

Vergaderjaar 2004–2005

19 529

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

D

NADER VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR JUSTITIE¹

Vastgesteld 22 februari 2005

De memorie van antwoord gaf de commissie noga aanleiding tot het maken van de volgende opmerkingen en het stellen van de volgende vragen.

1. Inleiding

De leden van de **CDA**-fractie hadden met belangstelling kennisgenomen van de memorie van antwoord en dankten de minister voor de beantwoording van gestelde vragen. Deels ter voorbereiding op de plenaire behandeling van het wetsvoorstel, deels ter verduidelijking van een aantal punten uit de memorie van antwoord of naar aanleiding van recente literatuur merkten zij echter nog het volgende op.

De leden van de **VVD**-fractie dankten de minister voor de uitvoerige beantwoording van hun vragen gesteld in het Voorlopig Verslag. Ook zij hadden desalniettemin nog enkele vragen. Voorts zouden deze leden graag vernemen of de Invoeringswet thans inderdaad op korte termijn tegemoet kan worden gezien.

2. Algemeen

De leden van de **CDA**-fractie waren voornemens om bij de plenaire behandeling nog nader in te gaan op enkele algemene thema's, zoals de toenemende druk op de overheid om schade te vergoeden, de overheid aansprakelijk te houden voor falend toezicht en de problematiek van afhandeling van letselschade. Vooruitlopend daarop zouden zij echter graag nog antwoorden ontvangen op de volgende vragen. In de memorie van antwoord wordt gesproken over rechtsvergelijkend onderzoek naar de meest wenselijke en efficiënte invulling van de aansprakelijkheid van toezichthouders c.q. aansprakelijkheid voor onvoldoende toezicht en handhaving in het algemeen (pagina 2). Dit onderzoek zou dit jaar worden uitgevoerd. De vraag rees op welke termijn het onderzoek tot rapportage zal leiden.

¹ Samenstelling: Holdijk (SGP), Wagemakers (CDA), Rosenthal (VVD), Witteveen (PvdA), De Wolff (GL), Van de Beeten (CDA), (*voorzitter*), Broekers-Knol (VVD), Kox (SP), Westerveld (PvdA), Engels (D66), Franken (CDA).

Voorts hadden de leden van de CDA-fractie kennisgenomen van de beantwoording door de minister van Justitie en de staatssecretaris van Economische Zaken van schriftelijke vragen zijdens de leden van de Tweede Kamer Algra, Van der Laan en Ditrich (Kamervragen 583 en 584). Ook hier is sprake van een onderzoek en wel van het Centrum voor Aansprakelijkheidsrecht van de Universiteit van Tilburg, te weten een inventarisatie van procedures en mechanismen in andere landen waarmee transactiekosten kunnen worden teruggebracht op het terrein van afwikkeling van letselschade. Uit de beantwoording van die vragen is de leden hier aan het woord niet duidelijk geworden op welke termijn die inventarisatie beschikbaar komt. Nader wordt in de beantwoording door de bewindslieden gesteld, dat niet valt uit te sluiten, dat een door hetzelfde Centrum voor Aansprakelijkheidsrecht genomen initiatief om procedurele normen tot stand te brengen ter ondersteuning van het schaderegelingproces kan leiden tot faciliterend optreden door de wetgever. Afgezien van het gevoel van weezin dat deze term bij de leden van de CDA-fractie opwekte, deed de opmerking de vraag rijzen waaraan de minister van Justitie in dat verband denkt en of dat dan ook nog consequenties zou kunnen hebben voor de voorliggende titel 7.17 van het Burgerlijk Wetboek. Uit de brief van de minister van Justitie van 15 november 2004 aan de Eerste Kamer valt niet op te maken, dat er nog andere wijzigingen in titel 7.17 zullen worden aangebracht dan in die brief genoemd.

Eveneens op bladzijde 2 van de memorie van antwoord wordt verwezen naar de Commissie Borghouts voor een onderzoek naar de vraag in hoeverre het bedrijfsleven en burgers een eigen verantwoordelijkheid hebben om schade zelf te dragen en het daarover in het najaar te verwachten advies. De leden van de CDA-fractie hadden tot dusverre in althans de gedrukte stukken geen rapportage aangetroffen of enig kabinetsstandpunt terzake (behalve dan de evaluatie-aanbevelingen in het kader van de ACT II). Kan de minister de Kamer terzake nader informeren?

