

# Hoofdstuk 1

## Inleiding

### 1.1 Algemeen

Co-assurantie is een van de oudste vormen van verzekering die we in Nederland kennen.<sup>2</sup> Tegenwoordig worden veel risico's verzekerd door solitair optredende verzekeraars, maar lange tijd was het gebruikelijk dat verzekeraars (toen assuradeurs genoemd) gezamenlijk een risico droegen. Co-assurantie was toen noodzaak, omdat verzekeraars niet genoeg capaciteit hadden om een risico alleen te dragen.<sup>3</sup> Voor de meeste gangbare (consumenten- en kleinzakelijke) risico's is dit heden ten dage anders en beschikken veel verzekeraars over een grotere tekencapaciteit. Hierdoor kunnen verzekeraars ieder voor zich grotere of omvangrijkere risico's accepteren. In die zin kan gezegd worden dat verzekeren door middel van co-assurantie geen directe noodzaak meer is zoals dat voorheen wel het geval was. Bovendien kan dit deels ook worden ondervangen door herverzekering.<sup>4</sup>

Toch blijft co-assurantie nog steeds een belangrijk onderdeel van de (zakelijke) verzekeringsmarkt. Verzekeringsovereenkomsten op basis van co-assurantie worden voornamelijk gesloten op de 'beurs' en worden daarom ook wel verzekeringen ter beurze genoemd.<sup>5</sup> In 2006 bedroeg het marktaandeel van co-assurantie in deze zakelijke verzekeringsmarkt 38,8%.<sup>6</sup> Hiermee is sprake van een belangrijke wijze van verzekeren voor (groot)zakelijke risico's, complexe of financieel omvangrijke risico's die verzekeraars niet alleen willen of kunnen dragen.<sup>7</sup>

---

2. Een algemene introductie over co-assurantie volgt in hoofdstuk 2 – Introductie co-assurantie. Zie ook Van Velzen 2017a, p. 3.

3. Van Velzen 2017a, p. 3-4.

4. Londonck Sluijk 2017, p. 47-48. Zie ook Baarsma e.a. 2008, p. 6.

5. Co-assurantie wordt vaak als synoniem gebruikt voor de verzekering ter beurze. Dit is echter niet helemaal juist, nu met een beursverzekering ook een 100%-polis kan worden bedoeld (het risico wordt dan weliswaar gesloten op beursvoorwaarden, maar slechts door één verzekeraar gedragen). Wanneer wordt gesproken over een ter beurze gesloten verzekering kan aldus onderscheid worden gemaakt tussen risico's die door één risicodragers worden gedragen en risico's waarbij meerdere risicodragers gezamenlijk een risico dragen. Bij co-assurantie is daarentegen altijd sprake van de spreiding van een risico over verschillende risicodragers. Waar in dit proefschrift wordt gesproken van verzekering ter beurze, dient te worden uitgegaan van een risico dat wordt gedragen door meerdere verzekeraars, tenzij anders vermeld.

Met betrekking tot 100%-posten kan worden opgemerkt dat dit vaker gebeurt naarmate de capaciteit van verzekeraars groter wordt. Echter, wanneer men spreekt van een 'harde markt' wordt het aantal 100%-posten lager. De verzekeringsmarkt heeft een cyclisch karakter, waarbij 'harde' en 'zachte' markten elkaar afwisselen. Een 'zachte' markt duidt op een kopersmarkt, veel aanbod, verzekeraars stellen minder harde eisen en er is sprake van dalende premies, terwijl een 'harde' markt duidt op een aanbiedermarkt met stijgende premies.

6. Zie Baarsma e.a. 2008, p. 1.

7. Het gaat hierbij om schadeverzekeringen. Levens- en zorgverzekeringen vallen buiten het bestek van dit proefschrift. Zie ook Baarsma e.a. 2008, p. 3.

Daarbij vormt co-assurantie een geheel eigen wereld van risicodragen, met eigen bijzondere kenmerken, in die zin dat deze kenmerken co-assurantie onderscheiden van overige verzekeringsvormen.<sup>8</sup>

Dit geeft aanleiding voor een onderzoek naar de mate waarin, in het Nederlandse materiële privaatrecht en relevante (geïmplementeerde) Europese en Nederlandse toezichtregelingen rekening gehouden wordt met de bijzondere, juridische kenmerken van co-assurantie.

