

Verzekeringsrecht

Studenteneditie

Onder redactie van:

prof. mr. drs. M.L. Hendrikse

prof. mr. Ph.H.J.G. van Huizen

prof. mr. J.G.J. Rinkes

Zesde druk

 Wolters Kluwer

Deventer – 2023

Woord vooraf

Dit boek is de speciaal voor het onderwijs uitgebrachte studenteneditie van de zesde druk van ‘Verzekeringsrecht’. Sinds de vorige druk (2019) hebben belangrijke ontwikkelingen in het verzekeringsrecht aanleiding gegeven voor een nieuwe druk. Deze studenteneditie bevat een selectie van hoofdstukken die voor onderwijsinstellingen tot de verplichte studiestof wordt gerekend.

Deze studenteneditie bevat een selectie van hoofdstukken die voor onderwijsinstellingen tot de verplichte studiestof worden gerekend. Voor de rechtspraktijk en verdiepende studie raden wij u de meeromvattende handelseditie aan. In beide edities staan de praktijkjurist en de student centraal, waarbij wetenschappelijke diepgang wordt gecombineerd met oog voor de praktische toepasbaarheid.

Naast het weergeven van de ‘state of the art’ worden ook zo veel mogelijk bruikbare oplossingen gegeven voor problemen waar pasklare antwoorden niet (direct) voorhanden zijn en zullen verder ook – voor zover toepasselijk – kritiekpunten bij bestaande uitgangspunten en oplossingen geplaatst worden.

Alle onderwerpen worden belicht vanuit deze invalshoek. Er is dan ook gekozen voor een team van auteurs met praktijkervaring. De schrijvers zijn afkomstig uit de rechterlijke macht, de advocatuur, de juridische adviespraktijk en de wetenschap.

De kopij van dit boek is afgesloten op 1 september 2022. Ontwikkelingen die zich na dit tijdstip hebben voorgedaan, zijn in beginsel niet meer verwerkt

M.L. Hendrikse/Ph.H.J.G van Huizen/J.G.J. Rinkes

Amsterdam/Oosterhout/Heerlen november 2022

Inhoudsopgave

WOORD VOORAF		V
LIJST VAN GEBRUIKTE AFKORTINGEN		XXI
1	INLEIDING. DE OVEREENKOMST VAN VERZEKERING	1
<i>N. Vloemans</i>		
1.1	Inleiding	1
1.2	Geschiedenis en totstandkoming	1
1.3	Plaats van de Nederlandse wettelijke regeling in het BW	3
1.4	Indeling	4
1.5	Dwingend recht	5
1.6	De elementen van de verzekeringsovereenkomst	7
1.6.1	Inleiding	7
1.6.2	Een overeenkomst	8
1.6.3	Premie	8
1.6.4	Uitkering	9
1.6.5	Onzekerheid	9
1.6.6	Schadeverzekering: vergoeding van vermogensschade	17
1.6.7	Sommenverzekering	18
1.7	De personen betrokken bij de verzekeringsovereenkomst	19
1.7.1	Verzekeraar	19
1.7.2	Verzekeringnemer	20
1.7.3	Tot uitkering gerechtigde/verzekerde/begunstigde	22
1.7.4	Tussenpersoon	22
1.8	Slotopmerkingen	23
2	VERZEKERINGSRECHT EN ALGEMENE VOORWAARDEN	25
<i>M.L. Hendrikse, J.G.J. Rinkes, M.H. Pluymen en A.C. de Bie</i>		
2.1	Inleiding	25
2.2	Uitleg van verzekeringsvoorwaarden	26
2.2.1	Algemeen	26
2.2.2	Fase 1: Is de betrokken verzekeringsvoorwaarde duidelijk, onduidelijk of onbegrijpelijk?	27
2.2.2.1	Algemeen	27
2.2.2.2	De Haviltex-norm	28
2.2.2.3	De cao-norm	44
2.2.2.4	De verhouding tussen de Haviltex-norm en de cao-norm	46
2.2.2.5	Mogelijke resultaten van het eerste fase-onderzoek	47
2.2.3	Vier mogelijke scenario's in het kader van Fase 2	48

2.2.3.1	Fase 2 mogelijkheid a: er is sprake van een onduidelijk beding en tegenover elkaar staan een verzekeraar en een consument-verzekerde	48
2.2.3.2	Fase 2 mogelijkheid b: er is sprake van een onduidelijk beding en tegenover elkaar staan een verzekeraar en een niet-consument-verzekerde	52
2.2.3.3	Fase 2 mogelijkheid c: er is sprake van een onbegrijpelijke clause en tegenover elkaar staan een verzekeraar en een consument-verzekerde	61
2.2.3.4	Fase 2 mogelijkheid d: er is sprake van een onbegrijpelijke clause en tegenover elkaar staan een verzekeraar en een verzekerde die geen consument is	62
2.2.4	Het contra proferentem beginsel in geval van een makelaarspolis?	63
2.3	Het begrip ‘kernbeding’ in het verzekeringsrecht	68
2.4	Toetsing van primaire dekkingsbepalingen aan art. 6:248 lid 2 BW	72
2.4.1	Art. 6:248 lid 2 BW in het verzekeringsrecht	72
2.4.2	Het Zweeftoestel-arrest: de mogelijkheid van aantasting van een primaire dekkingsbepaling (v)erkend	75
2.4.2.1	Het Zweeftoestel-arrest en art. 6:248 lid 2 bw	75
2.4.2.2	De toetsingsmaatstaf bij vervalbedingen en primaire dekkingsbepalingen	76
2.4.3	Art. 6:248 lid 2 BW en primaire dekkingsomschrijvingen: het Zweeftoestel-arrest nader geduid	78
2.4.3.1	Algemeen	78
2.4.3.2	HR 21 januari 2011, het Herbouwwaarde-arrest	80
2.4.4	De beoordeling van primaire dekkingsbepalingen op basis van art. 6:248 lid 2 BW; een rechtspraakanalyse	82
2.4.4.1	Algemeen	82
2.4.4.2	Categorie 1: situaties waarin onvoldoende is gewaarschuwd voor een verstreckende primaire dekkingsbepaling	82
2.4.4.3	Categorie 2: situaties waarin formeel niet maar materieel wel aan de primaire dekkingsbepaling (beveiligingsbepaling) is voldaan	86
2.4.4.4	Categorie 3: situaties waarbij art. 6:248 lid 2 BW (ten onrechte) wordt gebruikt om vervelende individuele gevolgen voor de verzekerde op te vangen	94
2.4.5	Het Bosentan-arrest uit 2014 en het Ziektebeeld-arrest uit 2020: duidelijkheid over de vraag onder welke omstandigheden een beroep op art. 6:248 lid 2 BW slaagt.	96
2.4.6	Concluderende opmerkingen	101
2.5	Informatieplicht betreffende algemene voorwaarden	102
2.5.1	Inleidende opmerkingen	102
2.5.1.1	Gebondenheid	102
2.5.1.2	Begrip ‘Algemene Voorwaarden’ In Het Verzekeringsrecht	103
2.5.2	Informatieplicht	104
2.5.2.1	Elektronisch Ter Beschikking Stellen	105
2.5.2.2	Soepele Regime	106
2.5.3	Financiële dienstverleners	106
2.5.4	Verstrekken van contractvoorwaarden via duurzame drager	107
2.5.5	Duurzame drager in het toezichtrecht	110
2.5.5.1	De Richtlijn verzekeringsdistributie	110
2.5.5.2	Verstrekking IPID	110
2.5.5.3	Civielrecht als uitgangspunt	112
2.5.6	Balans	112
2.6	(Ambtshalve) toetsing van verzekeringsvoorwaarden	113

3	DE SPELERS EN HET TOEZICHT	117
<i>C.J. de Jong</i>		
3.1	Inleiding	117
3.2	Het toezichtstelsel	118
3.3	De spelers	123
3.3.1	Verzekeringsondernemingen	124
3.3.2	Verzekeringstussenpersonen	126
3.3.3	Nevenverzekeringstussenpersonen	128
3.4	Consumentenbescherming	131
3.4.1	Consument	132
3.5	Financiële diensten	135
3.5.1	Aanbieden	136
3.5.2	Adviseren	138
3.5.3	Bemiddelen	142
3.5.3.1	Overeenkomst van opdracht	145
3.5.4	Optreden als gevolmachtigd agent	148
3.5.4.1	Protocol Volmacht	151
3.5.4.2	Protocol Intermediaire Pools	152
3.6	Privaatrechtelijke zorgplicht van de assurantietussenpersoon	153
3.6.1	Bijzondere zorgplicht	158
3.7	Productontwikkeling	159
3.7.1	POG-vereisten	162
3.7.1.1	Productgoedkeuringsproces	162
3.7.1.2	Doelmarkt	163
3.7.1.3	Producttest	163
3.7.1.4	Monitoring en evaluatie	163
3.7.1.5	Distributiekkanalen	164
3.7.1.6	Documentatie	165
3.7.1.7	Duurzaamheid	165
3.8	Uitbesteding	165
3.8.1	Bepalingen voor alle verzekeraars	167
3.8.2	Bepalingen voor richtlijnverzekeraars	167
3.8.3	Bepalingen voor verzekeraars met beperkte risico-omvang	168
3.9	Publiekrechtelijke regels inzake zorgvuldige dienstverlening	169
3.9.1	Precontractuele informatie	170
3.9.1.1	Dienstverleningsdocument	173
3.9.1.2	(Essentiële-)informatiedocument	175
3.9.2	Informatie tijdens de looptijd	176
3.10	Beloningsregels	177
3.10.1	Provisieverbod	178
3.10.2	Bonusverbod	179
3.10.3	Actieve provisietransparantie	180
3.11	Assurantieportefeuille	180
3.11.1	De portefeuille van een gevolmachtigd agent	182
3.11.2	Het premie-incasso	183
3.12	Vergunningplicht	184
3.12.1	Reikwijdte, uitzonderingen, vrijstellingen en ontheffingen	186
3.12.2	Vergunningvereisten	188
3.12.2.1	Geschiktheid	188
3.12.2.2	Betrouwbaarheid	189
3.12.2.3	Integere Bedrijfsuitoefening	190
3.12.2.4	Corporate governance	191
3.12.2.5	Solvabiliteit	191