In de memorie van antwoord wordt nog nader gesproken over de problematiek van beroepsrisico en de mogelijkheid van een verzekeringsplicht voor beroepsziekten en bedrijfsongevallen. Verwezen wordt naar het nieuwe stelsel voor de arbeidsongeschiktheid zoals dat in voorbereiding is genomen en naar het onderzoek over mogelijke strijdigheid van een nieuw stelsel op het terrein van de WAO met internationale verdragen. In de eerste plaats zouden de leden van de CDA-fractie gaarne vernemen wat de stand van zaken is op dit terrein. In de tweede plaats zouden zij alvast een gedachte willen voorleggen die ook in het kader van de plenaire behandeling van het wetsvoorstel van hun kant nog aan de orde zal worden gesteld. Deze betreft de wijze van afhandeling van aanspraken van werknemers. Bij het ontslag van een werknemer is de kantonrechter bevoegd om van een geschil tussen werknemer en werkgever over dat ontslag kennis te nemen. Het oordeel van de kantonrechter heeft gevolgen voor aanspraken van de werknemer op een uitkering krachtens de Werkloosheidswet. Een geschil daarover met de uitkeringsinstantie is echter een bestuursrechtelijke procedure, die ook in de tijd gezien vaak volgt op een procedure bij de kantonrechter omtrent de gegrondheid van het ontslag. Een vergelijkbaar probleem doet zich voor met aanspraken van een werknemer uit hoofde van een bedrijfsongeval jegens de werkgever, respectievelijk diens verzekeraar van het arbeidsongeschiktheidsrisico. Voorzover het de collectieve verzekering tegen arbeidsongeschiktheid als werknemersverzekering betreft, is het de bestuursrechter die oordeelt; voorzover het de verhouding tussen de werkgever en diens verzekeraar betreft, is het de rechtbank die oordeelt of een aanspraak op een uitkering bestaat, al zal doorgaans de verzekeraar ook al de regie van de werkgever hebben overgenomen van de procedure

tussen werknemer en werkgever over een arbeidsongeval bij de kantonrechter. In ieder geval leek het de leden van de CDA-fractie het overwegen waard om deze doorgaans met elkaar samenhangende geschillen bij één rechter te concentreren en de procedureregels zo in te richten, dat geen stapeling van procedures bij ook nog eens verschillende rechters plaatsvindt, maar juist concentratie.

2. Inhoud wetsvoorstel

Artikel 7.17

Op pagina 4 van de memorie van antwoord stelt de minister dat de bescherming die de kleine ondernemer geniet nauwelijks afwijkt van die van de consument. De leden van de **VVD**-fractie deelden die opvatting van de minister niet. De minister verwijst naar art. 7.17.1.16 lid 3, art. 7.17.2 25a lid 6 en art. 7.17.3.25 lid 3. Lazen zij deze artikelen in hun volle reikwijdte, dan blijkt dat wat betreft verzwijging, premieverzuim, de toewijzing van de kosten van taxatie van de schade, verjaring van de vordering van de verzekerde op de verzekeraar en de afkoopregeling van de sommenverzekering de kleine ondernemer minder bescherming geniet dan de consument. Dat zijn geen bijzaken. De leden van de VVD-fractie zouden daarover nog graag een nadere toelichting van de minister krijgen.

Verder vroegen de leden van de VVD-fractie wat de minister precies bedoelt met de reflexwerking. Meent de minister dat kleine ondernemers hun heil moeten zoeken in de reflexwerking van de afdeling Algemene Voorwaarden van boek 6 van het Burgerlijk Wetboek, of doelt de opmerking van de minister erop om gelijk aan de reflexwerking van de algemene voorwaardenregeling van boek 6 BW een reflexwerking van de consumentenbepalingen binnen titel 7.17 te creëren? Anders gezegd, moeten de bepalingen betreffende consumentenbescherming binnen titel 7.17 zó worden uitgelegd dat deze a contrario niet gelden voor kleine ondernemers of ziet de minister ruimte voor extensieve uitleg indien de rechtspraak dat vereist?

