

Meer dan codificatie

J.D. van de Meent
advocaat te Rotterdam¹

Op 1 januari jl. werd het BW verrijkt met de verzekeringsovereenkomst. De nieuwe, veelal dwingendrechtelijke regeling is niet alleen een codificatie van oud recht maar kent diverse belangrijke wijzigingen. Zo is er proportionaliteit geconstrueerd tussen het verzaken van de mededelingsplicht en het recht op uitkering. En de verjaringstermijn is op drie jaar gesteld. De belangrijkste veranderingen op een rij.

De wettelijke regeling van de verzekeringsovereenkomst in het Wetboek van Koophandel uit 1838 was hoognodig aan vervanging toe; deze stamde namelijk uit een heel ander tijdperk. Toen die regeling ‘met den klokslag van middernacht tusschen 31 September en 1 October’² van 1838 in werking trad, zag de wereld er bepaald anders uit dan nu. Zo kwam er pas vijftientig jaar later, op 1 juli 1863 een einde aan de Hollandse tak van de slavernij. Op die dag werden in Suriname en op de Nederlandse Antillen in totaal 45.000 slaven tot vrije mensen verklaard. Het voorstel daartoe werd in de Tweede Kamer ook toen nog niet door alle kamerleden met gejuich ontvangen: 47 stemmen voor en 11 tegen. De oude wettelijke regeling kende in artikel 618 K dan ook nog een verzekering tegen slavernij,³ iets dat vandaag de dag in een geschiedenisboek thuis hoort en niet in een wettelijke regeling van een voor onze moderne maatschappij belangrijke overeenkomst.

VAN KOOPMAN NAAR CONSUMENT

Een nog belangrijker reden om het verzekeringsrecht te moderniseren is het feit dat de oude regeling voornamelijk het domein van de koopman was. Naast een regeling voor verzekering in het algemeen (die in belangrijke mate was afgestemd op de zeeverzekering), bevatte het WvK een regeling voor enkele bijzondere takken van verzekering, zoals de brandverzekering. Zeer uitgebreid was de regeling van de zeeverzekering. De ‘gewone’ man verzekerde zich niet en

de opzet van de oude wettelijke regeling was dan ook bepaald niet afgestemd op de enorme diversiteit aan verzekeringen die wij nu kennen. Een verzekering tegen slavernij heeft plaatsgemaakt voor consumentenverzekeringen als een Elfstedentocht (die het risico dekt dat de Elfstedentocht wordt gehouden op de datum waarop men in het buitenland verblijft) of een hole-in-oneverzekering (die een golfbaan verzekert tegen het uitloven van een prijs voor degene die een ‘hole in one’ slaat). De Nederlandse consument verzekert zijn leven en vrijwel alles wat het alledaagse verloop van dat leven kan verstoren. De opkomst van de consumentenbescherming in de tweede helft van de vorige eeuw heeft dan ook grote invloed gehad op het in 1986 ingediende wetsontwerp, dat twintig jaar later in gewijzigde vorm in werking zou treden.

Dat het zo lang heeft geduurd, is met name te wijten aan de samenhang tussen de sommenverzekering en het erfrecht. De wetgever wenste eerst het erfrecht vast te stellen. Nadat dit in Boek 4 BW was opgenomen en op 1 januari 2003 in werking trad, was het verzekeringsrecht aan de beurt. Vanwege het feit dat de wetgever op 1 januari 2006 de

wettelijke regeling voor de zorgverzekering wenste in te voeren,⁴ kreeg ook de inwerkingtreding van de eveneens op de zorgverzekering toepasselijke bepalingen van titel 7.17 BW alsnog de hoogste prioriteit en werd de invoering op diezelfde datum een feit.