3.12.2.6	Klachtbehandeling	192
3.12.2.7	Beroepsaansprakelijkheidsverzekering	193
3.12.3	Vergunning	194

4	KLACHTENBEHANDELING EN GESCHILLENBESLECHTING IN HET VERZEKERINGSRECHT	197
----------	--	------------

D.P.C.M. Hellegers

4.1	Inleiding	197
4.2	Interne klachtenafwikkeling en het verzekeringsrecht	199
4.3	Geschillenbeslechting in het verzekeringsrecht	201
4.3.1	Instanties tot beslechting van geschillen met betrekking tot betaaldiensten, financiële diensten of financiële producten van financiële ondernemingen als bedoeld in art. 4:17 Wft	201
4.3.1.1	Kwaliteitseisen op grond van de Implementatiewet	202
4.3.1.2	Kwaliteitseisen op grond van § 7.2. van het BGfo	209
4.3.2	Geschillenbeslechting bij Kifid en SKGZ nader beschouwd	217
4.3.3	Andere vormen van conflictoplossing	219
4.3.4	De Tuchtraad Financiële Dienstverlening (Assurantiën), Consumentenbescherming bij erkende geschilleninstanties als bedoeld in art. 4:17 Wft	224

5	HET INDEMNITEITSBEGINSEL	231
----------	---------------------------------	------------

Ph.H.J.G. van Huizen

5.1	Inleiding	231
5.2	Het onderscheid tussen vermogens- en gebruiksbelang heeft geen toegevoegde waarde	231
5.3	De jurisprudentie van de Hoge Raad nog eens op een rijtje gezet	232
5.4	De eenzijdige erkenning door de verzekeraar van de verzekerde waarde	237
5.5	Partijtaxatie	239
5.6	De deskundigen(voor)taxatie	239
5.7	Schadevaststelling door partijen of deskundige(n)	241
5.8	Waardebegrippen	242
5.9	Schadebegrippen (art. 7:958 BW)	243

6	DE MEDEDELINGSPLICHT BIJ HET AANGAAN VAN VERZEKERINGEN	245
----------	---	------------

M.L. Hendrikse/J.G.J. Rinkes

6.1	Inleiding	245
6.2	De precontractuele mededelingsplicht van de verzekeraar	249
6.3	Sluiten van een nieuwe verzekeringsovereenkomst of verlenging van een lopende verzekeringsovereenkomst?	252
6.3.1	Inleiding	252
6.3.2	Vier vuistregels	253
6.4	Het uitgangspunt van de ‘redelijk handelend verzekeraar’ en de regeling van art. 7:928-931 BW	259

6.5	De precontractuele mededelingsplicht van de aspirant-verzekeringnemer en feiten betreffende derden wier belangen zijn mee-gedeckt op de verzekering	264
6.6	De precontractuele mededelingsplicht van de aspirant-verzekeringnemer en gegevens aangaande een strafrechtelijk verleden van laatstgenoemde of van derden	267
6.7	De precontractuele mededelingsplicht van de aspirant-verzekeringnemer in geval van een aanvraag tot voorlopige dekking	271
6.8	Materiële vereisten voor een geslaagd beroep op een schending van de precontractuele mededelingsplicht van de aspirant-verzekeringnemer	273
6.8.1	Algemeen	273
6.8.2	Het relevantievereiste	273
6.8.3	Het kenbaarheidsvereiste	275
6.8.4	Het kennisvereiste	276
6.8.5	Het verschoonbaarheidsvereiste	277
6.9	De waarschuwingsverplichting van de verzekeraar ex art. 7:929 lid 1 BW nader bezien	282
6.9.1	Algemeen	282
6.9.2	Reikwijdte van art. 7:929 lid 1 BW	284
6.9.3	Rechtskarakter van de twee maanden-termijn	286
6.9.4	Aanvangsmoment van de twee maanden-termijn	287
6.9.5	Stelplicht en bewijslast	291
6.9.6	Inhoud van de waarschuwingsplicht van de verzekeraar (1): expliciteit aangaande de door de verzekeraar ontdekte feiten	293
6.9.7	Inhoud van de waarschuwingsplicht van de verzekeraar (2): volledigheid van de door de verzekeraar te noemen mogelijke gevolgen	294
6.9.8	De geadresseerde van de waarschuwing ex art. 7:929 lid 1 BW	295
6.10	Mogelijke sancties in geval van schending van de precontractuele mededelingsplicht door de aspirant-verzekeringnemer	297
6.10.1	Algemeen	297
6.10.2	De gevolgen voor de uitkeringsplicht: art. 7:930 BW	298
6.10.3	Beëindiging van de verzekeringsovereenkomst en daarmee samenhangende rechtsgevolgen: art. 7:929 lid 2 en 7:939, art. 7:940 lid 3 en art. 7:983 lid 1 en 2 BW	311
6.11	Overgangswetgeving	314
6.12	Een alternatieve benadering: van een spontane precontractuele mededelingsplicht van de aspirant-verzekeringnemer naar een precontractuele vraagmogelijkheid van de verzekeraar	314
7	POLIS EN MEDEDELINGEN VAN EN AAN DE VERZEKERAAR	317

M.L. Hendrikse, H.P.A.J. Martius en J.G.J. Rinkes

7.1	Inleiding	317
7.2	De polis: art. 7:932 BW	317
7.2.1	De vorm van de polis	317
7.2.2	De inhoud van de polis	320
7.2.3	De polis als bewijsmiddel	321
7.2.4	Algemene verzekeringsvoorwaarden en de polis	324

7.2.5	De polis en de gewijzigde verzekeringsovereenkomst	326
7.2.6	Afgifteplicht nieuwe polis door verzekeraar na verlies	326
7.2.7	Elektronische polis	329
7.2.7.1	Algemeen	329
7.2.7.2	De vereisten voor een elektronische akte ex art. 156a Rv nader bezien	331
7.2.7.3	De aanvullende vereisten voor een elektronische polis ex art. 7:932 BW nader bezien	333
7.2.7.4	Art. 159 Rv en de (elektronische) polis	335
7.3	Mededelingen van en aan de verzekeraar: art. 7:933 BW	336
7.3.1	Algemeen	336
7.3.2	Adres en geadresseerde van de mededelingen van de verzekeraar	336
7.3.3	Elektronische mededelingen van en aan een verzekeraar	341
7.3.3.1	Algemeen	341
7.3.3.2	Het Besluit regels verzending mededelingen langs elektronische weg (verzekeringsovereenkomst) van 8 februari 2008 nader bezien	342
7.3.3.3	Besluit elektronische mededelingen in het kader van een verzekeringsovereenkomst van 25 januari 2011 nader bezien	344
8	PREMIEBETALING	353

P.M. Leerink

8.1	Inleiding	353
8.2	Premiebetaling	354
8.3	Verzuim van premiebetaling	355
8.4	Waarschuwingsplicht	356
8.5	Schorsingsclausules	357
8.6	Clausules op grond waarvan de dekking of verzekering pas ingaat na betaling van de premie	360
8.7	Eerste premie en vervolgpremie	360
8.8	Eisen aan de aanmaning	362
8.8.1	Vier eisen aan de aanmaning	362
8.8.2	Juiste vermelding van de termijn van 14 dagen in de aanmaning	363
8.8.3	Betekenis van het arrest over de veertiendagenbrief van art. 6:96 lid 6 BW	364
8.8.4	Bewijs van de (datum van) ontvangst	365
8.8.5	Verzending van de aanmaning per e-mail	368
8.8.6	Adres van de verzekeringnemer	371
8.9	De uitzondering van art. 6:83 aanhef en onder c BW	372
8.10	Schorsing van de dekking met terugwerkende kracht?	373
8.11	Waarschuwingsplicht jegens derden?	373
8.12	Te late premiebetaling bij levensverzekeringen	374
8.13	Beëindiging van de verzekering wegens te late premiebetaling	377
8.14	Blijft de verzekeraar gedurende de schorsing onbeperkt gerechtigd tot de premie?	379
8.15	Verrekening door de verzekeraar	381
8.16	Delcrederebeding	383
8.17	Het premie-incasso door de tussenpersoon	385

9 PREMIERESTITUTIE 389
P.M. Leerink

9.1	Inleiding	389
9.2	Art. 7:938 lid 1 BW: premierestitutie indien geen risico wordt gelopen	389
9.3	Art. 7:938 lid 2 BW: opzegging nadat een vol verzekeringsjaar geen risico is gelopen	392
9.4	Art 7:938 lid 3 BW: partiële restitutie en opzegging	392
9.5	Art. 7:939 BW: premierestitutie bij tussentijdse opzegging	393
9.6	Een bijzonder geval van premierestitutie	394
9.7	Wetsvoorstel Premierestitutie schending mededelingsplicht te goeder trouw	395