Daarbij is er in dit onderzoek gekozen om een selectie te maken van enkele bijzondere kenmerken, zodat deze diepgaand(er) onderzocht kunnen worden, in plaats van een meer oppervlakkige studie naar een veelheid aan kenmerken. Zodoende komen in dit proefschrift die bijzondere kenmerken aan de orde, die mijns inziens het meest kenmerkend of wezenlijk zijn voor (de Nederlandse) co-assurantie(markt) en de rechtsvragen die zij oproepen.<sup>9</sup>

In de eerste plaats betreft co-assurantie de spreiding van het risico over meerdere verzekeraars. Dit kan wellicht gezien worden als het meest belangrijke of wezenlijke kenmerk van co-assurantie. Het Nederlandse (verzekerings)recht bevat echter geen wettelijke bepalingen die specifiek zien op de verhouding tussen verzekeraars onderling wanneer zij gezamenlijk een risico onderschrijven. Daarmee dienen zich meteen verschillende rechtsvragen aan over deze verhoudingen tussen partijen bij een co-assurantieverzekeringsovereenkomst en de rechten en verplichtingen die daaruit voortvloeien. Immers, wat is de rechtsverhouding tussen verzekeraars bij een verzekering door middel van co-assurantie? Heeft dit juridische gevolgen voor de aard en opzet van de overeenkomst van co-assurantie met de verzekeringnemer?<sup>10</sup>

Een tweede belangrijk kenmerk van co-assurantie is dat bij een verzekeringsovereenkomst die op die wijze gesloten is, een of meerdere van die verzekeraars als 'leidend' zullen zijn aangemerkt en de anderen als 'volgend'.<sup>11</sup> Artikel 7:961 lid 4 BW bepaalt dat ieder van deze participerende verzekeraars slechts aansprakelijk is voor diens eigen aandeel op de polis. Verder bevat het Nederlandse (verzekerings)recht geen wettelijke bepalingen die specifiek zien op de verhouding tussen leidende en volgende verzekeraars. Het laat zich voorstellen dat verzekeraars het niet altijd met elkaar eens zullen zijn. Betekent dit dat iedere verzekeraar in beginsel een eigen dekkingstandpunt mag innemen? In dit verband is, bij gebrek aan een wettelijke regeling, de zogeheten to follow-clausule van belang. Zijn partijen bij een verzekeringsovereenkomst in co-assurantie een zogenoemde to follow-clausule overeengekomen, dan kunnen volgende verzekeraars niet zonder meer een eigen dekkingstandpunt innemen. Maar wat is precies het gevolg van een dergelijke clausule? En welke verplichtingen brengt deze mee voor volgende verzekeraars?<sup>12</sup>

- 
8. Dat wil zeggen: verzekeren van risico's op een andere wijze dan door middel van co-assurantie. Zie hierover ook par. 2.2.
  9. Hiermee is niet gezegd dat andere kenmerken niet of minder van belang zijn. Zo kan een studie naar het betalingsverkeer ter beurze bijvoorbeeld ook interessant zijn. Zie daarvoor overigens Van Velzen 2017b, p. 203-220.
  10. Zie hoofdstuk 3 – Co-assurantie: een geheel van samenhangende overeenkomsten.
  11. Op de polis wordt aldus onderscheid gemaakt tussen leidende en volgende verzekeraars, zie par. 2.2. Zie over volgbepalingen hoofdstuk 4 – Volgbepalingen.
  12. Zie hoofdstuk 4 – Volgbepalingen.