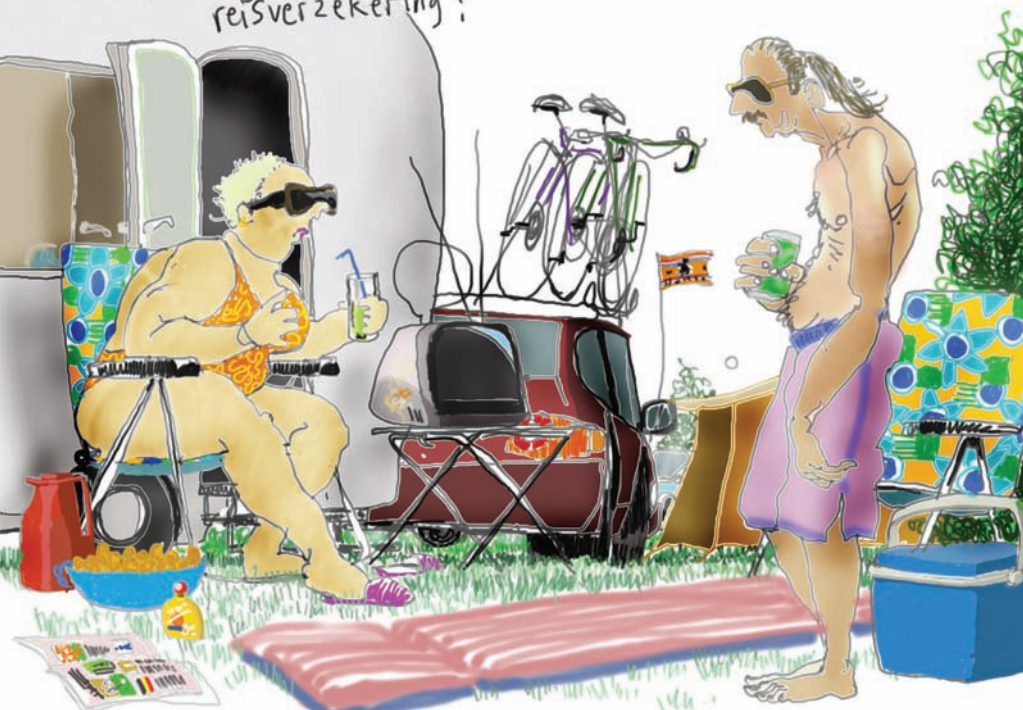
DWINGEND RAAMWERK

Het WvK kende voor een aantal speciale vormen van verzekering, zoals de brandverzekering en de zeeverzekering, een bijzondere regeling. Die zijn in de nieuwe regeling niet teruggekomen. De huidige praktijk regelt de diverse verzekeringen en al hun eigen bijzonderheden in polissen. De wetgever heeft daarom gekozen voor een algemeen raamwerk, waarbij slechts onderscheid gemaakt wordt tussen de schadeverzekering enerzijds en de sommenverzekering anderzijds. Naast een algemene afdeling (afdeling 1) die op beide vormen van verzekering van toepassing is, kent de nieuwe regeling een afdeling voor de schadeverzekering (afdeling 2) en een afdeling voor de sommenverzekering (afdeling 3).

De nieuwe wettelijke regeling bevat diverse bepalingen van dwingend recht, voornamelijk ter bescherming van de verze-

Een verzekering tegen slavernij heeft plaatsgemaakt voor bijvoorbeeld een verzekering tegen het risico dat de Elfstedentocht wordt gehouden op een dag dat men in het buitenland is

Zeg Sjon, nu dat het thuis óók van dit weer is. Zijn we mooi voor niks hierheen gekomen – zit dat in onze reisverzekering?



kerde. Die dwingendheid kent drie varianten: a. afwijking is in het geheel niet mogelijk, b. afwijking is niet toegelaten ten nadele van de verzekeringnemer of de tot uitkering gerechtigde en c. afwijking is niet toegelaten ten nadele van de verzekeringnemer of de tot uitkering gerechtigde indien de verzekeringnemer een natuurlijke persoon is die de verzekering niet sluit in de uitoefening van een beroep of bedrijf. De wetgever heeft duidelijk aangegeven of, en in welke mate, de bepalingen van dwingend recht zijn. De drie afdelingen worden namelijk afgesloten met een artikel waarin dit staat vermeld.