10 OPZEGGING EN WIJZIGING VAN VERZEKERINGSOVEREENKOMSTEN 401
I.M.L. Venker

10.1	Inleiding	401
10.2	Opzegging tegen het einde van de verzekeringsovereenkomst (lid 1)	403
10.3	De ‘maximum’ looptijd van de verzekeringsovereenkomst van vijf jaar (lid 2)	404
10.4	Art. 7:940 lid 3 BW	406
10.4.1	De gelijke mogelijkheid voor tussentijdse opzegging voor partijen (lid 3)	406
10.4.2	Opzegtermijn van zeven dagen	407
10.4.3	Bescherming van de verzekeringnemer/tot uitkering gerechtigde tegen willekeurige opzegging door de verzekeraar (lid 3)	408
10.4.4	Gedragscode geïnformeerde verlenging en contractstermijnen particuliere schade- en inkomensverzekeringen en de Gedragscode geïnformeerde verlenging en contractstermijnen zakelijke schade- en inkomensverzekeringen	413
10.4.5	Opzeggingsclausules en art. 79 Ow	414
10.4.6	Schriftelijke opzegging	415
10.5	Wijziging van de verzekeringsovereenkomst door de verzekeraar en de opzeggingsmogelijkheid voor de verzekeringnemer bij wijziging van de verzekeringsovereenkomst door de verzekeraar	415
10.5.1	Wijziging van voorwaarden per contractvervaldatum	415
10.5.2	Tussentijdse wijziging, de wijziging ‘en bloc’ (lid 4)	418
10.5.3	Kennisgeving van gewijzigde voorwaarden aan de verzekeringnemer	424
10.5.4	Wijziging op grond van onvoorziene omstandigheden	425
10.6	Uitzondering voor persoonsverzekering (lid 5)	426
10.7	Art. 7:940 BW: overzicht dwingend en semi-dwingend recht	426
10.8	Overgangsrecht	427

11 **MEDEWERKINGSPLICHT NA DE VERWEZENLIJKING VAN HET RISICO** 429

M.L. Hendrikse

11.1	Inleiding	429
11.2	Rust de medewerkingsplicht na de verwezenlijking van het risico alleen op de verzekerde?	431
11.3	Ratio en rechtskarakter van de medewerkingsplicht	431
11.4	Tijdstip van de melding	432
11.5	Sancties bij schending van de medewerkingsplicht	436
11.5.1	Inleiding	436
11.5.2	Art. 7:941 lid 4 BW: de mogelijkheid voor verzekeraars om medewerkingsvervalclausules te hanteren in hun verzekeringsvoorwaarden	437
11.5.2.1	Algemeen	437
11.5.2.2	Redelijk-belangvereiste	438
11.5.2.3	Proportionaliteitsbeginsel en art. 7:941 lid 4 BW	440
11.5.2.4	Stelplicht en bewijslast ex art. 7:941 lid 4 BW	444
11.5.3	Art. 7:941 lid 5 BW: in beginsel verval van het recht op uitkering in geval van fraude	449
11.5.4	De sancties ontbinding en opzegging in geval van schending van de medewerkingsplicht ex art. 7:941 lid 1 en 2 BW	460

12 **VERJARING EN CONTRACTUEEL VERVAL VAN DE VORDERING TOT UITKERING** 461

M.L. Hendrikse

12.1	Inleiding	461
12.2	Het aanvangsmoment van de verjaringstermijn ex art. 7:942 lid 1 BW en de duur van deze verjaringstermijn	464
12.3	De wijze van stuiting van de verjaringstermijn ex art. 7:942 lid 1 BW bij niet-aansprakelijkheidsverzekeringen, het aanvangsmoment en de duur van de vervolhverjaringstermijn (en) en de wijze waarop deze laatste termijn(en) kan (kunnen) worden gestuit	470
12.4	De wijze van stuiting van de verjaringstermijn ex art. 7:942 lid 1 BW bij aansprakelijkheidsverzekeringen, het aanvangsmoment en de duur van de vervolhverjaringstermijn (en) en de wijze waarop deze laatste termijn(en) kan (kunnen) worden gestuit	478
12.5	De mogelijkheid van contractuele vervaltermijnen bij niet-levensverzekeringen	482
12.6	Verjaring en contractuele vervaltermijnen bij levensverzekeringen	485
12.7	Overgangsrecht	489
12.7.1	Algemeen	489
12.7.2	Overgangsrecht aangaande art. 7:942 lid 1 BW	489
12.7.3	Overgangsrecht aangaande art. 7:942 lid 2 BW	490
12.7.4	Overgangsrecht aangaande art. 7:942 lid 3 BW	496

13 HET (VERZEKERBAAR) BELANG 499*Ph.H.J.G. van Huizen*

13.1	Inleiding	499
13.2	Het verzekeraar belang, het voorwerp van verzekering en het gevaarsobject/de verzekerde zaak	499
13.3	Het verzekeraar belang behoeft nog niet ten tijde van de schade aanwezig te zijn	500
13.4	Het verzekeraar belang en de rechtsgeldigheid van de verzekeringsovereenkomst	501
13.5	Verzekering ten behoeve van een derde	502
13.6	Verzekering aan toonder of order en verzekering van goederen die door middel van documenten plegen te worden verhandeld (art. 7:949 BW)	505
13.7	De verzekering volgt het belang	506
13.8	Positie van de erfgenamen bij overlijden van de verzekeringnemer/erflater	507

14 EIGEN GEBREK EN CAUSALITEIT IN HET VERZEKERINGSRECHT 509*H.M.B. Brouwer*

14.1	Inleiding	509
14.2	Eigen bederf	510
14.3	De plaats van de regeling	511
14.4	Causaal verband	512
14.4.1	Inleiding	512
14.4.2	'De' oorzaak van de schade	514
14.4.3	De Hoge Raad en causaliteit	517
14.4.4	De <i>dominant cause</i> -leer	520
14.4.5	De <i>dominant cause</i> -leer en de mogelijkheid van proportionele toerekening	525
14.4.6	De oorsprong van proportionele toerekening	525
14.5	Regelend recht	527
14.6	Onzekerheid	528
14.7	Directe werking	532

15 EIGEN SCHULD 533*J.B. Huizink/M.L. Hendrikse*

15.1	Inleiding	533
15.2	Eigen schuld en titel 7.17 BW	534
15.3	Regelend recht	535
15.4	Is schade door opzet van de verzekerde verzekeraar?	536
15.5	Roekeloosheid	537
15.6	Van verwijtbaarheid naar toerekening naar objectieve maatstaven	538
15.7	Andere toerekeningsvragen	540
15.7.1	Algemeen	540
15.7.2	Verschillende verzekerden	540

15.7.3	De verzekerde is een rechtspersoon	541
15.8	Clausules	542
15.8.1	Algemeen	542
15.8.2	De normale-voorzichtigheidsclausule	543
15.8.3	De opzetclausule	545
15.9	Eigen schuld en bereddingsplicht	547
15.10	Sommenverzekering	548
15.10.1	Opzettelijk handelen van de begunstigde	548
15.10.2	De zelfdodinguitsluiting in levensverzekeringsvoorwaarden	551
15.11	Overgangsrecht	553

16 DIRECTE ACTIE EN GEVOLG VAN ERKENNINGEN 555

E.F.D. Engelhard, bewerkt door M. Keijzer-de Korver

16.1	Directe actie bij aansprakelijkheidsverzekering; slachtofferbescherming	555
16.2	Vijf risico's waaraan benadeelde blootstaat	556
16.2.1	Risico 1: het risico dat verzekerde de aansprakelijkheidsverzekering niet inroept	556
16.2.2	Risico 2: bevrijdingsgronden uit wet of polisvoorwaarden, alsmede schade boven verzekerde som	557
16.2.3	Risico 3: uitkering belandt in vermogen van verzekerde of derden (buiten faillissement)	558
16.2.4	Risico 4: faillissement van de verzekerde, nadelen van art. 3:287 BW	559
16.2.5	Risico 5: informatiegebrek met kans op vertraging of verlies van bescherming	561
16.3	Beperkingen van de directe actie van art. 7:954 BW	562
16.3.1	Geen eigen recht, maar slechts 'ius agendi'	562
16.3.2	Algemene consequenties van de beperking tot een 'ius agendi'	564
16.3.3	Consequenties bij faillissement van de verzekerde	565
16.3.4	Beperking tot schade door dood of letsel	566
16.3.5	Het begrip 'benadeelde' met schade door dood of letsel	567
16.4	De meldingsplicht van art. 7:941 BW en de uitzondering van art. 7:954 lid 2 BW	568
16.5	Verplichting verzekeraar alvorens bevrijdend te kunnen betalen aan verzekerde (art. 7:954 lid 3 BW)	571
16.6	Beschikkingsdaden en beslag ten laste van verzekerde (art. 7:954 lid 4 BW)	572
16.7	Meerdere benadeelden en ontoereikende verzekerde som; massaschade (art. 7:954 lid 5 BW)	573
16.8	Oproeping en gebondenheid van de verzekerde (art. 7:954 lid 6 BW)	575
16.8.1	Een zijstap: geen directe actie bij het Kifid	580
16.9	Schadeloosstelling door verzekerde of regresnemers (art. 7:954 lid 7 BW)	580
16.10	De absoluut bevoegde rechter	581
16.11	Fraude aan de zijde van de benadeelde	583
16.12	De deelgeschilprocedure van art. 1019w t/m 1019cc Rv	586
16.13	Stuiting van de verjaring door de benadeelde	587
16.14	De directe actie in het internationaal privaatrecht	588
16.15	Erkenning door de verzekerde (art. 7:953 BW)	590
16.16	Overgangsrecht	593

