeft het niet in alle gevallen zo te zijn dat de verzekeraar het surplus dat resteert nadat de pandhouder zich voor het hem verschuldigde uit de uitkering heeft voldaan onder zich verkrijgt. Dat zal immers slechts het geval zijn wanneer de pandhouder daarvoor kiest (artikel 7.17.3.6c lid 3). Doet de pandhouder dat niet, dan is hij op grond van lid 2 van artikel 7.17.3.6c in verbinding met de artikelen 3:253 lid 1 BW en artikel 490b Rv verplicht om het surplus uit te keren aan de hoofdgerechtigde (die dan dus zijn aanwijzing heeft aanvaard) en eventuele andere gerechtigden, dan wel te storten onder een bewaarder met het oog op een rangregeling. Ook bij deze wijzen van afwikkeling zijn de belangen van de betrokken partijen derhalve voldoende gewaarborgd.

Artikel 7.17.3.9a en 7.17.3.13

De vraag naar de in de artikelen 7.17.3.9a en 7.17.3.13 bedoelde algemene maatregelen van bestuur beantwoord ik als volgt. Eerstgenoemde bepaling maakt het mogelijk nadere maatstaven vast te stellen ten aanzien van verzekeringen strekkende tot voorziening in de kosten van lijkbezorging, waarvoor enige bepalingen betreffende levensverzekeringen die stellig in een uitkering voorzien, zijn uitgesloten. In de memorie van toelichting is vermeld dat gedacht is aan een verzekerde som die de kosten van een behoorlijke uitvaart niet te boven gaat en een verzekering die rechtstreeks in zulk een uitvaart voorziet. Vooralsnog zie ik geen aanleiding voor de veronderstelling dat in de praktijk bovenmatige uitvaartverzekeringen worden gesloten. Een algemene maatregel van bestuur wordt daarom thans niet overwogen.

Artikel 7.17.3.13 lid 2 maakt het partijen mogelijk premievrije voortzetting uit te sluiten wanneer bij premievrijmaking tegen verminderde bedragen de hoogte van de verminderde uitkering of uitkeringen beneden een bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen grens zou blijven. Het voornemen bestaat om van deze mogelijkheid gebruik te maken. Over de hoogte van de vast te stellen grens beraad ik mij thans nog.

Artikel 7.17.3.20

Gevraagd is naar de sanctie indien niet aan lid 2 is voldaan. Artikel 7.17.3.20 houdt enige regels in voor het geval dat een pandrecht rust op de rechten van de verzekeringnemer. Het eerste lid regelt de bevoegdheid van de pandhouder om de verzekering te doen afkopen of de begunstiging te wijzigen. Zo kan de pandhouder eerst doen afkopen nadat hij de verzekeringnemer zijn voornemen daartoe ten minste vier weken tevoren heeft meegedeeld. Het tweede lid voegt daaraan toe dat de pandhouder bij zijn mededeling van een voornemen van afkoop tevens dient te wijzen op de mogelijkheid dat de verzekeringnemer de verzekering alsnog beleent ter voldoening van het aan de pandhouder verschuldigde. De sanctie op niet-vermelding van deze mogelijkheid is dat de pandhouder

dan niet bevoegd is de verzekering te doen afkopen. Dat volgt uit de woorden «Om de verzekering te kunnen doen afkopen, dient». De verzekeraar zal op naleving van het voorschrift toezien door middel van het afschrift, dat de pandhouder hem ingevolge de laatste zin van het eerste lid zal doen toekomen. Is de vermelding niet gedaan, dan zal de verzekeraar zich tegenover de verzekeringnemer niet op de afkoop kunnen beroepen ter bevrijding van zijn verplichtingen.

Artikel 479ka Rv

Deze bepaling maakt beslag mogelijk ten laste van degene die als begunstigde derde is aangewezen tot het ontvangen van een uitkering uit een sommenverzekering. De leden van de CDA-fractie vragen of ik verwacht dat deze bepaling in de rechtspraak van enige betekenis zal zijn, nu toepassing immers wetenschap veronderstelt bij de beslaglegger van een dergelijke begunstiging. In het in deze bepaling vooropgestelde geval dat de derde zijn aanwijzing reeds heeft aanvaard, zal een beslaglegger daarvan onder omstandigheden best op de hoogte kunnen zijn. Geniet de derde bijvoorbeeld een reeks van uitkeringen, dan zal op hem als schuldenaar ook een mededelingsplicht rusten jegens de executerende deurwaarder (artikel 475g lid 1 Rv). Als de derde zijn aanwijzing nog niet heeft aanvaard, zal een schuldeiser van de begunstiging wellicht niet in veel gevallen op de hoogte zijn, doch behoeft zulks ook niet bij voorbaat uitgesloten te worden geacht. Ook al zullen deze gevallen zich niet frequent voordoen, de betekenis van de bepaling is erin gelegen dat de derde begunstigde zich dan niet, door aanvaarding van de begunstiging achterwege te laten, aan verhaal voor zijn schulden kan onttrekken.

De Minister van Justitie,
J. P. H. Donner