WAT IS ER NIEUW?

De nieuwe wettelijke regeling is grotendeels een codificatie van oud recht, omdat de opvattingen die in de afgelopen decennia in

de praktijk en door de Hoge Raad zijn ontwikkeld, erin kunnen worden teruggevonden. Niettemin zijn er belangrijke wijzigingen ten opzichte van het oude recht.⁵

Directe actie

In beginsel heeft een benadeelde slechts een vordering op de schadeveroorzaker. Hij heeft geen vordering tegen diens aansprakelijkheidsverzekeraar. Onder het oude recht had een benadeelde echter in enkele specifieke gevallen de mogelijkheid om de verzekeraar van de schadeveroorzaker aan te spreken.⁶ Het betrof zelfs een 'eigen recht'. De verzekeraar kon geen verweren tegen de benadeelde invoeren die hij op grond van de verzekeringsovereenkomst wel aan zijn verzekerde kon tegenwerpen.

Om het slachtoffer een betere bescher-

ming te bieden tegen onder meer een faillissement van de schadeveroorzaker, is hem onder het nieuwe recht een directe actie toegekend tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar van de schadeveroorzaker in geval van personenschade.⁷ Anders dan het hiervoor omschreven eigen recht betreft het geen zelfstandige vordering, maar een afgeleid recht: de actie is afgeleid van de vordering die de schadeveroorzaker op zijn aansprakelijkheidsverzekeraar heeft. De benadeelde kan die vordering onder bepaalde voorwaarden uitoefenen, zonder dat de vordering op de verzekeraar op enig moment op hem overgaat.

De wetgever heeft de directe actie beperkt tot personenschade. Voor zaakschade en zuivere vermogensschade blijft de benadeelde aangewezen op het wettelijke voorrecht van art. 3:287 BW.⁸

Mededelingsplicht

Net als onder het oude recht heeft de verzekeringnemer onder het nieuwe recht een mededelingsplicht bij het sluiten van de verzekeringsovereenkomst.⁹ Feiten die hij kent of behoort te kennen en waarvan hij weet of behoort te begrijpen dat deze voor de verzekeraar van belang zijn ter beoordeling van het risico, dient hij aan de verzekeraar mede te delen. Op grond van het oude art. 251 WvK stond een zeer zware sanctie op schending van deze verplichting: de verzekeraar kon de verzekeringsovereenkomst vernietigen, hetgeen voor de verzekerde vaak als meest verstrekking gevolg had dat hij het recht op uitkering geheel verloor. Men was het er onder het oude recht over eens dat die sanctie in veel gevallen te zwaar was.

De meest opvallende wijzigingen in het nieuwe recht betreffen de gevolgen van het niet nakomen van de mededelingsplicht. Die

1. De auteur is advocaat bij Van Traa Advocaten, Praktijkgroep Verzekering en Aansprakelijkheid.
2. Zie J.G.L. Nolst Trenité, *Brandverzekering*, p. 8.
3. In art. 618 WvK werd geregeld dat dit een verzekering was 'tot eene bepaalde som, voor welke de persoon, die in slavernij gebragt en wiens vrijheid verzekerd is, mag vrijgekocht worden.' Het was derhalve een verzekering tegen de kans dat voor een bepaalde persoon een losprijs betaald moest worden.

4. Regeling van de sociale verzekering voor geneeskundige zorg ten behoeve van de gehele bevolking, wet van 16 juni 2005, *Stb.* 2005, 358.
5. Ik beperk me in deze inleiding tot de belangrijkste wijzigingen en de opvallendste nieuwe regelingen. Zie voor een vollediger overzicht van het nieuwe verzekeringsrecht onder meer: J.H.J. Teunissen en W.G.B. Neervoort, *Het nieuwe verzekeringsrecht in vogelvlucht* en J.H. Wansink e.a., *Het nieuwe verzekeringsrecht*, Titel 7.17 BW belicht.