17 RISICOVERZWARING EN RISICOVERMINDERING IN HET VERZEKERINGSRECHT 595

M.L. Hendrikse/J.G.J. Rinkes

17.1	Inleiding	595
17.1.1	Wat is risicoverzwaarig? Een voorbeeld uit de praktijk ter introductie	595
17.1.2	Definitie en positionering van risicoverzwaarig in het verzekeringsrecht	597
17.1.3	Het onderscheid tussen onderkende risicoverzwarigingen en achteraf blijkende risicoverzwarigingen	599
17.1.4	Plan van aanpak	601
17.2	Risicoverzwaarig en risicovermindering: een siamese tweeling	601
17.3	Is er een algemene risicoverzwarigingsregeling te construeren langs andere (wettelijke) wegen?	605
17.3.1	Algemeen	605
17.3.2	De regeling aangaande schending door de verzekeringnemer van de mededelingsplicht bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst (art. 7:928-930 BW/ Art. 251 WvK (oud))	605
17.3.3	Bestaat er een algemeen beschermingsbeginsel tegen risicoverzwaarig?	606
17.3.4	Brengt de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid ex art. 6:248 lid 1 BW mee dat de verzekerde de verzekeraar behoort in te lichten in geval van risicoverzwaarig?	607
17.3.5	Rechterlijk ingrijpen wegens onvoorziene omstandigheden (art. 6:258 BW)	608
17.3.6	Samenvattend	610
17.4	Art. 293 WvK (oud)	611
17.4.1	Algemeen	611
17.4.2	Aan welke wettelijke voorwaarden diende voor de toepassing van art. 293 WvK (oud) te zijn voldaan?	611
17.4.2.1	Het vereiste van bestemmingswijziging	611
17.4.2.2	Door de bestemmingswijziging dient een meerder brandgevaar te zijn ontstaan	613
17.4.2.3	Het relevantievereiste	614
17.4.3	HR Modalfa/Schermer: drie extra beperkingen ten aanzien van de toepassing van art. 293 WvK (oud)	614
17.4.4	Bestemmingswijzigingen bewerkstelligd door derden	616
17.5	Risicoverzwarigingsclausules in verzekeringsvoorwaarden	617
17.5.1	Algemeen	617
17.5.2	Knelpunten bij het gebruik van scherpe omschrijvingen van de dekking in verzekeringsvoorwaarden	618
17.5.3	Knelpunten bij het gebruik van risicoverzwarigingsmededelingsclausules in verzekeringsvoorwaarden	621
17.5.4	Knelpunten bij het gebruik van preventieve garantieclausules in verzekeringsvoorwaarden	626
17.5.5	De invloed van de wettelijke regeling aangaande algemene voorwaarden op risicoverzwarigingsbedingen	629
17.5.6	Het causaliteitsbeginsel	630
17.5.7	Proportionaliteitsbeginsel	637

18 **BEREDDINGSPLICHT EN BEREDDINGSKOSTEN** **643**

M.L. Hendrikse

18.1	Inleiding	643
18.2	Op wie rust de bereddingsplicht?	644
18.3	Rechtskarakter van de bereddingsplicht	644
18.4	Voor welke verzekeringen geldt de bereddingsplicht?	648
18.5	Is er samenloop mogelijk tussen de wettelijke regeling van de bereddingsplicht/bereddingskosten en de wettelijke eigenschuldregeling?	651
18.6	Sancties bij schending van de bereddingsplicht	657
18.6.1	Verrekeningsmogelijkheid ex art. 7:957 lid 3 BW	657
18.6.2	Bereddingsplichtvervalclausule	658
18.6.2.1	Algemeen	658
18.6.2.2	Redelijk-belangvereiste	659
18.6.2.3	Proportionaliteitsbeginsel en de bereddingsplichtvervalclausule	660
18.6.2.4	Geheel verval van recht in geval van een frauduleuze niet-naleving van de bereddingsplicht?	663
18.6.2.5	Beëindiging van de verzekeringsovereenkomst: ontbinding en tussentijdse opzegging	663
18.7	Is samenloop mogelijk tussen de bereddingsplicht en de medewerkingsverplichtingen ex art. 7:941 BW?	664
18.8	Bereddingskosten	666
18.9	Redelijke kosten tot vaststelling van de schade	676

19 **SAMENLOOP VAN VERZEKERINGEN** **683**

F.H.E van der Moolen

19.1	Inleiding	683
19.2	Oneigenlijke samenloop	684
19.3	Het wettelijke samenloopregime	685
19.4	Het zelfstandig verhaalsrecht van de ‘betalende’ verzekeraar	687
19.5	Verdeelsleutel bij het onderlinge verhaal	692
19.5.1	Algemeen	692
19.5.2	‘Methode Wansink’ en ‘methode Mijnsen’	694
19.5.3	Biedt de maatstaf van Section 80 Marine Insurance een oplossing?	695
19.6	Welke kosten vallen onder de verhaalsmogelijkheid van art. 7:961 lid 3 BW?	698
19.7	Verplichtingen van de verzekerde	699
19.8	Coulancehalve uitkering	699
19.9	Geschillencommissie Schadeverzekeraars	700
19.10	Regelend recht	700
19.11	Samenloopclausules	700
19.11.1	Algemeen	700
19.11.2	De ‘voor-u-clausule’	701
19.11.3	De ‘na-u-dekkingsclausule’	701
19.12	Coassurantie	704
19.13	Overgangsrecht	704

20 SUBROGATIE 705
P. van Zwieten en J.B. Wezeman

20.1	Inleiding	705
20.2	De ratio van de subrogatiebepaling	706
20.3	Nut en noodzaak van de subrogatiebepaling	709
20.4	Terminologie	714
20.5	De gelaagde structuur van het BW	715
20.6	De subrogatiebepaling in relatie tot onderscheiden verzekeringsovereenkomsten en -vormen	718
20.6.1	Algemeen	718
20.6.2	Schadeverzekering	718
20.6.3	Sommenverzekering	718
20.6.4	Sociale verzekering	722
20.6.5	Herverzekering	723
20.6.6	De verzekering in coassurantie	724
20.6.7	De samenloop van verzekeringsovereenkomsten	726
20.7	De overgang krachtens subrogatie (lid 1, eerste volzin)	727
20.7.1	Algemeen	727
20.7.2	Indien en voor zover de verzekeraar schade vergoedt	727
20.7.3	De verzekerde	728
20.7.4	De verzekeraar	730
20.7.5	Vorderingen tot schadevergoeding	731
20.7.6	Vorderingen die verzekerde heeft (nemo-plusregel)	735
20.7.7	Vorderingen 'op derden'	737
20.7.8	Anders dan uit verzekering	738
20.7.9	Al dan niet verplicht	738
20.7.10	Door de verzekerde geleden schade	740
20.7.11	De keuzevrijheid van de verzekeraar	745
20.7.12	De keuzevrijheid van de verzekerde	747
20.7.13	Het recht op verweer van de aansprakelijke derde	748
20.7.14	Verjaring	750
20.7.15	Bewijs	755
20.8	Het tegenwerkingsverbod en de medewerkingsplicht van de benadeelde verzekerde (lid 1, tweede volzin)	756
20.8.1	Algemeen	756
20.8.2	Ratio van de op verzekerde rustende verplichting	756
20.8.3	Rechtskarakter van de op verzekerde rustende verplichting	757
20.8.4	Nadat het risico zich heeft verwezenlijkt	757
20.8.5	Tegenwerkingsverbod	759
20.8.6	Medewerkingsplicht	761
20.8.7	Kosten	762
20.8.8	De gevolgen bij schending verplichtingen	762
20.8.9	Bewijs	763
20.8.10	Keuzevrijheid verzekeraar	765
20.8.11	Keuzevrijheid verzekerde	766
20.8.12	Het verkrijgen van informatie	766
20.8.13	Het verwerken van persoonlijke informatie	771
20.9	De verhaalsrangorde (lid 2)	776
20.9.1	Algemeen	776
20.9.2	Ratio van het voorrangrecht	777
20.9.3	Het object van het voorrangrecht: restschade	777
20.9.4	Het subject van het voorrangrecht: de verzekerde	779
20.9.5	Nadeel bij de verzekerde	780
20.9.6	Een beroep op het voorrangrecht	781

20.9.7	De redactie van het tweede lid	783
20.9.8	Dwingend recht	783
20.9.9	Bewijs	784
20.10	De verhaalsbeperkingen (lid 3)	784
20.10.1	Algemeen	784
20.10.2	De ratio van de verhaalsbeperkingen	785
20.10.3	Een viertal categorieën beperkingen	786
20.10.3.1	Beperkingen in verband met de verzekeringsovereenkomst	786
20.10.3.2	Beperkingen in de huiselijke sfeer	788
20.10.3.3	Beperkingen in de familierechtelijke sfeer	789
20.10.3.4	Beperkingen in de arbeidsrechtelijke sfeer	790
20.10.4	De invloed van een aansprakelijkheidsverzekering	794
20.10.5	Het toetsmoment	794
20.10.6	Uitzondering op de verhaalsbeperkingen	796
20.10.7	Dwingend recht	799
20.10.8	Bewijs	800
20.11	De Tijdelijke regeling verhaalsrechten	800
20.11.1	Algemeen	800
20.11.2	De ratio van de TRV	801
20.11.3	De reikwijdte van de TRV	801
20.11.4	Enkele uitvoeringsproblemen	803
20.11.5	Dwingend recht	806
20.11.6	Bewijs	806
20.11.7	De toekomst van de TRV	807
20.12	De Bedrijfsregeling Brandregres 2014 ('BBr 2014')	810
20.12.1	Algemeen	810
20.12.2	De ratio van de verhaalsafstand	810
20.12.3	Het rechtskarakter van de BBr	811
20.12.4	Regels van uitleg	813
20.12.5	Degene die afstand doet	814
20.12.6	Degene aan wie de afstand is gericht	815
20.12.7	De mate waarin afstand wordt gedaan	816
20.12.8	Verhaalsrangorde bij cumulatie van vorderingen	821
20.12.9	De bindendheid van de verhaalsafstand en de route bij niet-naleving	823
20.12.10	Bewijs	826
20.12.11	De toekomst van de BBr 2014	827
20.13	Overige verbondsregelingen	828
20.13.1	Algemeen	828
20.13.2	Bedrijfsregeling 19, Regres bij motorrijtuigverzekeringen	828
20.13.3	Regeling Verdeling van casco'schaden tussen Casco/ AVP-verzekeringen	830
20.13.4	Convenant Regres Zorgverzekeraars/ Aansprakelijkheidsverzekeraars	831
20.13.5	Convenant inzake schaderegeling schadeverzekering inzittenden en motorrijtuigverzekering	834
20.13.6	Overeenkomst Vereenvoudigde Schaderegeling	836
20.13.7	Knock for knock-overeenkomst pleziervaartuigen	839
20.13.8	Convenanten inzake regeling buitengerechtelijke kosten	840
20.14	Internationaal privaatrecht	844
20.14.1	Algemeen	844
20.14.2	Rechtsmacht	845
20.14.3	Toepasselijk recht	846
20.15	Rechtsvergelijking	850

1 Inleiding. De overeenkomst van verzekering

*N. Vloemans*¹

1.1 Inleiding

De verzekeringsovereenkomst wordt geregeld in titel 7.17 ('Verzekering') van het Burgerlijk Wetboek. De titel is in werking getreden op 1 januari 2006. De opstellers zijn niet over een nacht ijs gegaan. Het eerste ontwerp, van T.J. Dorhout Mees,² zag reeds het licht in 1972. In 1986 werd het eerste wetsvoorstel bij de Eerste Kamer ingediend.³ Na een periode van stilte volgde een op vele punten herzien wetsvoorstel in april 2003⁴ dat, na nog enkele aanpassingen, geleid heeft tot een invoeringswet.⁵ De invoering heeft dus ruim dertig jaar geduurd, hetgeen gerust een zware bevalling genoemd kan worden.