Als derde wezenlijk kenmerk van co-assurantie kan worden gewezen op het feit dat de co-assurantiemarkt een markt is die van oudsher gebaseerd is op gebruiken.<sup>13</sup> Verzekeraars en beursmakelaar worden geacht bekend te zijn met deze (beurs)gebruiken.<sup>14</sup> Men kan zich afvragen of en in hoeverre dergelijke gebruiken tegenwoordig nog een rol spelen. En wanneer spreken we dan van een gebruik en hoe verhoudt een gebruik zich tot het Nederlandse (verzekerings)recht?<sup>15</sup>

Opvallend is dat er geen wettelijke bepalingen in het Nederlandse verzekeringsrecht te vinden zijn die specifiek zien op de hiervoor genoemde kenmerken.<sup>16</sup> Daarom is van belang om te onderzoeken of er buiten dit wettelijke (verzekerings)recht toepasselijke bepalingen of leerstukken zijn. Daarmee komt het leerstuk uitleg van overeenkomsten aan de orde. In dit proefschrift zal daarom aandacht worden besteed aan uitleg van overeenkomsten in het algemeen en meer specifiek aan de uitleg van de verzekeringsovereenkomst in co-assurantie.<sup>17</sup>

De Nederlandse co-assurantiemarkt behoort tot één van de oudste ter wereld en was, zeker in de 18<sup>e</sup> eeuw, tevens een van de grootste.<sup>18</sup> Tegenwoordig is die positie overgenomen door Lloyd's of London. Ook deze markt kenmerkt zich door een rijke co-assurantiëtraditie en behoort tevens tot één van de oudste verzekeringsmarkten ter wereld. Voor een internationaal en vergelijkend perspectief mag een beschrijving van (de werking van<sup>19</sup>) Lloyd's dan ook niet ontbreken. Verder zal met name gekeken worden naar de acceptatie van een risico op Lloyd's, de wijze waarop verzekeraars tot elkaar in verhouding staan bij een polis middels co-assurantie afgesloten op Lloyd's, alsmede het al dan niet bestaan van een volgorplichting.<sup>20</sup>

De wijze waarop de verzekeringsovereenkomst op basis van co-assurantie tot stand komt is ook kenmerkend. Een wettelijke basis in het verzekeringsrecht kan – in tegenstelling tot de hiervoor genoemde kenmerken – wel gevonden worden voor de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst. Deze wijkt enigszins af van de totstandkoming van een verzekeringsovereenkomst afgesloten in de provinciale verzekeringsmarkt.<sup>21</sup> Dit komt het meest duidelijk naar voren bij de precontractuele mededelingsplicht ex artikel 7:928 BW.<sup>22</sup> Met betrekking tot co-assurantie dienen zich enkele vragen aan bij de toepassing van dit wetsartikel. Namelijk, op welke wijze wordt een verzekering door middel van co-assurantie rechtsgeldig gesloten?

13. In de literatuur, maar ook in dit proefschrift, wordt als alternatief voor de term 'gebruik' ook wel van 'gewoonte' gesproken.

14. Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX\* 2019/347.

15. Zie hoofdstuk 5 – Gewoonten en gebruiken in de co-assurantiemarkt.

16. Afgezien van art. 7:961 lid 4 BW, welk niet bepaald voorziet in een regeling voor de onderlinge verhouding tussen verzekeraars in het algemeen.

17. Zie hoofdstuk 6 – De uitleg van verzekeringsvoorwaarden ter beurze.

18. Vergouwen 1945, p. 58-59.

19. Niet bedoeld is om de werking van Lloyd's tot in detail uiteen te zetten, maar slechts in zoverre als relevant is voor dit proefschrift.

20. Zie hoofdstuk 7 – Co-assurantie en de Londense verzekeringsmarkt.

21. Naast de co-assurantiemarkt bestaat de provinciale markt. Dit onderscheid wordt gebruikt om verzekeringen aan te duiden die niet 'ter beurze' worden gesloten. Zie Baarsma e.a. 2008, p. 1. Zie ook par. 8.3.

22. Zij het dat deze bepaling niet specifiek op co-assurantie ziet.

Hoe wordt aan de vereisten voor invulling van de precontractuele mededelingsplicht bij co-assurantie voldaan? In beginsel geldt er een spontane mededelingsplicht voor de aspirant-verzekeringnemer (weliswaar in geval van co-assurantie vrijwel altijd bijgestaan door een beursmakelaar). Is voor de aspirant-verzekeringnemer voldoende duidelijk welke feiten en omstandigheden conform artikel 7:928 BW moeten worden medegedeeld aan de verzekeraar voorafgaand aan het afsluiten van een verzekering? Is het aan de verzekeraar voldoende duidelijk wanneer het nodig is om zelf (ontbrekende) informatie te achterhalen?<sup>23</sup>