Artikel 7.17.1.4

De beantwoording door de minister van de vragen zijdens de leden van de VVD- en **CDA**-fractie gaf laatstgenoemde leden nog aanleiding tot nadere vragen. Ze waren niet geheel overtuigd van de stelling, dat artikel 7.17.1.4 veel nuttigs toevoegt aan de algemene dwalingsregeling. De minister wijst erop, dat de regeling in titel 7.17 beoogt de verzekeringnemer en de tot uitkering gerechtigde extra bescherming te bieden. Als voorbeelden worden dan genoemd de laatste volzin van lid 4, lid 5 en lid 6. Het kwam de leden van de CDA-fractie voor, dat de verwijzing naar de Wet op de medische keuringen geen specifieke beperking van de mededelingsplicht van de verzekeringnemer oplevert. Die verwijzing zien zij eerder als een vermelding bij wijze van attendering. Ook zonder deze laatste volzin van lid 4 zou een verzekeringnemer zich immers op de Wet op de medische keuringen kunnen beroepen indien hem zou worden verweten, dat hij geen mededeling had gedaan van feiten die worden bestreken door de artikelen 4 tot en met 6 van die wet. Lid 5 lijkt alleen een duidelijke wettelijke norm te bieden waar feiten die zijn voorgevallen acht jaar of langer geleden niet behoeven te worden meegedeeld door de verzekeringnemer. Voor het overige lijken lid 5 en lid 6 de jurisprudentie van de Hoge Raad te codificeren. Tegen deze achtergrond hadden de leden hier aan het woord dan ook met instemming ervan kennisgenomen, dat in de visie van de minister – hetgeen ook in overeenstemming is met de gelaagde structuur van het Burgerlijk Wetboek – de algemene dwalingsregeling onverminderd van toepassing is op de verzekerings-

overeenkomst en artikel 7.17.1.4 moet worden uitgelegd naar het doel van deze bepaling, te weten méér bescherming voor de verzekeringnemer en de tot uitkering gerechtigde. Kan de minister met deze conclusie instemmen?

Een volgende vraag van deze leden betrof de objectivering van de in deze bepaling tot uitdrukking gebrachte begrippen en dan met name die in lid 3. In de memorie van toelichting wordt het voorbeeld genoemd van de ouder die zich wenst te verzekeren tegen de ziektekosten die hij ten behoeve van zijn jongere kind zal moeten maken. Beneden de leeftijd van zestien behoeft hij niet mee te delen wat die kinderen zelf omtrent hun gezondheid weten of behoren te weten; boven de zestien mag worden aangenomen dat personen die die leeftijd hebben bereikt voldoende oordeel des onderscheids hebben om degene die de verzekering sluit in te kunnen lichten omtrent de van belang zijnde feiten. Deze formulering in de memorie van toelichting vooronderstelt, dat de betrokken jongere dan zelfstandig zijn ouder inlicht omtrent zijn gezondheidstoestand. Noch de tekst van lid 3, noch de memorie van toelichting vooronderstelt, dat de ouder navraag doet bij zijn kind naar relevante feiten omtrent zijn gezondheidstoestand. In de eerste plaats rijst dan de vraag of die vooronderstelling juist is en zo ja, hoe dan de stel- en bewijsplicht ligt ten aanzien van die navraag. In de tweede plaats rijst de vraag hoe een beroep van de verzekeraar op deze bepaling uitpakt, indien de betrokken jongere wegens zijn beperkte geestesvermogens of wegens een persoonlijkheidsstoornis zich subjectief niet bewust is van een bepaald lichamelijk lijden of een bepaalde zwakte in zijn fysieke conditie, respectievelijk vanwege de verminderde geestelijke vermogens of de persoonlijkheidsstoornis niet in staat is om datgene waar hij zich subjectief wel van bewust is, onder woorden te brengen tegenover zijn ouder (of bewindvoerder of curator).

In dit verband is voorts van belang wat moet worden verstaan onder een door de verzekeraar opgestelde vragenlijst als genoemd in lid 6 van de onderhavige bepaling. Vrijwel geen verzekeringsovereenkomst komt tot stand zonder dat door een verzekeringnemer een formulier wordt ingevuld bij wijze van aanbod aan de verzekeraar tot het aangaan van een verzekeringsovereenkomst. Geldt zo'n aanvraagformulier ook als een vragenlijst in de zin van lid 6?

Indien er een afzonderlijke gezondheidsverklaring wordt gevraagd van de verzekeringnemer of de verzekerde en uit die gezondheidsverklaring of daarbij gevoegde bescheiden blijkt, dat de betrokken derde die ouder is dan zestien jaar beschikt over verminderde geestelijke vermogens of aan een persoonlijkheidsstoornis lijdt, is dat dan van invloed op de toepassing van lid 3 van het onderhavige artikel? In dit verband wezen leden van de CDA-fractie erop, dat blijkens de memorie van toelichting het in het eerste lid geformuleerde uitgangspunt, waaraan het derde lid een zekere uitbreiding geeft, moet worden gezien in het licht van de uitspraak van de Hoge Raad van 3 november 1978, NJ 1980, 500. In die zaak ging het om een verzekeringnemer die door zijn raadsman werd aangeduid als «een zeer eenvoudig man uit de arbeidende klasse met een zeer beperkte ontwikkeling». Het Hof, waarvan het arrest door de Hoge Raad werd bekrachtigd, acht in verband met de toepassing van artikel 251 WvK mede van belang, dat het klachtenpatroon niet zodanig duidelijk was dat een leek van de ontwikkeling van Appeldoorn ten tijde van de keuring (...) behoefde te begrijpen dat deze aan het begin konden staan van een afwijking die tot arbeidsongeschiktheid zou leiden.« Indien dit van belang is voor de mededelingsplicht van de verzekeringnemer, dan komt het de leden van de CDA-fractie voor, dat dat temeer geldt in het geval van een derde die de leeftijd van zestien jaar heeft bereikt in de zin van het derde

