

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/37144>

Please be advised that this information was generated on 2019-09-23 and may be subject to change.

Mw. mr. F.H.E. van der Moolen*

Het nieuwe verzekeringsrecht: de stand van zaken

Bij nadere memorie van antwoord¹ heeft minister Donner gereageerd op de door leden van de Eerste Kamer gestelde vragen en voorstellen in het nader voorlopig verslag.² De memorie in zijn geheel overziend moet worden vastgesteld dat de minister uitvoerig is ingegaan op de gestelde vragen, maar, op een klein punt na³, niet is meegegaan in de door de Eerste Kamer geuite wensen en voorstellen. In een eerdere bijdrage in dit tijdschrift⁴ ben ik ingegaan op een aantal van de door de leden van de Eerste Kamer gestelde vraagpunten. In deze bijdrage wil ik mij enerzijds beperken tot een weergave van het antwoord van de minister op juist die vraagpunten en anderzijds ingaan op de invoeringswet en het overgangsrecht.

1. DE BESCHERMING VAN KLEINE ONDERNEMERS IN HET NIEUWE VERZEKERINGSRECHT

In de nadere memorie gaat de minister uitgebreid in op de beschermingsomvang van kleine ondernemers in het nieuwe verzekeringsrecht.⁵ De minister geeft aan dat hij van mening blijft dat kleine ondernemers onder het regime van de nieuwe verzekeringswet wel degelijk bescherming genieten en dat voor een verdergaande dwingendrechtelijke bescherming onvoldoende grond bestaat. Ter zake van de door hem genoemde reflexwerking van de bepalingen in afdeling 6.5.3 BW waaruit bescherming voor kleine ondernemers zou voortvloeien, merkt de minister op⁶:

‘(Deze bescherming) brengt mee dat in algemene verzekeringsvoorwaarden voorkomende onredelijk bezwarende bedingen ook door de kleine ondernemer op de voet van artikel 6:233 BW kunnen worden vernietigd. (...) Daarbij wil ik nog opmerken dat de kleine ondernemer zijn heil niet alleen behoeft te zoeken in deze reflexwerking, maar dat hij ieder beding dat onredelijk bezwarend is op de voet van artikel 6:233 BW kan vernietigen.’

De minister blijft aldus vasthouden aan het uitgangspunt dat niet iedere ‘niet-professionele verzekeringnemer’ eenzelfde beschermingsomvang dient te verkrijgen in de nieuwe verzekeringswet. Ter zake van het opzeggingsrecht van de verzekeraar zoals dat geregeld wordt in artikel 7.17.1.13 (7:940) BW, stelt de minister wél een aanpassing voor die tevens ten voordele strekt van een betere bescherming van kleine ondernemers.⁷ Zo valt te lezen⁸:

‘In het geval van tussentijdse opzegging zal de verzekeraar steeds gehouden zijn schriftelijk mee te delen welke redenen aan de opzegging ten grondslag liggen, reeds omdat de verzekeringnemer deze informatie bij het sluiten van een nieuwe verzekering nodig heeft.’

Voor de uitvoering van deze aanpassing is in de invoeringswet van de titels 17 en 18 van Boek 7 BW het volgende opgenomen⁹:

‘In de memorie van antwoord (...) is betoogd op welke wijze instrumenten uit het algemene vermogensrecht aan verzekeringnemers die geen consumenten zijn bescherming bieden tegen een al te willekeurige opzegging door de verzekeraar (...). (...) Al deze instrumenten hebben gemeen dat zij een correctief vormen op hetgeen in contractuele verhoudingen tussen professionele partijen (tegenover consumenten geldt artikel 6:237, onder

* Mw. mr. F.H.E. van der Moolen is docent verzekeringsrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen en medewerker van dit tijdschrift.

1. *Kamerstukken I* 2004/05, 19 529, E.

2. *Kamerstukken I* 2004/05, 19 529, D.

3. De minister is van oordeel dat aan artikel 7.17.1.13 lid 3 (7:940) BW een nadere bepaling moet worden toegevoegd waarmee tegemoet wordt gekomen aan het door de VVD-leden benadrukte belang van duidelijkheid omtrent de vraag welke bescherming toekomt aan kleine ondernemers. Ik kom hierop terug in paragraaf 1.