Er is de laatste jaren veel (Europees en nationaal) toezichtrecht gekomen op de verzekeringsmarkt, onder meer ter bescherming van de consument.<sup>24</sup> Het voert te ver om hier een compleet overzicht van te geven, maar gezien de bijzondere kenmerken van co-assurantie komt de vraag op of en hoe de (Europese) wetgever in de verzekeringsrichtlijnen verzekeringen op basis van co-assurantie onderscheidt van consumentenverzekeringen en het provinciale verzekeringsbedrijf. Is er bij het ontwerpen van (Europese) toezichtbepalingen rekening gehouden met de bijzondere kenmerken van co-assurantie? Uiteraard is hierbij ook van belang hoe de Europese toezichtwetgeving is omgezet naar Nederlands recht en wat de gevolgen daarvan zijn op de Nederlandse co-assurantiemarkt.

Al deze vragen en daaraan gerelateerde problemen zullen in dit onderzoek aan de orde komen.<sup>25</sup>

Om een en ander in het juiste perspectief te kunnen plaatsen zal allereerst een introductie van het verzekeringsrechtelijk fenomeen co-assurantie worden gegeven.<sup>26</sup>

Vervolgens zullen de hiervoor beschreven vraagstukken en gerelateerde problemen worden behandeld. Daarbij zal vooral gekeken worden naar het Nederlandse verzekeringsrecht en de vraag of en in hoeverre dit van toepassing is op co-assurantie. Eerst zullen echter de centrale onderzoeksvraag en deelvragen worden benoemd, alsmede een beschrijving van de afbakening van het onderzoek en de onderzoeksmethode.

## 1.2 Onderzoeksvragen en de motivering daarvan

De centrale onderzoeksvraag die in dit proefschrift wordt beantwoord is:

In welke mate houden het geldende Nederlandse materiële privaatrecht en relevante (geïmplementeerde) Europese en Nederlandse toezichtregelingen rekening met de bijzondere juridische kenmerken van co-assurantie en is er behoefte aan uitbreiding of verduidelijking hiervan voor wat betreft de toepasselijkheid ervan op co-assurantie?

23. Zie hoofdstuk 8 – De precontractuele mededelingsplicht bij co-assurantie.

24. Zie bijvoorbeeld overweging 5 en 6 van de preambule bij Richtlijn 2016/97/EU (Richtlijn verzekeringsdistributie).

25. Zie hoofdstuk 9 – Ontwikkeling van toezicht op de co-assurantiemarkt.

26. Zie hoofdstuk 2 – Introductie co-assurantie.

Deze onderzoeksvraag zal worden beantwoord op basis van de volgende deelvragen:

1. Wat is co-assurantie en hoe werkt dit in de praktijk?
2. Wat is de verhouding tussen verzekeraars onderling bij een verzekering door middel van co-assurantie?
3. Wat is de rol van (beurs)gebruiken bij co-assurantie?
4. Wordt in het Nederlandse materiële (verzekerings)recht en het (geïmplementeerde) Europese en Nederlandse toezichtrecht rekening gehouden met de bijzondere juridische en praktische kenmerken van co-assurantie?

Co-assurantie in Nederland komt in enkele (hand)boeken aan de orde. In sommige daarvan wordt het onderwerp zeer uitvoerig besproken.<sup>27</sup> Veelal is dit echter in de vorm van een korte alinea of paragraaf bij de behandeling van een bepaald onderwerp binnen het verzekeringsrecht, omdat een of meerdere bijzondere kenmerken van co-assurantie een aparte toelichting rechtvaardigen.<sup>28</sup> Er is echter geen overdaad beschikbaar aan literatuur over dit onderwerp, hetgeen ruimte laat voor een (nieuw) proefschrift. Er ontbreekt bovendien in Nederland een onderzoek naar de verhoudingen tussen verzekeraars onderling bij een verzekering door middel van co-assurantie en de rol van beursgebruiken bij co-assurantie.

### 1.3 Afbakening

Het hiervoor geïntroduceerde onderwerp van dit proefschrift is als genoemd co-assurantie. Op zichzelf vormt co-assurantie een zeer breed onderwerp, zodat nadere afbakening gewenst is.