Inmiddels is de titel op verschillende punten alweer gewijzigd, zoals de bepaling over verjaring.⁶ In de verschillende hoofdstukken in dit boek wordt op deze wijzigingen ingegaan.

1.2 Geschiedenis en totstandkoming⁷

Naar algemeen wordt aangenomen vormt de transportverzekering de oudste vorm van verzekeren. Oorspronkelijk was de verzekering slechts een onderdeel van een groter geheel en bestond zij niet als zelfstandige overeenkomst (*Foenus nauticum* en bodemerij). Naar alle waarschijnlijkheid vormt het bodemerijcontract de voorloper van de hedendaagse verzekeringsovereenkomst. De levensver-

1 Mw. mr. N. Vloemans is advocaat en partner bij Ploum te Rotterdam. Met dank aan mr. B. Paszterik voor zijn bijdrage aan de kopij van dit hoofdstuk voor de laatste druk.

2 'Ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek', opgesteld onder leiding van F.J. de Jong, 's- Gravenhage 1972 (hierna Ontwerp 1972).

3 *Kamerstukken II*, 19529, 1-3.

4 *Kamerstukken I*, 19529, 206.

5 *Kamerstukken II*, 30137, 2.

6 Zie hoofdstuk 12.

7 Zie voor een uitgebreide beschrijving van de geschiedenis, I. Haazen, 'Rente en risico: de ontwikkeling van zeeleen naar verzekering', *Het Verzekerings-Archief* 2004/4, p. 97-104 en 2005/1/2, p. 39-46; G.R. Boshuizen, *Verzekeringen, overheidsstoezicht en privaatrecht* (diss. Utrecht), Zwolle 2001 (hierna Boshuizen 2001), p. 95-190 (met name over verzekeringstoezicht), T.J. Dorhout Mees, *Schadeverzekeringsrecht*, met medewerking van B. Wachter, Zwolle 1967 (hierna Dorhout Mees/Wachter 1967), nr. 13-38 en Asser/Wansink, Van Tiggele-van der Velde & Salomons, deel 7-IX *Verzekering*, Deventer 2019 (hierna Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 2019), hoofdstuk 1.

zekering is nog lange tijd verboden geweest. Boshuizen noemt de Rotterdamse Ordonnantie van 9 oktober 1721 als het eerste document dat enige verlichting gaf.⁸ Daarna is gaandeweg de levensverzekering als verzekeringsvorm aanvaard.

Dorhout Mees noemt als de eerste belangrijkste regelingen van (schade)verzekeringsrecht van overheidswege in Nederland de placcaten van Karel V, de ordonnanties van Philips II en Alva en de stedekeuren van Amsterdam en Rotterdam in de zestiende en begin zeventiende eeuw.⁹ Het doel van deze regelingen was vooral gelegen in het tegengaan van fraude, zowel door de assuradeur als door de verzekeringnemer.

In die tijd hadden verzekeringen nog geen of nauwelijks een sociale functie. Verzekeraars waren handelaars die vrij wilden zijn in het bepalen van de risico's die zij wensten te verzekeren.¹⁰ Overigens waren assuradeuren in die tijd (vermogen-de) particulieren, die een gedeelte van een verzekerd risico overnamen bij wijze van belegging. Pas in de achttiende eeuw werden verzekeringsmaatschappijen opgericht.

In 1809 gaf Lodewijk Napoleon opdracht tot het ontwerpen van een Wetboek van Koophandel.¹¹ Het oorspronkelijke ontwerp daarvan was beperkt en zag wat betreft het verzekeringsrecht slechts op de zeeverzekering. In de jaren dertig werd het ontwerp uitgebreid met andere soorten van verzekering en algemene beginselen, die op alle verzekeringstypen van toepassing waren.

De bepalingen over verzekeringsrecht (art. 246-307) van het Wetboek van Koophandel (WvK) traden uiteindelijk in werking in 1838. De meeste bepalingen waren van regeland recht. Veel bepalingen strekten bovendien ter bescherming van de verzekeraar tegen fraude door de verzekeringnemer. Voorbeelden daarvan zijn art. 251 WvK (verzwijging), art. 255 WvK (polis als bewijsstuk) en art. 276 en art. 294 WvK (eigen schuld verzekerde).

De tijden zijn veranderd. De verzekeringsovereenkomst heeft een belangrijke sociale functie gekregen: de verzekering biedt zekerheid aan het individu door risico's die hij in het maatschappelijk verkeer loopt en die hij zelf niet kan dragen, af te wentelen op een collectiviteit.¹² Meer en meer stelt de wetgever bepalingen vast ter bescherming van de verzekeringnemer, verzekerde of benadeelde tegen de verzekeraar. Dat uit zich vooral in toezichtswetgeving, maar ook in bijvoorbeeld de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen.¹³ Niettemin is het Wetboek van Koophandel sinds 1838 nauwelijks veranderd. Wijzigingen in

8 Boshuizen 2001, p. 101, onder aanhaling van Goudsmit.

9 Dorhout Mees 1967, nr. 18.

10 Zie Boshuizen 2001, p. 132.

11 Zie ook F.H.J. Mijnsen & K. Engel, *Verzekering* (Monografieën BW nr. B88), Deventer: Wolters Kluwer 2021/1.1 (hierna Mijnsen/Engel 2021).

12 Volgens Wansink, in: J.H. Wansink, J.G.C. Kamphuisen e.a., *Het nieuwe verzekeringsrecht. Titel 7.17 BW belicht*, Deventer 2005, p. 2 en in: 'Assurance oblige: de maatschappelijk verantwoord handelende verzekeraar in de 21e eeuw', *AV&S* 2003/2, p. 45-52.

13 Vgl. J.C.E. van den Brandhof, 'Consumentenbescherming in titel 7.17 (verzekering) van het NBW', *Het Verzekerings-Archief* deel LXIV, 1987 (hierna Van den Brandhof 1987), p. 23 e.v.; en L. Mok, 'De bescherming van de consument in het verzekeringsbedrijf', *NJB* 1985/15.

opvattingen hebben met name een plek gekregen in overeengekomen verzekeringsvoorwaarden.

Halverwege de vorige eeuw ontstond de gedachte dat het Wetboek van Koophandel niet meer voldeed en dat de verzekeringsovereenkomst geregeld zou moeten worden als een bijzondere overeenkomst, onderdeel uitmakend van Boek 7 van het nieuwe BW. De Commissies voor de Bedrijfsgroep Levensverzekering en Schadeverzekering hebben in 1948 respectievelijk 1950 de basis gelegd voor een nieuw verzekeringsrecht.¹⁴ Tijdens de vergaderingen van de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van Belgisch en Nederlands Recht van december 1951 en januari en december 1953 is uitvoerig over het schadeverzekeringsrecht gesproken.¹⁵ Uiteindelijk heeft dit geleid tot het eerder aangehaalde eerste ontwerp van T.J. Dorhout Mees in 1972 en later tot het – fors aangepaste – wetsvoorstel van 1986. Hierna is het voorstel echter lange tijd blijven liggen. Dat had te maken met de wens om de parlementaire behandeling van titel 7.17 te laten volgen op de behandeling van de wetsvoorstellen ter zake van het erfrecht, vanwege de samenhang tussen deze laatste wetsvoorstellen en afdeling 3 van titel 7.17. De erfrechtbepalingen werden echter niet goed ontvangen. Toen men zich eindelijk weer over titel 7.17 boog, zo rond 1998, werd ook dit voorstel weer uitgebreid onder de loep genomen.¹⁶ Dit heeft geleid tot twee nota's van wijziging en wederom een gewijzigd voorstel van wet.¹⁷ Als verklaring voor de vertraging in recentere jaren mag het vermoeden uitgesproken worden dat titel 7.17 eenvoudigweg niet erg hoog op de politieke agenda stond.

Uiteindelijk is op 3 juni 2005 de Invoeringswet aan de Tweede Kamer aangeboden.¹⁸ Ook hierin en in de hierop volgende Nota van Wijziging¹⁹ zijn nog enkele veranderingen en aanpassingen van het wetsvoorstel opgenomen.

Op 1 januari 2006 is de wet in werking getreden.²⁰

Net als vele andere rechtsgebieden wordt ook het verzekeringsrecht beïnvloed door het Europees recht.