4. F.H.E. van der Moolen, ‘Het nieuwe verzekeringsrecht: een Nader Verslag’, *NTHR* 2005/2, p. 95-98.

5. De minister had dit reeds eerder gedaan in de memorie van toelichting, *Kamerstukken I* 2004/05, 19 529, B, p. 4. Naar aanleiding hiervan merkte de VVD-fractie op het standpunt van de minister niet te delen.

6. *Kamerstukken I* 2004/05, 19 529, E, p. 4.

7. Deze aanpassing volgt na vragen van de CDA- en VVD-fractie, (*Kamerstukken I* 2004/05, 19 529, D, p. 6) waarom artikel 6:237 sub d BW niet expliciet van toepassing wordt verklaard op de verzekeringsovereenkomst en dan met name bij artikel 7.17.1.13 waarin het opzeggingsrecht voor de verzekeraar is geregeld.

8. *Kamerstukken I* 2004/05, 19 529, E, p. 9.

9. *Kamerstukken II* 2004/05, 30 137, nr. 3, p. 6-8.

d, BW zonder meer) voorop staat: dat het hun vrijstaat bij duurovereenkomsten, zeker als die voor onbepaalde tijd worden gesloten, een mogelijkheid van tussentijdse opzegging overeen te komen. (...). Intussen past bij de verzekeringsovereenkomst in het algemeen wel dat de verzekeraar in beginsel terughoudend is in het hanteren van een bevoegdheid tot tussentijdse opzegging, zeker als er geen sprake is van kwade trouw bij de verzekeringnemer.'

Aan artikel 7.17.1.13 lid 4 (7:940) BW wordt daarom het volgende toegevoegd:

'Indien een verzekering dekking biedt tegen schade door oorzaken als bedoeld in artikel 64 lid 2 van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993, kan de verzekeraar onderscheidenlijk de verzekeringnemer in afwijking van deze termijn van twee maanden, de overeenkomst met inachtneming van een termijn van zeven dagen opzeggen. De verzekeraar kan slechts tussentijds opzeggen op in de overeenkomst vermelde gronden welke van dien aard zijn dat gebondenheid aan de overeenkomst niet meer van de verzekeraar kan worden vergegd.'¹⁰

2. DE VERZWIJGINGSREGELING

In mijn eerdere, onder noot 4 aangehaalde bijdrage ben ik ingegaan op vragen van de CDA-fractie in hoeverre objectivering een rol speelt in het kader van artikel 7.17.1.4 lid 3 (7:928 BW)¹¹, mede gezien tegen het in de memorie van antwoord gestelde dat objectivering van hetgeen een verzekeringnemer 'behoort te kennen' en 'behoort te begrijpen' het uitgangspunt dient te zijn bij de beoordeling of door de verzekeraar een gerechtvaardigd beroep op de verzwijgingsregeling is gedaan.¹² In de nadere memorie van antwoord verwijst de minister mede naar HR 3 november 1978, *NJ* 1978, 500 (*Broodbezorger*) en stelt vast dat:

'(...) voor de beoordeling van wat een aspirant-verzekeringnemer heeft kunnen begrijpen uitdrukkelijk rekening (wordt) gehouden met de mate van ontwikkeling van de betrokkene. Voor de jongere wiens risico wordt verzekerd, geldt bij de toepassing van lid 3 hetzelfde.'¹³

De objectivering speelt bij de toepassing van lid 3 dus wel degelijk een rol.

De minister gaat daarna in op de mogelijkheid hoe een beroep op lid 3 uitpakt indien enerzijds de betrokken jongere wegens zijn beperkte geestvermogens of persoonlijkheidsstoornis zich subjectief niet bewust is van zijn conditie, en anderzijds de jongere vanwege verminderde geestelijke vermogens of persoonlijkheidsstoornis niet in staat is om datgene waarvan hij zich wel bewust is onder woorden te brengen. In het eerste geval is duidelijk dat de betrokken jongere het bewuste feit niet kent. Toepassing van het Broodbezorger-arrest brengt mee dat de betrokken jongere het bewuste feit

ook niet hoeft te kennen. Een beroep van de verzekeraar op lid 3 kan dan ook geen kans van slagen hebben. In het tweede geval voldoet de jongere wel aan het kennisvereiste en dient dit feit aan de verzekeraar te worden medegedeeld. Het niet-mededelen van feiten die de verzekeringnemer, of in het geval van lid 3 de jongere, kent, kan grond zijn van een gerechtvaardigd beroep van de verzekeraar op lid 3. Van belang is wel om te bepalen of de verzekeraar op de hoogte was of had kunnen zijn van de verminderde geestelijke vermogens van de jongere. Is dat het geval, dan zal het verschoonbaarheidsvereiste zich verzetten tegen een beroep van de verzekeraar op het derde lid.