Allereerst is ervoor gekozen om de schadeverzekering als uitgangspunt te nemen voor dit onderzoek nu het bij co-assurantie vrijwel uitsluitend hierom gaat.<sup>29</sup>

Verder beperkt dit onderzoek zich tot de bespreking van (enkele) relevante artikelen van het materiële privaatrecht alsmede diverse (geïmplementeerde) Europese regelingen (voor zover deze betrekking hebben op de Nederlandse verzekeringsmarkt) en de daaruit voortvloeiende (relevante) Nederlandse toezichtwetgeving. Voor zover van belang voor dit proefschrift zal van deze regelingen een korte beschrijving of algemeen kader worden gegeven. Er zal echter voornamelijk worden ingegaan op de vraag of en op welke wijze rekening wordt gehouden met de bijzondere kenmerken van co-assurantie.<sup>30</sup> Overige (Europese en Nederlandse) toezichtwetgeving zal buiten beschouwing blijven. De relatie tussen het mededingingsrecht en co-assu-

27. Zie Van Tiggele-van der Velde e.a. 2017. Zie ook Baak 2019.

28. Hendrikse, Van Huizen & Rinkes 2019. Zie ook Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX\* 2019. Zie verder Van Huizen, Wezeman & Van Eijk-Graveland 2014, Dorhout Mees 2019.

29. Dit is ook op te maken uit de gebruikelijke branche-indeling in Nederland: brand, transport, en varia. Op Lloyd's of London wordt echter door een klein aantal *syndicates* levensverzekering aangeboden. Het is mij – ook na navraag in de markt – niet bekend dat dergelijke verzekeringen ook in de Nederlandse co-assurantiemarkt worden aangeboden, zodat dit buiten het bestek van dit proefschrift zal blijven. Zie ook Baarsma e.a. 2008, p. 3.

30. Hierbij is uitdrukkelijk niet beoogd een volledig en/of uitputtend overzicht van dergelijke bepalingen en/of toezichtregelingen te geven. Deze zullen slechts worden besproken voor zover zij relevant worden geacht voor het onderwerp van dit proefschrift. Voor meer algemene beschrijvingen van dergelijke onderwerpen zal naar algemene bronnen worden verwezen.

rantie is recent onderzocht door Baak en blijft derhalve geheel onbesproken in dit proefschrift.<sup>31</sup>

Het internationale aspect is aldus niet uit het oog verloren, maar gekozen is voor focus op de Nederlandse co-assurantiemarkt. Hierbij dient in aanmerking te worden genomen dat dit proefschrift niet ziet op zogenoemde *pools*.<sup>32</sup>

#### 1.4 Onderzoeksmethode

De beantwoording van de deelvragen van dit proefschrift zal plaatsvinden op basis van analyse en beschrijving van het Nederlandse recht en voor zover relevant, diverse Europese regelingen die (direct en middels implementatie) betrekking hebben op de Nederlandse verzekeringsmarkt en deze mede reguleren. Bij de beantwoording van de deelvragen is met name gebruikgemaakt van het Nederlandse privaatrecht (en meer specifiek het verzekeringsrecht zoals neergelegd in afdeling 7.17 BW) en rechtspraak, Europese regelgeving en rechtspraak, en juridische literatuur. Op basis van deze analyse zullen bovendien enkele aanbevelingen en verbetervoorstellen worden gedaan.

Daar waar het voor dit onderzoek relevant werd geacht voor de beantwoording van de hiervoor genoemde deelvragen heb ik gekozen voor een (beknopte) vergelijking met het Engelse verzekeringsrecht dan wel met de gangbare regels op de Londense verzekeringsmarkt Lloyd's of London.<sup>33</sup> Rechtvaardiging voor de keuze voor het Engelse rechtstelsel en deze markt is te vinden in het feit dat zowel Nederland als Engeland behoren tot de maritieme verzekeringscultuur (in tegenstelling tot de Alpijnse verzekeringscultuur<sup>34</sup>). Bovendien kunnen Lloyd's of London, met een historisch rijke co-assurantiëtraditie, en de Nederlandse co-assurantiemarkt beide worden beschouwd als archetypes van deze maritieme verzekeringscultuur.