1.3 Plaats van de Nederlandse wettelijke regeling in het BW

Krachtens titel 7.17 BW vormt de verzekeringsovereenkomst een bijzondere overeenkomst, naast vele andere bijzondere overeenkomsten als koop, opdracht, borgtocht, enzovoort. Omdat Boek 7 voortborduurde op de Boeken 3, 5 en 6 van het BW zijn de algemene bepalingen uit deze Boeken ook van belang voor de

14 V.A.M. van der Burg, *Schade- en sommenverzekeringsrecht*, Deventer 1990, p. 5.

15 Ontwerp 1972, p. 1156.

16 N. Frenk & F.R. Salomons, 'Het nieuwe verzekeringsrecht bijgewerkt', *Het Verzekerings-Archief* 2001/1 (hierna Frenk/Salomons 2001), p. 4 e.v.

17 *Kamerstukken II*, 19259, nr. 5 en *Kamerstukken II*, 19259, nr. 8. Een gewijzigd voorstel van wet volgde (*Kamerstukken I*, 19529, nr. 206).

18 *Kamerstukken II*, 30137, nr. 1-2.

19 *Kamerstukken II*, 30137, nr. 9.

20 *Sib.* 2006, 2.

totstandkoming van, de geldigheid van en de uitvoering van de verzekeringsovereenkomst, voor zover daarvan in titel 7.17 BW niet wordt afgeweken.

Verzekering is een kansovereenkomst.²¹ Zij is wel een bijzondere kansovereenkomst: het vertrouwensbeginsel speelt bij de verzekeringsovereenkomst een grote rol. De verzekeringsovereenkomst wordt om deze reden aangeduid als een overeenkomst *uberrimae fidae*.²²

1.4 Indeling

Titel 7.17 is overzichtelijk ingedeeld: afdeling 1 betreft de algemene bepalingen, afdeling 2 bevat de bepalingen over de schadeverzekering en afdeling 3 de bepalingen over de sommenverzekering. Deze laatste afdeling kent een onderverdeling in bepalingen die gelden voor alle sommenverzekeringen en bepalingen die slechts gelden voor levensverzekeringen. Het is aan de praktijk overgelaten om nadere regelingen te treffen over specifieke verzekeringen, zoals de brandverzekering of de transportverzekering.

De belangrijkste inhoudelijke wijzigingen in titel 7.17 ten opzichte van het oude gecodificeerde verzekeringsrecht betreffen de regelingen over verzwijging,²³ verrekening van nog openstaande premie met een uitkering,²⁴ het recht op afdracht van de tussenpersoon, opzegging van de verzekeringsovereenkomst,²⁵ verjaring,²⁶ overgang van het verzekerd belang,²⁷ verbod van erkenningen en directe actie²⁸ en meervoudige verzekering.²⁹ Deze wijzigingen komen in de hoofdstukken hierna uitvoerig aan de orde.

Titel 7.17 ziet niet op overeenkomsten van herverzekering. Dit type verzekeringsovereenkomsten is dermate atypisch – en vaak beheerst door internationaal recht – dat de wetgever deze overeenkomsten expliciet van de werking van titel 7.17 heeft uitgesloten (art. 7:927 BW). Dat neemt niet weg dat bepaalde beginselen die aan de bepalingen in titel 7.17 BW ten grondslag liggen de uitleg van de herverzekeringsovereenkomst kunnen beïnvloeden.

21 Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 2019/25; en P.L. Wery, *Hoofdzaken verzekeringsrecht* (bewerkt door M.M. Mendel), Deventer 2017 (hierna Wery/Mendel 2017), p. 5. Anders: H.J. Scheltema & F.H.J. Mijnsen, *Algemeen deel van het schadeverzekeringsrecht*, Alphen aan den Rijn 1998 (hierna Scheltema/Mijnsen 1998), p. 22. Dit verschil in opvattingen hangt samen met een verschillend inzicht over de vraag of de verzekeringsovereenkomst een onvoorwaardelijke verbintenis op de verzekeraar legt tot het dragen van risico, of een voorwaardelijke verbintenis tot het doen van een uitkering (zie par. 1.6.5). Nuancerend: R.S. Meijer, 'Het onzekere voorval: een onzekere voorwaarde', in: *Verzekering en kans* (Preadviezen voor de Vereniging voor Verzekeringswetenschap 1997), Zwolle 1998 (hierna R.S. Meijer 1998), p. 9-23.

22 Zie daarover J.M. Berger-Bos, 'Verzekering: contractus uberrimae fidei of niet?', in: *Verzekeringen van Vriendschap* (Dorhout Mees-bundel), Deventer 1974, p. 109-117. Zie verder de conclusie van A-G Hartlief van 30 maart 2018, ECLI:NL:PHR:2018:305, nr. 4.1.

23 Zie hoofdstuk 6.

24 Zie hoofdstuk 8.

25 Zie hoofdstuk 10.

26 Zie hoofdstuk 12.

27 Zie hoofdstuk 13.

28 Zie hoofdstuk 16.

29 Zie hoofdstuk 19.

Niet alle civielrechtelijke bepalingen die betrekking hebben op de verzekeringsovereenkomst zijn opgenomen in titel 7.17 BW. Zo hebben ook enkele artikelen in de Wet op het financieel toezicht (Wft) privaatrechtelijke werking, evenals bepalingen ten aanzien van de sommenverzekering in Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de Faillissementswet en de erfrechtwetgeving.

Voorts is mogelijk dat in andere regelgeving een of meer bepalingen uit titel 7.17 BW buiten toepassing wordt gesteld. Zo bepaalt de Zorgverzekeringswet in art. 15 lid 1 dat art. 7:941 BW (meldingsplicht) en art. 7:957 BW (beredingsplicht) niet van toepassing zijn op de zorgverzekeringsovereenkomst.³⁰ Ook in de Pensioen- en spaarfondsenwet, de Wet betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling en de Wet verplichte beroepspensioenregeling worden nieuwe artikelen opgenomen, waarin meerdere bepalingen uit titel 7.17 BW niet van toepassing worden verklaard.³¹

1.5 Dwingend recht

Opvallend is het gebruik van dwingend recht, ten aanzien waarvan in het ontwerp uit 1986 nog werd gezegd dat ‘uiterste terughoudendheid’ betracht werd.³² Aan het eind van iedere afdeling van titel 7.17 BW (en iedere paragraaf van afdeling 3)³³ verbiedt de wetgever afwijkingen van bepaalde wetsartikelen. Daarbij is een onderverdeling gemaakt: van sommige bepalingen mag in het geheel niet worden afgeweken, van andere bepalingen mag ten aanzien van de verzekeringnemer of tot uitkering gerechtigde niet worden afgeweken en van weer andere bepalingen mag slechts niet worden afgeweken ten aanzien van de verzekeringnemer die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf (dan wel ‘in verband met de uitoefening van een beroep of bedrijf’ in het geval van de levensverzekering).³⁴ Indien van een bepaling ter bescherming van één der partijen wordt afgeweken, dan is een dergelijk beding vernietigbaar conform art. 3:40 lid 2 BW (2^e gedeelte). Indien een dergelijke bescherming ontbreekt, levert strijd van een verzekeringsvoorwaarde met een dwingende wetsbepaling uit titel 7.17 BW een nietige verzekeringsvoorwaarde op. Daarbij moet overigens goed gekeken worden naar de inhoud van de bepaling die van dwingend recht is. Zo mag krachtens art. 7:963 lid 1 BW niet afgeweken worden van art. 7:962 lid 2 BW, dat een voorrangregeling geeft ten gunste van de verzekerde in geval van samenloop tussen het verhaalsrecht van de verzekerde en het gesubrogeerde recht van de verzekeraar. Art. 7:962 lid 2 BW formuleert het echter zodanig dat het verbod uitsluitend de verzekeraar lijkt te treffen (‘De verzekeraar kan de vordering waar-

30 *Kamerstukken I*, 29763, A.

31 *Zie Kamerstukken II*, 30137, nr. 9.

32 Ontwerp 1972, p. 1156.

33 Art. 7:943, art. 7:963, art. 7:974 en art. 7:986 BW.

34 *Zie over het gebruik van dwingend recht in titel 7.17 N.* Vloemans, ‘Het begrip “consument” in het verzekeringsrecht’, in: *Verzekering en consument* (Preadviezen Vereniging voor Verzekeringswetenschap 2005), Amstelveen 2007 (hierna Vloemans 2007); Asser/Wansink/Van Tiggele & Salomons 2019/17, J.H. Wansink, ‘Dwingendrechtelijke bescherming in het verzekeringsrecht: voor wie, en in welke mate waarom?’, in: *Het Verzekerings-Archief* 2007-2 (hierna Wansink VA 2007-2), p. 37-38 en M.L. Hendrikse, ‘Balanceren tussen dwingend recht en regelend recht: het nieuwe verzekeringsrecht (titel 7.17 NBW)’, in: M.W. Hesselink, C.E. du Perron en A.F. Salomons (red.), *Privaatrecht tussen autonomie en solidariteit*, Den Haag 2003, p. 109-117.

in hij is gesubrogeerd (...) niet ten nadele van het recht op schadevergoeding van de verzekerde uitoefenen'). De consequentie lijkt te zijn dat het de verzekerde wél vrijstaat om van deze bepaling af te wijken.

De bijzondere bescherming van de verzekeringnemer die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, in de toelichtende stukken 'particulier' en later 'consument' genoemd,³⁵ is ingegeven door de bijzondere belangstelling die voor deze zelfde groep tot uiting is gekomen elders in de civielrechtelijke wetgeving, waarbij met name gedacht moet worden aan Boek 6 (de algemene voorwaardenregeling).³⁶ De wetgever heeft aangegeven dat de bescherming van de consument en die van de kleine ondernemer slechts op onderdelen verschillen.³⁷

De wetgever is niet erg duidelijk over de vraag of van de dwingendrechtelijke consumentbeschermende bepalingen reflexwerking kan uitgaan ten aanzien van de kleine ondernemer. Hij merkt op dat het beschermingsstelsel van titel 7.17 BW grosso modo overeenkomt met afdeling 6.5.3 (algemene voorwaarden): beide regelingen beschermen de kleine ondernemer en, in nog iets verdergaande mate, de consument. En, zegt de wetgever, bij de algemene voorwaardenregeling brengt de reflexwerking van de consumentbeschermende art. 6:236 en art. 6:237 BW (zwarte en grijze lijst) mee dat zij ook ter bescherming van anderen dan consumenten kunnen strekken.³⁸ Het lijkt erop dat de wetgever niet zonder meer reflexwerking aan de consumentbeschermende bepalingen in titel 7.17 BW wil toekennen, maar hij heeft het in ieder geval ook niet verboden.