6. De verplichte aansprakelijkheidsverzekering ingevolge de WAM, de Flora- en Faunawet, de Wet Aansprakelijkheid Olietankschepen en de Wet Aansprakelijkheid Kernongevallen.
7. Art. 7:954 BW.
8. Zie over de directe actie onder meer het artikel in *Advocatenblad* 2006-8, 2 juni 2006, van T.H. Bruning en P.M. Leerink.
9. Art. 7:928-930 BW.

regeling kan als volgt worden samengevat. De verzekeraar kan de verzekeringsovereenkomst niet meer met terugwerkende kracht vernietigen. De nieuwe sanctieregeling maakt een onderscheid tussen de gevolgen voor de (voortzetting van de) verzekeringsovereenkomst en de gevolgen voor het recht op uitkering. Om met het eerste te beginnen: zodra de verzekeraar ontdekt dat de mededelingsplicht niet is nagekomen, moet hij dat binnen twee maanden schriftelijk aan de verzekeringnemer laten weten. Daarnaast moet de verzekeraar mededelen wat de mogelijke gevolgen zijn van het niet nakomen. Die gevolgen kunnen bijvoorbeeld zijn dat er in geval van schade in de toekomst geen of een gedeeltelijke uitkering zal worden verstrekt. De verzekeraar kan binnen die twee maanden na ontdekking de verzekeringsovereenkomst slechts in twee gevallen met onmiddellijke ingang opzeggen: indien hij bij nakoming van de mededelingsplicht géén verzekeringsovereenkomst zou hebben gesloten of indien hij opzettelijk is misleid door de verzekeringnemer.

Onder het nieuwe recht kan het systeem dat geldt voor het recht op uitkering het best worden samengevat door de woorden 'causaliteit' en 'proportionaliteit': indien er geen verband bestaat tussen de niet of onjuist medegedeelde feiten en het risico dat zich heeft verwezenlijkt, heeft de verzekerde onverminderd recht op uitkering (causaliteit).

Ook voor het recht op uitkering geldt dat de zwaarste sanctie staat op opzet van de verzekeringnemer (of van een derde wiens belang door de verzekering wordt gedekt) om de verzekeraar te misleiden. Hij is geen uitkering verschuldigd aan degene die hem opzettelijk heeft misleid of aan degene op wie de opzettelijk niet of onjuist medegedeelde feiten betrekking hebben. Dezelfde sanctie kan door de verzekeraar worden ingeroepen indien hij aantoonbaar dat hij bij nakoming van de mededelingsplicht géén verzekering zou hebben gesloten. Ook dan vervalt het recht op uitkering geheel.

Voor het overige geldt de proportionaliteit. Indien de verzekeraar bij nakoming van de mededelingsplicht een hogere premie zou

De verjaringstermijn is nu drie jaar, een termijn waarvan niet ten nadele van de verzekerde mag worden afgeweken

hebben bedongen, of de verzekering tot een lager bedrag zou hebben gesloten, wordt de uitkering verminderd naar evenredigheid van hetgeen de premie meer of de verzekerde som minder zou hebben bedragen. Indien de premie bijvoorbeeld tweemaal zo hoog zou zijn geweest, wordt de uitkering gehalveerd.¹⁰ Wanneer de verzekeraar bij nakoming van de mededelingsplicht, dus bij kennis van de ware stand van zaken, andere voorwaarden zou hebben gesteld, dient de verplichting tot uitkering onder de polis te worden beoordeeld volgens de fictieve situatie waarin die andere voorwaarden van toepassing zouden zijn. Zou bijvoorbeeld de verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken een eigen risico hebben bedongen, dan dient hij uit te keren onder aftrek van dit eigen risico. Maar zou hij extra veiligheidsmaatregelen hebben bedongen op straffe van verval van uitkering, dan is in beginsel in het geheel geen uitkering verschuldigd.¹¹