lid van het voorgestelde artikel 7.17.1.4. Kan de minister dit onderschrijven?

Artikel 7.17.1.5

Zagen de leden van de CDA-fractie het goed, dat de bewijslast met betrekking tot het begin van de twee maanden termijn op de verzekeraar rust? In hoeverre speelt hierbij een rol het antwoord op de vraag wanneer een aanspraak jegens de verzekeraar ontstaat? Indien bijvoorbeeld het overlijden van de verzekerde heeft plaatsgehad maar nog niet bekend is bij de verzekeraar, maakt het dan uit of de verzekeraar een opzegging heeft doen uitgaan voor of na het overlijden van de verzekerde? Of moet de opzegging de verzekeraar en verzekeringnemer hebben bereikt, wil de verzekeraar zich kunnen beroepen op de opzegging als grond voor weigering van uitkering? Geldt voor de bepaling van de twee maandstermijn de verzendtheorie of de ontvangsttheorie? Vooral nog kwam het de leden van de CDA-fractie voor, dat de verzendtheorie voor de hand ligt, enerzijds vanwege het karakter van fatale termijn en anderzijds omdat er geen specifiek belang van de verzekerde of verzekeringnemer mee is gediend om binnen die termijn van twee maanden weet te hebben van de opzegging.

Artikel 7.17.1.8

De leden van de CDA-fractie vroegen of in het geval een verzekeringsovereenkomst is aangegaan zonder dat de verzekeringnemer vooraf kennis heeft kunnen nemen van alle algemene verzekeringsvoorwaarden de verzekeringnemer niet een korte tijd zou moeten worden gegund om de verzekering met onmiddellijke ingang en aanspraak op restitutie van de premie op te zeggen, na ontvangst van de polis. In de memorie van antwoord verwijst de minister naar het systeem van artikel 6: 234 Burgerlijk Wetboek e.v. wanneer het gaat om consumentenbescherming met betrekking tot de verzekeringsovereenkomst waarvan de verzekeringnemer niet de algemene verzekeringsvoorwaarden vooraf heeft kunnen lezen. De leden van de CDA-fractie hadden de indruk dat in zo'n situatie bedenktijd een zeer nuttige rol zou kunnen vervullen, tenzij alle relevante algemene verzekeringsvoorwaarden voor of bij het sluiten van de verzekeringsovereenkomst aan de verzekeringnemer ter hand waren gesteld. In die situaties waarbij door de verzekeraar aantoonbaar – op voorhand de algemene voorwaarden op een internetsite waren gepubliceerd en de verzekeringnemer bij het aangaan van de overeenkomst ook verklaart van die mogelijkheid gebruik te hebben kunnen maken, is een dergelijke bedenktijd evenmin nodig. Gezien het grote belang van de algemene verzekeringsvoorwaarden voor de kern van de prestatie, te weten de omvang van de dekking (te denken valt met name aan alle uitsluitingclausules) zouden de leden van de CDA-fractie op dit punt graag nog een reactie van de minister vernemen.

Artikel 7.17.1.13

Het antwoord van de minister op de vraag naar consumentenbescherming bij opzegging gaf de leden van de CDA-fractie aanleiding tot de volgende opmerking. Uit de verwijzing naar de reflexwerking van in dit geval de grijze lijst (artikel 6: 237 BW) leidden deze leden af, dat de minister in beginsel van oordeel is, dat opzegging alleen aan de orde zou moeten zijn op gronden die van dien aard zijn, dat gebondenheid van de verzekeraar niet meer van deze kan worden gevegd (6: 237 onder d BW). Indien de minister van mening is, dat verzekeraars zich inderdaad aan deze bepaling dienen te houden en derhalve een verder reikende bevoegdheid tot opzegging vermoed wordt onredelijk bezwarend te zijn,