3. OPZET EN ROEKELOOSHEID

De minister gaat in het kader van art. 7.17.2.9 BW in op de gestelde vragen van de CDA-fractie inzake de invloed van onbewustheid bij een verzekerde, bij de beoordeling of er sprake is van verwijtbaar gedrag aan de zijde van die verzekerde.¹⁴ Hij stelt:

'Indien (...) een verzekerde zich niet bewust heeft kunnen zijn van de mogelijke schadelijke gevolgen van zijn handelen, kan hem dan ook inderdaad geen roekeloosheid worden verweten. Het is daarbij aan de verzekeraar om te bewijzen dat de schade door roekeloosheid is veroorzaakt. Vgl. HR 12 januari 2001, *NJ* 2001, 419.'

Tevens verwijst de minister naar HR 27 maart 1987¹⁵ om aan te geven dat roekeloosheid ook niet kan worden aangenomen indien de verzekerde handelde onder invloed van een geestesstoornis.

4. SUBROGATIE

Ter zake van de nieuwe subrogatiebepaling gaat de minister in op de voorrangregeling tussen een verzekeraar en 'zijn' verzekerde inzake het verhaalsrecht tegenover de schadeveroorzakende derde (art. 7.17.2.25 lid 2 BW). De minister stelt vast dat geen extra bepaling hoeft te worden opgenomen om daadwerkelijk te bewerkstelligen dat de verzekerde eerst wordt voldaan en pas daarna een uitkering aan de verzekeraar kan plaatsvinden. Ingevolge de artikelen 6:212 en 6:34 jo. artikel 36 BW wordt voorkomen dat de verzekeraar, indien hij als eerste door de schadeveroorzakende derde zou worden voldaan, de penningen die hij ontvangt kan behouden. Tevens gaat de minister in op het verhaals-

10. *Kamerstukken II* 2004/05, 30 137, nr. 2.

11. Genoemd artikellid luidt: 'Betreft een persoonsverzekering het risico van een bekende derde die de leeftijd van zestien jaren heeft bereikt, dan omvat de mededelingsplicht mede de hem betreffende feiten die deze kent of behoort te kennen en waarvan, naar hij weet of behoort te begrijpen, de beslissing van de verzekeraar afhangt of kan afhangen.'

12. *Kamerstukken I* 2004/05, 19 529, B, p. 7.

13. *Kamerstukken I* 2004/05, 19 529, E, p. 6.

14. *Kamerstukken I* 2004/05, 19 529, D, p. 8.

15. *NJ* 1987, 658.

recht van een verzekeraar op medeverzekerden. Hij stelt:

‘Zonder nadere regeling ter zake in de polis wordt naar huidig recht in het algemeen aangenomen dat alleen op medeverzekerden geen verhaal kan worden genomen. Dit betekent dat in het geval gezinsleden niet als zodanig zijn aan te merken, verhaal op een mede-gezinslid mogelijk is. Om de zojuist genoemde redenen¹⁶ acht ik evenwel het verhaal op gezinsleden onwenselijk. In lid 3 van artikel 7.17.2.25 (7:962) worden daarom ten behoeve van deze gezinsleden wettelijke beperkingen ter zake aangebracht. Daarbij is dan ook niet meer relevant of zij als medeverzekerden zijn aan te merken.’¹⁷