Art. 221 Overgangswet Nieuw Burgerlijk Wetboek (hierna Ow) regelt in beginsel³⁹ het overgangsrecht met betrekking tot titel 7.17 BW: deze bepaling geeft aan waar en in hoeverre aangaande titel 7.17 BW is afgeweken van de hoofdregel van onmiddellijke werking ex art. 68a Ow.⁴⁰ De wetgever heeft waarschijnlijk over het hoofd gezien dat art. 79 Ow eveneens een belangrijke invloed heeft op de werking van enkele bepalingen van titel 7.17 BW.⁴¹ Dit artikel luidt als volgt:

“Tenzij anders is bepaald, wordt een rechtshandeling die is verricht voordat de wet daarop van toepassing wordt, niet nietig of vernietigbaar ten gevolge van een omstandigheid die de wet, in

35 Zie over de definitie 'natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf' later (1.7.2) in deze bijdrage.

36 *Kamerstukken II*, 19529, nr. 3, p. 2.

37 *Kamerstukken I*, 19529, B, p. 4.

38 *Kamerstukken I*, 19529, B, p. 4. Zie voor kritiek op deze argumentatie Vloemans 2007; J.H. Wansink (VA 2007-2) en M.L. Hendrikse & N.J. Margetson, 'De memorie van antwoord bij titel 7.17: Weer een stap in de richting van een nieuw verzekeringsrecht', *NTHR* 2004, 4, p. 102-107.

39 Dit geldt niet voor de verjaringsregeling ex art. 7:942 BW. De algemene regels van overgangsrecht aangaande verjaring ex art. 72-73a Ow gelden ook voor art. 7:942 BW hoewel art. 221 Ow daarover zwijgt. Zie ook M.L. Hendrikse, 'De vernieuwde verzekeringsrechtelijke verjaringsregeling ex art. 7:942 BW kritisch beschouwd', *NTHR* 2011, 5, p. 187. Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 2019/10 en E.J. Kars, *NTHR* 2005, 6 (hierna Kars 2005), p. 282-283. Volgens de wetgever was een speciale regeling voor art. 7:942 BW in art. 221 Ow niet nodig nu de algemene regeling in art. 72-73a Ow ook voor art. 7:942 BW een bevredigende oplossing oplevert. Zie *Kamerstukken II* 2004/05, 30137, nr. 3, p. 22.

40 Zie uitgebreid over deze bepaling Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 2019/12 alsmede Kars 2005, p. 280-283. Zie over het overgangsrecht van het Nieuw Burgerlijk in het algemeen H.L. van der Beek, *Overgangsrecht Nieuw Burgerlijk Wetboek* (diss. Maastricht), Deventer: Kluwer 1992 (hierna Van der Beek 1992).

41 Zie voor deze constatering en over de gevolgen van art. 79 Ow voor titel 7.17: M.L. Hendrikse, De gevolgen van art. 79 Ow voor titel 7.17 BW (verzekeringsovereenkomst): een (onverwacht) uitstel van de werking van enige bepalingen van titel 7.17 BW, *NTHR* 2009, 5 (hierna Hendrikse 2009), p. 205-216 en over art. 79 Ow in het algemeen Van der Beek 1992, p. 94-104.

tegenstelling tot het tevoren geldende recht, aanmerkt als een grond van nietigheid of vernietigbaarheid.”

Met andere woorden: een wetwijziging levert op zichzelf geen grond op voor de vernietigbaarheid van een rechtshandeling. Dat art. 79 Ow grote gevolgen heeft voor de werking van enkele bepalingen van titel 7.17 BW is onder meer (pijnlijk) duidelijk geworden door het vonnis van de rechtbank Arnhem van 11 juni 2008.⁴² Uit deze uitspraak valt af te leiden dat art. 79 Ow het mogelijk maakt dat vervalbedingen toch toelaatbaar kunnen zijn ondanks het feit dat deze bedingen strikt genomen op grond van art. 7:942 jo. art. 7:943 lid 2 BW niet meer mogelijk zijn.

Met Hendrikse⁴³ ben ik van mening dat de werking van art. 79 Ow niet beperkt is tot vervalbedingen. Verschillende bedingen die onder het oude recht gangbaar waren – de een meer dan de ander – maar op dit moment op grond van titel 7.17 niet meer mogen worden overeengekomen krijgen bij bestaande overeenkomsten door de toepassing van art. 79 Ow een verlengd bestaan. Het Elektronischepolisbeding, het Elektronischemededelingenbeding, de Opzeggingsclausule, de Ruime meldingsclausule bij aansprakelijkheidsverzekeringen, het Verbod erkenningsbeding en het Bereddingskostenbeding zijn met name bedingen die in dit verband relevant zijn.⁴⁴

1.6 De elementen van de verzekeringsovereenkomst

1.6.1 Inleiding

Verzekering is een overeenkomst waarbij de ene partij, de verzekeraar, zich tegen het genot van premie jegens haar wederpartij, de verzekeringnemer, verbindt tot het doen van een of meer uitkeringen, en bij het sluiten der overeenkomst voor partijen geen zekerheid bestaat, dat, wanneer of tot welk bedrag enige uitkering moet worden gedaan, of ook hoe lang de overeengekomen premiebetaling zal duren (art. 7:925 BW).

Uit deze omschrijving blijken vier essentiële kenmerken die overeenkomen met de kenmerken van de verzekeringsovereenkomst zoals deze was omschreven in art. 246 WvK.⁴⁵

– er moet sprake zijn van een overeenkomst (zie par. 1.6.2);

42 Rb. Arnhem 11 juni 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BD6030. Zie over deze uitspraak B.M. Jonk-van Wijk/M.B. Esseling, *AV&S* 2009-2, p. 73. Zie verder Hof 's-Gravenhage 18 december 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY6365 en Rb. Rotterdam 6 januari 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BL4417, *RAV* 2010/59.

43 Hendrikse 2009, p. 216.

44 Zie voor de mogelijke toepasselijkheid van art. 79 Ow op deze bedingen Hendrikse 2009, p. 207-215.

45 Zie over deze kenmerken Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 2019/20 e.v.; J.P. Uittenbroek/B.M. van Wijk, 'Garantie: wel of geen verzekering? DNB: wel of geen nieuw beleid?', *TAV* 2018/42. J.G.C. Kamphuisen, 'De betekenis van een lidwoord ... en van "verzekering"', *Van draden en daden* (Wansink-bundel), Deventer 2006 (hierna Wansink-bundel), p. 299. G.R. Boshuizen 2001, p. 330-335, alsmede in hoofdstuk IX, 'Overheids-toezicht' van *Praktijkboek Verzekeringsrecht* (losbladige), 's-Gravenhage (hierna Boshuizen, in: *Praktijkboek Verzekeringsrecht*), p. 11-20; en in: *Jurisprudentie Verzekeringstoezicht*, 's-Gravenhage 2004 (hierna: Boshuizen 2004), p. 63-64 en J.H.J. Meijer, 'Uitoefening van het schadeverzekeringsbedrijf? De Verzekeringkamer beslist', in: *Verzekering en kans* (Preadviezen Vereniging voor Verzekeringswetenschap 1997), Zwolle 1998 (hierna J.H.J. Meijer 1998), p. 59-80.

- daarbij dient premie betaald te worden (zie par. 1.6.3);
- de overeenkomst verbindt tot het doen van uitkeringen (zie par. 1.6.4);
- maar of, wanneer en hoeveel is onzeker (zie par. 1.6.5).

Daarnaast geldt nog een extra vereiste, afhankelijk van de vraag of de verzekering een schadeverzekering of een sommenverzekering is:

- de verzekering strekt tot vergoeding van vermogensschade (zie par. 1.6.6); of
- het is onverschillig of en in hoeverre schade wordt vergoed en het betreft een persoonsverzekering (zie par. 1.6.7).

Indien een overeenkomst aan de eerste vier eisen voldoet, maar niet strekt tot vergoeding van vermogensschade en geen persoonsverzekering is, dan is het tóch geen verzekeringsovereenkomst.⁴⁶

1.6.2 Een overeenkomst

Een overeenkomst is een rechtshandeling, tot stand gekomen door de overeenstemmende en onderling afhankelijke wilsverklaringen van twee of meer partijen, gericht op het teweegbrengen van een rechtsgevolg ten behoeve van een der partijen en ten laste van de andere partij, of ten behoeve en ten laste van beide (alle) partijen over en weer.⁴⁷ In de toezichtrechtspraak wordt een overeenkomst geacht aanwezig te zijn telkens wanneer partijen vrijwillig een rechtsband tot stand hebben gebracht of een rechtsband zijn overeengekomen.⁴⁸ Voor een schadeverzekeringsovereenkomst is daarbij relevant of de ene partij krachtens die rechtsband een in rechte afdwingbare geldelijke uitkering zal betalen tegenover de verplichting van de andere partij tot betaling van premie. Of sprake is van een afdwingbare verplichting tot uitkering dient uitgemaakt te worden aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval. Relevant is daarbij of op basis van objectieve criteria een recht op uitkering bestaat.

In de rechtspraak wordt vrij snel het bestaan van een overeenkomst aangenomen. Zo kan een overeenkomst al gesloten worden door de toetreding van een persoon als lid van een vereniging.