Daarom zal met name een vergelijking van de co-assurantiemarkten plaatsvinden en zal de focus minder liggen op de vergelijking van de diverse (meer algemene) leerstukken. Wel vindt een rechtsvergelijking plaats met betrekking tot de precontractuele mededelingsplicht.

In Engeland zijn de bepalingen omtrent de precontractuele mededelingsplicht onlangs ingrijpend vernieuwd en hervormd, in de vorm van de *Insurance Act 2015*. Bij deze hervormingen is specifiek rekening gehouden met de (groot)zakelijke verzekeringsmarkt, zodat deze vergelijking relevant is voor dit proefschrift.

Een dergelijke, zij het beperkte, rechtsvergelijking kan nuttige en leerzame inzichten opleveren over hoe in andere rechtstelsels of verzekeringsmarkten met vergelijkbare problemen wordt omgegaan. Dit kan inzichten en oplossingen bieden voor het

31. Hiervoor verwijs ik infra naar Baak 2019.

32. Waarin een groep verzekeraars, in samenwerkingsverband, op vooraf besproken voorwaarden een bepaalde categorie risico's verzekert. Te denken valt bijvoorbeeld aan de Nederlandse Luchtvaart Pool. Bij dergelijke pools ontbreekt het *ad-hock* karakter. Baak 2019, par. 1.2.1.

33. Een verder rechtsvergelijkend onderzoek vergt een uitgebreide analyse van de diverse verzekerings-tradities en eventueel aanwezige co-assurantiemarkten in diverse landen, hetgeen buiten het bestek van dit proefschrift valt.

34. Deze omschrijving wijst niet enkel op de geografische ligging. Zie over dit onderscheid Kamphuisen, *AV&S* 2003, p. 76 en zie tevens Van Schoubroeck, *AV&S* 2008/43: '[...] terwijl het Nederlands verzekeringsstelsel hét voorbeeld is van het zogenoemde maritiem verzekeringsmodel. Eigen aan het alpijnse verzekeringsmodel is het bestaan van een sterke overheidsregulering, in tegenstelling tot de sterke marktwerking in het maritiem model'.

Nederlandse verzekeringsrecht ten aanzien van co-assurantie en/of de Nederlandse co-assurantiemarkt.

## 1.5 Plan van behandeling

De hiervoor beschreven onderzoeksvragen zullen in navolgende volgorde worden behandeld:

1. Wat is co-assurantie en hoe werkt dit in de praktijk? (zie hoofdstuk 2 en 7);<sup>35</sup>
2. Wat is de verhouding tussen verzekeraars onderling bij een verzekering door middel van co-assurantie? (zie hoofdstuk 3 en 4);<sup>36</sup>
3. Wat is de rol van beursgebruiken bij co-assurantie (zie hoofdstuk 5);<sup>37</sup>
4. Wordt in het Nederlandse materiële (verzekerings)recht en het (geïmplementeerde) Europese en Nederlandse toezichtrecht rekening gehouden met de bijzondere juridische en praktische kenmerken van co-assurantie? (zie hoofdstuk 6, 8 en 9).<sup>38</sup>

## 1.6 Slot

Dit proefschrift zal worden afgesloten met een hoofdstuk waarin de conclusie en beantwoording van de deelvragen worden weergegeven (hoofdstuk 10). In dat hoofdstuk zal tevens een antwoord op de centrale onderzoeksvraag gegeven worden en worden aanbevelingen en verbetervoorstellen gedaan. Daarbij zal worden ingegaan op eventuele onduidelijkheden en/of praktische problemen die volgen uit de conclusies van de hiervoor genoemde deelvragen.

---

35. Zie hoofdstuk 2 - Introductie co-assurantie en hoofdstuk 7 - Co-assurantie en de Londense verzekeringsmarkt.

36. Zie hoofdstuk 3 – Co-assurantie: een geheel van samenhangende overeenkomsten en hoofdstuk 4 – Volgbepalingen.

37. Zie hoofdstuk 5 – Gewoonten en gebruiken in de co-assurantiemarkt.

38. Zie hierover hoofdstuk 6 – De uitleg van verzekeringsvoorwaarden ter beurse, hoofdstuk 8 – De precontractuele mededelingsplicht bij co-assurantie en hoofdstuk 9 – Ontwikkeling van toezicht op co-assurantiemarkt.