Van de regeling kan niet worden afgeweken indien de verzekeringnemer een natuurlijk persoon is en hij de verzekering sluit anders dan in de uitoefening van een beroep of bedrijf.¹²

Opzet of roekeloosheid

Onder het oude recht bestond er op grond van art. 276 WvK geen vergoedingsplicht in geval van schade veroorzaakt door eigen schuld van een verzekerde (tenzij in de polis van deze bepaling werd afgeweken).¹³ Onder het nieuwe recht staat eigen schuld niet aan dekking in de weg: er moet sprake zijn van opzet of roekeloosheid, zij het dat anders mag worden overeengekomen.¹⁴

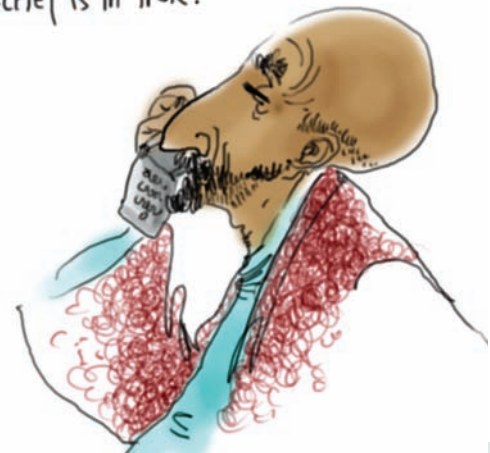
Overgang van het belang

Net als onder het oude recht¹⁵ geldt het uit-

gangspunt dat de verzekeringsovereenkomst in beginsel slechts de belangen van de verzekeringnemer dekt, tenzij anders is overeengekomen.¹⁶ Bij overgang van het belang, bijvoorbeeld door verkoop van de verzekerde zaak, loopt de verzekering ten behoeve van de koper door. Ook die regel bestond onder het oude recht.¹⁷

Nieuw is dat de verzekering na overgang van het belang in beginsel slechts één

Kan ik me verzekeren tegen George Bush? Ik heb namelijk een achterneet die actief is in Irak.



maand doorloopt,¹⁸ tenzij de koper binnen die maand aan de verzekeraar verklaart de verzekering voort te zetten. De verzekeraar heeft dan echter het recht om binnen twee maanden de verzekering op te zeggen, met een opzegtermijn van een maand.¹⁹

Verjaring

De wettelijke termijn voor verjaring van de vordering op de verzekeraar bedraagt nu

De nieuwe suïcidepolis?
Voor als het mislukt!
En wat krijg ik dan?



drie jaar.²⁰ De algemene termijn van vijf jaar voor vorderingen uit overeenkomst (art. 3:307 BW) geldt hier dus niet.²¹ Van deze regeling mag niet ten nadele van de verzekerde worden afgeweken.²² Inperking tot bijvoorbeeld één jaar in de polisvoorwaarden is dus niet toegestaan. Maar heeft de verzekeraar de vordering eenmaal afgewezen, dan begint er een verjaringstermijn van slechts zes maanden te lopen.

Bij aansprakelijkheidsverzekeringen verjaart de vordering niet – ook al is de termijn van drie jaar verstreken – voordat zes maanden zijn verstreken nadat de vordering door de derde jegens de verzekerde is ingesteld.

Samenloop verzekeringen

In geval van samenloop van schadeverzekeringen geldt niet langer het anciënniteit-

beginsel – de oudste verzekering gaat voor – maar heeft de verzekerde in beginsel de keuze welke van de desbetreffende verzekeraars hij wil aanspreken, hetgeen onder het oude recht alleen gold bij samenloop van aansprakelijkheidsverzekeringen.²³ De verzekeraars hebben onderling verhaal, in die zin dat ieder zijn deel draagt naar evenredigheid van de bedragen waarvoor ieder afzonderlijk onder zijn polis kan worden aangesproken.