onderschrijven de leden van de CDA-fractie de mening van de leden van de PvdA- en VVD-fractie, dat het dan wenselijk is om die norm ook in de wet op te nemen. Deze mening steunt mede op de opvatting, dat de weg van een beroep op onaanvaardbaarheid van een beding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid zoveel mogelijk moet worden vermeden, terwijl de andere door de minister genoemde wegen (een beroep op een wilsgebrek of misbruik van bevoegdheid) een verzekeringnemer zou dwingen tot wel zeer omslachtig procederen. De leden van de CDA-fractie waren bovendien niet gecharmeerd van een te gemakkelijk beroep op de reflexwerking van de zwarte en de grijze lijst uit afdeling 6.5.3 van het Burgerlijk Wetboek. Als de wetgever van mening is, dat een verzekeraar niet te snel mag kunnen opzeggen, moet de wetgever de rechter en vooral ook de rechtspraak op dit punt duidelijkheid bieden. De norm van artikel 6: 237 onder d – alhoewel in de praktijk natuurlijk ook nog invulling behoevend – biedt dan in ieder geval meer houvast dan het antwoord van de minister. Is hij niet alsnog bereid om in het kader van de behandeling van de Invoeringswet artikel 6: 237 onder d BW uitdrukkelijk van toepassing te verklaren op de verzekeringsovereenkomst?

Aanvullend wezen de leden van de **VVD**-fractie op pagina 13 van de memorie van antwoord, waar de minister spreekt over de mogelijkheid om met gebruikmaking van de desbetreffende regels uit de boeken 3 en 6 van het Burgerlijk Wetboek onredelijke opzegging te bestrijden. Hij wijst hierbij specifiek op de artt. 3:13 BW en 6:237 BW. Deze leden merkten op dat art. 3:13 BW in theorie uiteraard onredelijke opzegging kan bestrijden, maar dat daarvan in de praktijk niet snel sprake zal zijn. Art. 3:13 BW pleegt immers limitatief te worden uitgelegd. Art. 6:237 sub d BW is slechts een bepaling uit de grijze lijst die derhalve niet a priori geldt. Wanneer, zoals de minister stelt (zie hierboven), de enige bescherming bestaat uit de genoemde twee artikelen, moet dus van geval tot geval worden beoordeeld of de opzegging redelijk is. Dit is niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid van de verzekeringnemer. Hoe beoordeelt de minister dit?

In hun artikel in het Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht 2004–4 «De memorie van antwoord bij Titel 7.17 NBW: weer een stap in de richting van een nieuw verzekeringsrecht» werpen mr. drs. M.L. Hendrikse en mr. ing. N.J. Margetson met betrekking tot het punt van de mogelijke reflexwerking van art. 6:237 sub d BW in geval van een kleine ondernemer op pagina 106 de vraag op of de kleine ondernemer in de praktijk kan profiteren van de reflexwerking van de zwarte en grijze lijst en zo ja wat de omvang is van die reflexwerking. Met de heren Hendrikse en Margetson herhaalden de leden van de VVD-fractie hun in het voorlopig verslag aan de minister gestelde vraag waarom niet is gekozen voor een wettelijke regeling op dit punt teneinde te voorkomen dat onduidelijk is of de kleine ondernemer op dit punt beschermd wordt.

Artikel 7.17.1.14

De beantwoording van de vraag van de leden van de **CDA**-fractie gaf aanleiding tot nadere opmerkingen. In de eerste plaats hadden de leden hier aan het woord de indruk, dat de leden 3 en 4 moeten worden beschouwd als zijnde van dwingend recht. De verzekeraar zal niet in afwijking van lid 3 in de overeenkomst kunnen bedingen, dat hij geen enkele uitkering hoeft te doen, indien de mate van schade die de verzekeraar heeft geleden ondanks niet vervulling van verplichtingen van lid 1 en 2 vaststelbaar is. Indien dus de (voldoende mate) van vaststelbaarheid gegeven is, komt men aan lid 4 niet toe en blijft het geschil beperkt tot toepassing van lid 3. Voor de toepassing van lid 4 is dan vervolgens van belang of de mate van schade voor de verzekeraar

inderdaad niet vaststelbaar is. Die vraag zal eerst moeten worden beantwoord. Met de minister in de memorie van antwoord konden de leden van de CDA-fractie onderschrijven, dat dit aan de orde is in het geval de oorzaak van de schade niet vastgesteld kan worden. Dat zich die situatie voordoet en dat dat te wijten zou zijn aan niet voldoen aan de verplichtingen van lid 1 en 2 is iets dat dan door de verzekeraar gesteld en zonodig bewezen zal moeten worden, zo kwam het de leden van de CDA-fractie voor. Kan de minister dit onderschrijven? Voorts: kan de minister het eens zijn met de leden hier aan het woord, dat – indien door een deskundige waarvan de onafhankelijkheid en deskundigheid niet betwijfeld hoeft te worden- een oorzaak is vastgesteld, de verzekeraar niet zonder meer zou kunnen stellen in een redelijk belang te zijn geschaad, enkel omdat hem niet de gelegenheid is geboden om zelf ook door een deskundige onderzoek te laten doen naar de oorzaak van de schade?