1.6.3 Premie

Er dient sprake te zijn van het ontvangen van premie door de verzekeraar.⁴⁹ Premie kan zowel een vast bedrag als een variabele omslag of naheffing zijn. De vaststelling en de betaling van premie kunnen op verschillende wijzen worden geregeld.⁵⁰ Om te bepalen of een bijdrage onder het begrip ‘premie’ valt, doet in beginsel de hoogte of toereikendheid van de door de verzekeringnemer te betalen

46 *Kamerstukken II*, 19529, nr. 3, p. 6. Zie ook Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 2019/20.

47 Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III *Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer 2018 (hierna Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2018), nr. 8.

48 KB 16 november 1931, nr. 54; KB 7 november 1932, nr. 68; KB 4 juli 1936, nr. 24, te vinden in Boshuizen 2004, p. 29, 30 en 32.

49 Een uitzondering wordt gemaakt in art. 16 lid 2 Zorgverzekeringswet: verzekerden tot achttien jaar zijn geen premie verschuldigd.

50 Zie uitvoerig P.M. Leerink, *Premiebetaling in het verzekeringsrecht* (diss. Heerlen), Zutphen 2011 en ‘Premie betalen en risico dekken’ in: *NTHR* 2009, 4 (hierna Leerink 2009), p. 176-187.

bijdrage niet ter zake. Wel is het mogelijk dat een bedrag zo gering is – bijvoorbeeld bij eenmalige administratiekosten of een bepaalde contributie of entreegeld – dat het gelet ook op de verhouding met de verzekerde prestatie, niet meer als premie wordt gezien. Irrelevant is ook wie de premie betaalt, de verzekeringnemer zelf of een derde. De premie hoeft niet individualiseerbaar te zijn, maar kan ook verscholen zitten in de prijs die de consument voor een bepaald product of een bepaalde prestatie betaalt, waarvan de verzekering onderdeel uitmaakt. In beginsel geldt niet dat een verzekeringsovereenkomst pas definitief tot stand gekomen is nadat de eerste premiebetaling is verricht: de totstandkoming geschiedt door aanvaarding van het aanbod tot verzekeren. Indien zich na totstandkoming een schade voordoet voordat de eerste premie is betaald, kan de verzekeraar dus niet stellen dat er geen overeenkomst bestaat omdat geen premie is betaald. Hooguit kan sprake zijn van te late premiebetaling.⁵¹ In hoofdstuk 8 wordt nader ingegaan op de gevolgen van te late premiebetaling.

Ter zake van levensverzekeringen is omstreden of sprake is van een verplichting tot betaling van premie, of dat betaling van premie slechts een voorwaarde is voor het ontvangen van een uitkering. Wordt geen premie betaald, dan bestaat geen recht op een uitkering, maar de verzekeraar zal ook niet tot incasso van de niet-betaalde premie overgaan.⁵²

1.6.4 *Uitkering*

Een verzekeringsovereenkomst moet gericht zijn op uitkering door de verzekeraar als een bepaald risico zich heeft voltrokken. Wat het risico is, verschilt per verzekeringsovereenkomst: bij sommige verzekeringen gaat het om een onzeker voorval, bij andere verzekeringen wordt het risico gevormd door het al dan niet aanwezig zijn van een bepaalde status quo op een zeker moment, bijvoorbeeld het nog in leven zijn van het verzekerd lijf bij een lijfrenteverzekering. De prestatie waartoe de verzekeraar gehouden is, kan bestaan in een of meer uitkeringen in geld en/of in een prestatie in natura. Bij dit laatste kan gedacht worden aan een verzekering waarbij de verzekeraar de rechtstreekse vergoeding van de te maken kosten op zich neemt, zoals bij glasverzekering en ziektekostenverzekering wel voorkomt.⁵³ Dit criterium is niet veranderd ten opzichte van het oude recht.

1.6.5 *Onzekerheid*

Wat is ‘onzeker’?

Het criterium dat sprake moet zijn van onzekerheid is kenmerkend voor een verzekeringsovereenkomst. Onzeker is of, wanneer en in hoeverre de verzekeraar gehouden zal zijn tot het doen van uitkeringen, dan wel wat de duur is van de door de verzekeringnemer verschuldigde periodieke premiebetaling. Onzeker is dus of de verzekeraar de verbintenis zal hebben om uitkeringen te doen, respec-

51 Kifid 12 oktober 2017, 2017/670. Zie over deze uitspraak K.W.W.M. Schuurmans, 'Dekking onder de verzekeringsovereenkomst - een kwestie van uitleg of bewijs?', *TAV* 2018/64.

52 Zie Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 2019/647. Leerink 2009 meent dat bij levensverzekeringen eveneens een verplichting tot premiebetaling bestaat, althans een natuurlijke verbintenis om premie te voldoen.

53 Hendrikse/Martius/Rinkes, *Parl. Gesch. Verzekering* (hierna: *Parl. Gesch. Verzekering*), p. 1.

tievelijk of de verzekeringnemer op enig moment nog gehouden zal zijn om premie te betalen.

Het onzeker ‘voorval’ dat als vereiste was opgenomen in art. 246 WvK is niet teruggekomen; in plaats daarvan noemt art. 7:925 BW ‘onzekerheid’ als kenmerkend element van de verzekeringsovereenkomst. De wetgever heeft toegelicht dat niet bij alle vormen van verzekering gesproken kan worden van een voorval. Bij sommige levensverzekeringen is het juist een vereiste dat de verzekerde op een bepaald tijdstip tijdens de looptijd van de verzekering in leven moet zijn. Het overlijden van de verzekerde is dan een (onzeker) voorval dat de verzekering doet eindigen, waarbij de vraag niet zozeer is *of* de verzekerde op enig moment overlijdt (dat is vanzelfsprekend), maar *wanneer*.⁵⁴

Inderdaad moet opgemerkt worden dat art. 246 WvK enkel geschreven leek voor schadeverzekeringen.⁵⁵ Enkele schrijvers hebben opgemerkt dat de verandering van het vereiste ‘onzekere voorval’ naar vereiste ‘onzekerheid’ consequenties heeft voor schadeverzekeringen.⁵⁶ Een schadeverzekeraar zou thans tot uitkering gehouden kunnen worden indien zeker is dat het voorval zich heeft voorgedaan of gaat voordoen, en slechts nog onzeker is of en in welke mate schade zal optreden. Onder het regime van art. 246 WvK zou de onzekerheid slechts hebben kunnen zien op de schadeveroorzakende gebeurtenis. Dat lijkt mij onjuist. Ook onder het oude recht bestonden verzekeringen waarbij de oorzaak van de schade zich reeds had voorgedaan, maar waarbij onzeker was of zich (tijdens de looptijd van de verzekering) schade zou voordoen en/of hoeveel de eventuele uitkering zou bedragen.⁵⁷ Wel kon een verzekeraar zich in dat geval onder omstandigheden beroepen op verzwijging door de verzekeringnemer indien deze bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst op de hoogte was van de schadeveroorzakende gebeurtenis, maar dit niet aan de verzekeraar had medegedeeld. Dat geldt ook naar huidig recht. Heeft het risico zich reeds verwezenlijkt of is zeker dat dit zich zal verwezenlijken (in bovengenoemd voorbeeld is dat het zich voordoen van een bepaalde schade), dan is geen sprake van de in art. 7:925 BW vereiste onzekerheid en dus niet van een verzekeringsovereenkomst.⁵⁸ Indien echter een verzeke-

54 *Kamerstukken II*, 1952/9, nr. 3, p. 5. Kritiek op het vervallen van de term ‘voorval’ komt van A. Blom, *Causaliteit in het verzekeringsrecht* (diss. Rotterdam), Deventer 2006 (hierna Blom 2006), p. 11-16. Hij betoogt dat het uitblijven van een gebeurtenis wel gedefinieerd kan worden als een voorval en maakt er bezwaar tegen dat de term bij de omschrijving van de schadeverzekering geschrapt is.

55 Al kan uit art. 247 WvK opgemaakt worden dat de wetgever ook het oog had op levensverzekeringen. Wansink e.a. wijzen overigens op verzekerde risico’s bij bepaalde schade- en sommenverzekeringen waarbij evenmin gesproken kan worden van een onzeker voorval, zie Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 2019/26.

56 Zie onder meer J.S. Overes, ‘Onzekerheid bij schadeverzekering: de schone lei van titel 7.17 BW’, *AV&S* 2017/28, F.H.E. van der Moelen & R. Feunekes, ‘Het nieuwe verzekeringsrecht: onzekerheid en ingebeeldde winst’, *Het Verzekerings-Archief* 2002/1, p. 2-8 en M.J. Tolman, ‘Nieuw verzekeringsrecht! Nou ja, nieuw?’, *Het Verzekerings-Archief* 2000/4, p. 144-150.

57 Zie J.H. Wansink, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering* (diss. Rotterdam), 2006, p. 201 e.v. Vgl. Boshuizen, die stelt dat met het begrip ‘onzeker voorval’ ook bij schadeverzekeringen wordt bedoeld dat ten tijde van het sluiten van de verzekering voor partijen onbekend is of enige schade zal worden geleden en hoe groot een eventuele schade zal zijn (Boshuizen 2001, p. 333). Zie ook HR 4 januari 1980, *NJ* 1984/305, m.nt. FHJM. In deze zin ook M.J. Tolman, ‘De onzekerheid van gedekte voorvallen’ (Wansink-bundel), p. 472-473. (hierna: Tolman 2006). Zie kritisch: Blom 2006, p. 16.

58 Zie ook Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 2019/24; A. Blom, ‘Transportverzekering en het nieuwe verzekeringsrecht’, *Het Verzekerings-Archief* 2005/1/2 (hierna Blom 2005), p. 4-15; en Ph.H.J.G. van Huizen, ‘De verzekerbaarheid van (transport)-risico’s onder Boek 7 Titel 17’, *NTHR* 2004, 3 (hierna Van Huizen 2004), p. 69-73.