Subrogatie en regres

De kring van personen op wie de gesubrogeerde verzekeraar geen regres mag nemen is uitgebreid.²⁴ Hij mag geen verhaal nemen op de verzekeringnemer, een medeverzekerde, de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot of de geregistreerd partner van

een verzekerde, een andere levensgezel van een verzekerde, bloedverwanten in de rechte lijn van een verzekerde, een werknemer of werkgever van de verzekerde, of degene die in dienst staat tot dezelfde werkgever als de verzekerde. Onder bepaalde omstandigheden is dit verhaalsverbod niet van toepassing. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de situatie dat sprake is van opzet of roekeloosheid van de schadeveroorzaker. De regeling is van dwingend recht.

Naast het wettelijke verhaalsverbod is in de wet vastgelegd dat een verzekeraar bij het verhaal op de schadeveroorzaker voorrang dient te verlenen aan de verzekerde: indien een verzekerde zijn eigen risico of een andere onverzekerde vordering op de schadeveroorzaker wil verhalen, gaat hij voor.²⁵ Ook deze bepaling is van dwingend recht.

JONGE WIJN

In het verleden is er al vaker op gewezen dat het nieuwe verzekeringsrecht grotendeels oud recht bevat.²⁶ Dat is juist, maar op diverse punten is het daarom van des te meer belang de vaak verstrekkende gevolgen van het nieuwe verzekeringsrecht te onderkennen. De rechtspraktijk kan dan ook niet rustig achterover leunen en erop rekenen dat alles bij het oude is gebleven. Het is niet alleen 'oude wijn in nieuwe zakken': het nieuwe recht kent diverse belangrijke en soms gecompliceerde wijzigingen. Te denken valt onder meer aan de nieuwe verjaarsregeling. Men dient dan ook zeer alert te zijn op die wijzigingen. ●

10. MvT (19529), p. 11.

11. Mits voldaan is aan het causaliteitsbeginsel.

12. Art. 7:943 lid 3 BW.

13. Art. 276 WvK is oorspronkelijk bedoeld voor de zeeverzekering, waarbij van de verzekerde de uiterste zorg werd verlangd. Het op brandverzekering betrekking hebbende art. 294 WvK (waarin de norm 'merkelijke schuld' werd gehanteerd) kwam ook onder het oude recht beter overeen met de maatschappelijke norm. Bij de verzekerde risico's van alledag maakt de verzekerde zich immers gemakkelijk aan een nalatigheid of onvoorzichtigheid schuldig. Daardoor is 'merkelijke schuld'

al onder het oude recht de algemene regel geworden.

14. Art. 7:952 BW.

15. Art. 267 WvK.

16. Art. 7:946 BW.

17. Art. 263 WvK.

18. Volledigheidshalve zij opgemerkt dat dit anders kan zijn indien degene die levert of degene die ontvangt, te kennen geeft dat hij overgang wenst; dat kan bijvoorbeeld besloten liggen in de verkoop.

19. Art. 7:948 BW.

20. Art. 7:942 BW.

21. De termijn van vijf jaar geldt wel voor een vordering tot uitkering onder een levensverzekering. Zie art. 7:985 BW.

22. Art. 7:943 lid 2 BW. Dit betekent onder meer dat contractuele vervalttermijnen die voorheen in veel polissen voorkwamen, onder het nieuwe recht in strijd zijn met dwingend recht.

23. Art. 7:961 BW.

24. Art. 7:962 lid 3 BW.

25. Art. 7:962 lid 2 BW.

26. Zie onder meer M.J. Tolman, 'Nieuw verzekeringsrecht! Nou ja, nieuw?', VA nr. 4 2000, p. 144-150.