Artikel 7.17.2.4

De leden van de CDA-fractie waren niet overtuigd door het antwoord van de minister op de vraag waarom in lid 2 van artikel 7.17.2.4 niet tevens van toepassing op de gemeenschap die bestaat tussen de gerechtigde tot de nalatenschap en die tot met name een gemeenschappelijke eigendom van een onroerende zaak. In het geval van een nalatenschap kunnen zich ook situaties voordoen, dat (opnieuw) een verzekering moet worden gesloten, dat niet alle erven bereikbaar zijn of in staat zijn om aan het sluiten van de overeenkomst te participeren, daarover met hen (al dan niet tijdelijk) geen communicatie mogelijk is, terwijl nog een verklaring van erfrecht ontbreekt op grond waarvan één van de erven namens allen een dergelijke verzekering zou kunnen sluiten. Vergelijkbare problemen kunnen zich voordoen tussen gerechtigden tot een onroerende zaak. Het kwam de leden van de CDA-fractie voor, dat met het oog op dergelijke praktische overwegingen, het tweede lid van deze bepaling ook zou moeten gelden voor een nalatenschap en de gemeenschappelijke eigendom van een onroerende zaak. Voor een verzekeraar behoeft dit geen praktische bezwaren op te leveren, aangezien eenvoudig vaststelbaar is wie ten tijde van het ontstaan van de aanspraak op een uitkering erven zijn uit hoofde van de nalatenschap, respectievelijk gerechtigde tot een gemeenschappelijke eigendom van een onroerend goed. Voor zover de verzekeraar niet wist of kon weten, dat anderen dan de verzekeringnemer gerechtigd waren tot de uitkering, zal hij toch gekweten zijn door die uitkering aan de verzekeringnemer en is het aan de overige gerechtigden om met de verzekeringnemer tot afwikkeling te komen. Uiteraard ligt dit alles anders, indien de verzekeringnemer uitsluitend overgaat tot een verzekering betreffende zijn onverdeelde aandeel, maar het is onwaarschijnlijk dat een verzekeringsmaatschappij bereid zal zijn om daartoe te contracteren. Ook vanwege dit praktische gezichtspunt lijkt een uitbreiding van lid 2 dus voor de hand te liggen. Gaarne vernamen de leden van de CDA-fractie of de minister bereid zou zijn dit nog eens in het kader van de Invoeringswet in zijn overwegingen te betrekken.

Artikel 7.17.2.9

Blijkens de memorie van antwoord ziet de minister geen ontwikkelingen in de jurisprudentie op het terrein van het begrip opzet en grove schuld, respectievelijk opzet en roekeloosheid. In dit verband verwezen de leden van de CDA-fractie naar de artikelen van mevrouw Mr drs I. Haazen in het WPNR 04/6569, pagina 193 e.v. en 04/6570, pagina 209 e.v. Gaarne zouden de leden van de CDA-fractie een reactie ontvangen op de beschouwingen van mevrouw Haazen. In dit verband zij ook gewezen naar artikel 8: 1108 BW en het daar expliciet gehanteerde begrip bewuste roekeloosheid. Kan

de minister uiteenzetten waarom daar van de verzekeraar wel wordt vereist dat bewustheid wordt aangetoond en in het algemene deel van het schadeverzekeringsrecht niet?