5. INVOERINGSWET EN OVERGANGSRECHT

Met het oog op de invoering van de titels 7.17 en 7.18 BW is wetsvoorstel 30 137 (Invoeringswet titel 7.17 en 7.18) ingediend. Voor wat betreft de invoering van de titels 7.17 en 7.18 BW vraagt de minister aan de Kamer om de nodige spoed omdat de invoering van het nieuwe verzekeringsrecht gelijktijdig dient te geschieden met de invoering van de Zorgverzekeringswet.¹⁸ In het op 1 juli 2005 vastgestelde verslag merkt de CDA-fractie op dat ook zij hechten aan inwerkingtreding van de titels 7.17 en 7.18 BW op 1 januari 2006. De vaste commissie van Justitie merkt in hetzelfde verslag op dat de openbare behandeling van het wetsvoorstel voldoende is voorbereid.¹⁹ Onder andere zijn in de Invoeringswet de volgende aanvullingen en wijzigingen voorgesteld²⁰:

1. Invoering van een nieuw lid 2 bij artikel 7.17.1.9 terzake het versturen van mededelingen langs elektronische weg (zie hierover H.P.A.J. Martius, elders in dit tijdschrift. Zie hierover ook het antwoord van de minister in de nota naar aanleiding van het verslag²¹).
2. Invoering van een nieuw artikel 7.17.1.11a waarin een regeling wordt gegeven voor het doen van een uitkering aan een tussenpersoon door de verzekeraar.
3. Aanvulling van artikel 7.17.1.13 lid 3 inzake de opzeggingsbevoegdheid van de verzekeraar (zie hierboven).

16. De minister noemt hier de eventuele verstoring van de gezinsrelatie en de mogelijkheid dat de verzekerde door het uitoefenen van het verhaalsrecht van de verzekeraar in economische zin kan worden getroffen.

17. *Kamerstukken I* 2004/05, 19 529, E, p. 18.

18. *Kamerstukken II* 2004/05, 30 137, nr. 6.

19. *Kamerstukken II* 2004/05, 30 137, nr. 7, p. 1.

20. *Kamerstukken II* 2004/05, 30 137, nr. 2 en 9.

21. *Kamerstukken II* 2004/05, 30 137, nr. 8, p. 6-8.

22. *Kamerstukken II* 2004/05, 30 137, nr. 7, p. 3.

23. *Kamerstukken II* 2004/05, 30 137, nr. 8, p. 8.

24. *Kamerstukken II* 2004/05, 30 137, nr. 8, p. 1.

4. Wijziging van artikel 7.17.1.15 lid 2 inzake de verjaaringstermijn (zie hierover M.L. Hendrikse, *NTHR* 2005/4, p. 176 e.v.).
5. Een nieuwe redactie van artikel 7.17.2.5 lid 1 waarin de overgang van het belang is geregeld.
6. Invoering van artikel 7.17.2.5b waarin de opzegging van een verzekeringsovereenkomst door erfgenamen is geregeld.
7. Het invoeren van een opschortingsrecht inzake artikel 7.17.2.9c lid 5. Ter zake van dit opschortingsrecht vraagt de CDA-fractie zich af hoe lang deze opschorting dan kan duren.²² De minister antwoordt hierop dat deze opschorting voort kan duren zolang op redelijke gronden kan worden getwijfeld welk bedrag aan een benadeelde dient te worden voldaan.²³

In het kader van de voortgang van de invoering van de titels 7.17 en 7.18 BW merkt de minister ten slotte op dat hij niet verwacht dat de plenaire behandeling van het voorstel tot invoering van de genoemde titels in de Eerste Kamer, nog tot noodzakelijk geachte wijzigingen zal leiden.²⁴ De datum van 1 januari 2006 zal dan ook vrijwel zeker gehaald gaan worden.

De Invoeringswet bevat ook aanpassingen van reeds bestaande wetgeving. Op de invoering van de titels 7.17 en 7.18 BW is titel 3 Overgangswet (Ow) (artikelen 68-75 Ow) van toepassing. Ingevolge artikel 68a lid 1 Ow hebben de bepalingen in de Boeken 3-8 BW directe werking en zijn dus vanaf het moment van invoering toepasbaar, tenzij uit de volgende bepalingen in de Overgangswet iets anders voortvloeit. De consequentie van de directe werking is dat de titels 7.17 en 7.18 BW bij invoering direct zouden werken en dus ook ten aanzien van reeds gesloten en nog niet afgewikkelde verzekeringsovereenkomsten. Deze directe werking blijkt ook uit de memorie van toelichting op de invoeringswet, waarin staat:

‘Deze bepaling bevat het overgangsrecht dat noodzakelijk is voor een ordentelijke invoering van het nieuwe verzekeringsrecht. Hierover zij vooraf opgemerkt dat de wijzigingen die wetsvoorstel 19 529 in het verzekeringsrecht aanbrengt niet zodanig ingrijpend zijn dat het reeds daarom wenselijk is om de nieuwe wet in haar geheel onmiddellijke werking te onthouden voor op het tijdstip van haar inwerkingtreding reeds gesloten overeenkomsten van verzekering. De bepalingen van wetsvoorstel 19 529 lenen zich bovendien ook daar waar het verzekeringsrecht gewijzigd wordt in meerderheid goed voor toepassing op reeds bestaande rechtsverhoudingen. Dit brengt mee dat er ook geen reden is om aan het nieuwe verzekeringsrecht voor lopende verzekeringen voor een bepaalde periode uitgestelde werking te verlenen. Voor het nieuwe verzekeringsrecht kan dan ook de hoofdregel van onmiddellijke werking gelden. Het in dit artikel (artikel 221 Ow, *FM*) bepaalde geeft aan waar of in hoeverre van deze hoofdregel is afgeweken. Verge-

lijk artikel 68a lid 1 Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek (Ow).²⁵

Artikel 221

‘1. De artikelen 7:928, 7:931, 7:950, 7:952, 7:963 leden 5 en 6 en 7:966 lid 4 BW zijn niet van toepassing op overeenkomsten van verzekering die vóór het tijdstip van het in werking treden van de wet zijn gesloten. Indien de voorwaarden van de overeenkomst door de verzekeraar met het oog op het in werking treden van de wet dan wel op of na het tijdstip van het in werking treden van de wet zijn gewijzigd, is het in de eerste zin bepaalde voor de leden 5 en 6 van artikel 7:963 BW niet van toepassing op nadien genomen maatregelen als bedoeld in artikel 7:957 BW.

2. De artikelen 7:929 en 7:930 BW zijn niet van toepassing op overeenkomsten van verzekering die vóór het tijdstip van het in werking treden van de wet zijn gesloten, indien de verzekeraar zich tegenover de verzekerde binnen een jaar nadat dit tijdstip is verstreken erop beroept dat aan de mededelingsplicht van artikel 251 van het Wetboek van Koophandel niet is voldaan.

3. De artikelen 7:935, 7:936 leden 2 tot en met 6 en 7:937 BW zijn niet van toepassing met betrekking tot een uitkering die vóór het tijdstip van het in werking treden van de wet verschuldigd is geworden.

4. Artikel 7:940 lid 1 onderscheidenlijk lid 2 BW is van toepassing indien een periode als in die leden bedoeld eindigt na het tijdstip van het in werking treden van de wet.

5. Artikel 7:948 BW is niet van toepassing indien een overgang van het risico vóór het tijdstip van het in werking treden van de wet heeft plaatsgevonden.

6. Artikel 7:954 BW is niet van toepassing voorzover een uitkering vóór het tijdstip van het in werking treden van de wet is voldaan.

7. Ter zake van schade die door meer dan een verzekering wordt gedekt kan de verzekeraar wiens verzekering vóór het tijdstip van het in werking treden van de wet is gesloten niet op de voet van artikel 7:961 lid 1, eerste zin, BW worden aangesproken dan voorzover zulks ook op grond van het tevoren geldende recht mogelijk was geweest. De eerste zin lijdt uitzondering indien de voorwaarden van de overeenkomst door de verzekeraar met het oog op het in werking treden van de wet dan wel op of na het tijdstip van het in werking treden van de wet zijn gewijzigd, doch slechts voorzover het risico zich nadien heeft verwezenlijkt.

8. Artikel 7:962 lid 3 BW is niet van toepassing indien het risico zich vóór het tijdstip van het in werking treden van de wet heeft verwezenlijkt.

9. Op verzekeringen tegen gevaren van brand die vóór het tijdstip van het in werking treden van de wet zijn gesloten, blijft het tevoren geldende artikel 293 van het Wetboek van Koophandel ook na dit tijdstip van toepassing.’

25. *Kamerstukken II* 2004/05, 30 137, nr. 3, p. 17.