Daarnaast vroegen deze leden aandacht voor een ander aspect van bewuste of onbewuste roekeloosheid. Zij zouden de vraag of roekeloosheid alleen aan uitkering in de weg staat bij bewustheid ten aanzien van de mogelijke gevolgen van intrinsiek gevaarzettend gedrag – zoals laswerkzaamheden, zie het arrest van de Hoge Raad van 4 april 2003, NJ 2004/536 – willen onderscheiden van een andere waarin de (mate van) objectivering een rol speelt. Dan is de vraag of deze verzekerde zich van het gevaar op zichzelf bewust had moeten zijn. Bij opzet – vergelijk de jurisprudentie van de Hoge Raad over (opzettelijke) brandstichting onder invloed van een geestelijke stoornis – speelt dit uitdrukkelijk niet. Maar indien de verzekerde wegens een persoonlijkheidsstoornis of een handicap zich niet bewust zal zijn geweest van het gevaar van schadeveroorzaking, zal toch niet van roekeloos gedrag sprake kunnen zijn. Een licht dementerend persoon zal gemakkelijk vergeten dat nog een pan eten op het vuur staat; veroorzaakt dit brand, dan kan moeilijk van roekeloosheid in de zin van deze bepaling gesproken worden. Een rokende verzekerde die als gevolg van (al dan niet tijdelijke) doofheid niet heeft opgemerkt, dat hij vuur ontstak waar de gasfitter vanwege brandgevaar dat had verboden, kan moeilijk roekeloosheid worden verweten, indien zo brand ontstaat. Anders gezegd: in dergelijke gevallen zal onbewustheid bij de verzekerde wel degelijk een rol spelen en behoren te spelen. Het kwam de leden hier aan het woord voor, dat in zulke situaties de verzekerden de hen persoonlijk betreffende omstandigheid zullen moeten stellen en vervolgens niet meer dan aannemelijk behoeven te maken. Kan de minister dit onderschrijven?

Een volgend aspect betreft de bescherming van slachtoffers van geweld door een verzekerde. De leden van de CDA-fractie doelden op de zogenaamde opzetclausules in de aansprakelijkheidsverzekering. Naar aanleiding van het arrest van de Hoge Raad van 6 november 1998, NJ 1998/220, hebben maatschappijen op grote schaal de tekst van deze clausule gewijzigd in de tournure: «Niet gedekt is de aansprakelijkheid van een verzekerde voor schade veroorzaakt door en/of voortvloeiende uit opzettelijk tegen een persoon of wederrechtelijk handelen of nalaten.» Opmerkelijk was, dat de Hoge Raad bij de uitleg van de oorspronkelijke clausule – die aansprakelijkheid uitsloot voor schade die het beoogde of zekere gevolg van verzekerdes handelen of nalaten was – bewustheid van dat zekere gevolg verlangde en daarmee verzekeraars in dezelfde positie bracht als bij artikel 8:1108 BW. Het gevolg van de nieuwe tekst is echter, dat niet alleen crimineel handelen – zoals aan de orde in genoemd arrest – ook bijvoorbeeld de judoka die na een stopsignaal van de scheidsrechter nog een worp inzet waardoor zijn tegenstander gewond raakt, geen dekking vindt, omdat dit opzettelijk tegen een persoon gericht wederrechtelijk handelen is. Vergelijk het arrest van de Hoge Raad van 11 november 1994, NJ 1994/376. In hoeverre is bedoelde nieuwe opzetclausule in overeenstemming met inhoud en strekking van het voorgestelde artikel? Indien de minister licht ziet tussen een en ander, is er dan geen reden om ten behoeve van slachtoffers een beperking aan te brengen op de vrijheid van verzekeraars om verdergaande uitsluiting te bedingen?

Voorts wezen de leden hier aan het woord nog op het arrest van de Hoge Raad van 15 oktober 1996 (NJ 1997/199) in de strafzaak van de Porsche-rijder. Kan de minister de stelling van de leden van de CDA-fractie onderschrijven, dat in de zin van artikel 7.17.2.9 de Porschebestuurder geacht moet worden met (voorwaardelijk) opzet te hebben gehandeld toen hij de schade veroorzaakte? Zo nee, waarom niet? Een en ander is

van belang, omdat in de literatuur verdedigd wordt en ook in de jurisprudentie te vinden is, dat roekeloosheid impliceert de hoogste mate van grove schuld: «een in laakbaarheid aan opzet grenzende schuld». Zie de conclusie van de PG bij het arrest van de Hoge Raad van 4 april 2003, NJ 2004/536, pag. 4361, linker kolom. Zou de Porscherijder niet met (voorwaardelijke) opzet hebben gehandeld, dan kan vervolgens de vraag rijzen of het gedrag wel roekeloos was in de zin van deze bepaling, want dan moet de laakbaarheid immers schuld opleveren die grenst aan opzet. De leden van de CDA-fractie stelden dan ook een nadere uiteenzetting van de minister hierover op prijs.

Artikel 7.17.2.9c

De leden van de CDA-fractie hadden met belangstelling kennisgenomen van de beschouwingen over de problematiek van de longtailschades en het claims-madesysteem in het schadeverzekeringsbedrijf. Voor deze leden bleef een probleem, dat bij longtailschades in de praktijk er geen pro rata parte-verdeling zal plaatsvinden, indien de eerste gelaedeerden de jaarlimiet hebben opgesoupeerd. Dat zal zich in dergelijke zaken al spoedig voordoen. Daarnaast is er dan de mogelijkheid voor de verzekeraar na het opkomen van de eerste gelaedeerden de verzekering te beëindigen om daarmee voor de toekomst claims uit te sluiten. Met het oog daarop verwijst de minister naar de in de modelpolis AVB 96 voorkomende clause inzake de omstandighedenmelding. Het antwoord van de minister komt erop neer, dat in dit opzicht de wetgever het dus aan de branche overlaat om door middel van algemene bepalingen in een modelpolis enig soelaas te bieden. De vraag is of dit wel genoegzaam geacht kan worden. In dit verband rees ook bij de leden van de CDA-fractie de vraag welke omvang die zogenaamde uitloopdekking op grond van de modelpolis AVB 96 heeft. Voorts rees de vraag welke eisen dan gesteld mogen worden aan een omstandighedenmelding, zó dat later opkomende gelaedeerden zich daar ook in het kader van een directe actie op kunnen beroepen.

Artikel 7.17.2.18

Wat betreft de bereddingsplicht waren de leden van de **VVD**-fractie niet overtuigd door het antwoord van de minister. In zijn antwoord op pagina 23 en 24 van de memorie van antwoord beperkt de minister de vergoedingsplicht van de verzekeraar voor de bereddingskosten. Tegelijk stelt de minister dat het niet voldoen aan de bereddingsplicht kan leiden tot een verplichting van de verzekerde tot schadevergoeding aan de verzekeraar, namelijk als de schade meer gekost heeft dan zou moeten omdat verzekerde niet voldaan heeft aan zijn bereddingsplicht. Kan de minister uiteenzetten hoe de bereddingsplicht zich verhoudt tot de reikwijdte van de vergoedingsplicht? Anders gezegd: de bereddingsplicht brengt kosten met zich en kan het nu zo zijn dat die kosten niet vergoed worden, terwijl desalniettemin aan de plicht moet worden voldaan?

Artikel 7.17.2.21

De leden van de **CDA**-fractie vroegen de minister nog in te gaan op de volgende situatie. Stel een verloren gegaan pand vormde een monument en met het maken van extra kosten kunnen materialen uit een dergelijk pand die ook bepalend waren voor het monumentale, hergebruikt worden, waarmee ook de oorspronkelijke monumentale onderdelen geheel of gedeeltelijk zouden kunnen worden herbouwd of weer kunnen worden opgenomen in het nieuw te bouwen pand. Bij wijze van voorbeeld noemden de leden van de CDA-fractie grotendeels bewaard gebleven tegels die echter handmatig en met de nodige kosten zullen moeten

worden verwijderd van een niet meer bruikbare muur, maar daarna weer verwerkt kunnen worden. Zijn die extra kosten dan begrepen in het begrip herbouwwaarde?

Artikel 7.17.2.25

De materiële inhoud van de subrogatieregeling was de leden van de **VVD**-fractie bekend. Zij vroegen zich echter nog steeds af hoe een en ander procedureel gerealiseerd moet worden. In het ideale geval zal de gehele verhaalsactie in één proces geregeld worden waarbij de rechter de verhaalsvordering van de verzekerde voor kan laten gaan. Maar hoe nu is de situatie rechtens voor de verzekerde wanneer, na vergoeding van (een deel van) zijn schade door de verzekeraar, er een restantschade overblijft? De verzekeraar heeft inmiddels, overigens geheel te goeder trouw, op grond van subrogatie de schadeveroorzaker (de aansprakelijke derde) aangesproken en de schade vergoed gekregen. Vervolgens is de aansprakelijke derde niet in staat de restantschade aan de gelaedeerde (de verzekerde) te voldoen. Kortom, de situatie doet zich niet voor dat de verzekerde bij voorrang zijn schade op het vermogen van de aansprakelijke derde kan verhalen. Hoe kan in een dergelijke situatie het recht van verzekerde toch veilig worden gesteld?

Op pagina 28 van de memorie van antwoord zegt de minister dat hij het onwenselijk acht dat verhaal kan worden gehaald door verzekeraar bij leden van hetzelfde gezin als verzekerde. Dit vanwege de mogelijk negatieve invloed ervan op de gezinsrelatie. In zijn arresten van 19 april 1985 (NJ 1986, 209) en 11 februari 1994 (NJ 1995, 494) oordeelde de Hoge Raad verhaal op een gezinslid mogelijk. De leden van de VVD-fractie zouden graag de visie van de minister vernemen op deze uitspraken, in het licht van het voorliggende wetsvoorstel.

De voorzitter van de commissie,
Van de Beeten

De griffier van de commissie,
Janssen