

voor te zetten. Die behandeling staat thans geagendeerd voor 9 juni 2009.

Mr. F. Stadermann en mr. L.K. de Haan¹

Verzekerd voorval en verjaring in de PEICL

Nr. 16

Inleiding

Dit is de zesde van een reeks van acht artikelen in dit tijdschrift over de *Principles of European Insurance Contract Law*, afgekort aangeduid als de 'PEICL'.² Zoals eerder al is niteengezet door Wansink,³ vormen de PEICL een *optional instrument*: partijen bij een verzekeringsovereenkomst – verzekeraar en verzekeringnemer – kunnen ervoor kiezen de PEICL op hun rechtsverhouding van toepassing te laten zijn. Maken zij die keuze, zo bepaalt art. 1:105 lid 1 PEICL, dan wijkt nationaal recht, óók voor zover dat een dwingend karakter heeft.⁴ Dat laatste⁵ heeft er alles mee van doen dat de PEICL beogen binnen de Europese Unie het functioneren van een interne verzekeringsmarkt mogelijk te maken. Indien dan nationale regels zouden prevaleren, zo is de gedachte, dan zou dat aan de haalbaarheid van dat doel in de weg staan.

Deze bijdrage ziet op hoofdstuk 6 en 7 van het eerste, algemene deel van de PEICL. Hoofdstuk 6 behelst bepalingen betreffende (i) de verplichtingen van de verzekeringnemer/verzekerde/begunstigde⁶ bij schade en (ii) de schade-regeling door de verzekeraar. Hoofdstuk 7 gaat over verjaring.

Hoe zijn deze onderwerpen geregeld in de PEICL? Op welke punten verschilt die regeling van Titel 7.17 BW? En gaat het daarbij om verschillen die, wat ons betreft, toe te

juichen zijn of juist niet? In het onderstaande zullen wij deze vragen beantwoorden.

Hoofdstuk 6 van de PEICL: verzekerd voorval

Hoofdstuk 6 van de PEICL behelst onder meer de verplichtingen van de verzekerde bij schade. Bij schade is de verzekerde ingevolge de PEICL gehouden de verzekeraar te informeren. Die informatieplicht bestaat⁷ uit enerzijds een meldingsplicht en anderzijds een medewerkingsplicht.

De verplichtingen van de verzekerde bij schade: de meldingsplicht in de PEICL.

Art. 6:101 PEICL ziet op de meldingsplicht en bepaalt:

'1) *The occurrence of an insured event shall be notified to the insurer by the policyholder, the insured or the beneficiary, as appropriate, provided that the person obliged to give notice was or should have been aware of the existence of the insurance cover and of the occurrence of the insured event. Notice by another person shall be effective.*

'2) *Such notice shall be given without undue delay. It shall be effective on dispatch. If the contract requires notice to be given within a stated period of time, such time shall be reasonable and in any event no shorter than five days.*

'3) *The insurance money payable shall be reduced to the extent that the insurer proves that it has been prejudiced by undue delay.'*

De verwezenlijking van het verzekerde risico dient dus door de verzekerde te worden gemeld indien deze daarmee, als-

1 Mr. F. Stadermann en mr. L.K. de Haan zijn beiden advocaat bij Stadermann Luiten Advocaten te Rotterdam.

2 De PEICL, die moeten gaan bestaan uit vier delen (een eerste, algemeen deel; een tweede deel dat betrekking heeft op de schadeverzekering, een derde deel dat betrekking heeft op de sommenverzekering en een vierde deel dat speciale bepalingen bevat voor specifieke verzekeringstakken), zijn op dit moment nog niet voltooid. De eerste twee delen zijn eind 2007 al wel aangeboden aan de Europese Commissie. Deze bijdrage is gebaseerd op de PEICL zoals deze zijn neergelegd in het 'Draft Common Frame of Reference' van 17 december 2007 en op de 'Comments' op de PEICL, beide opgesteld door de

Project Group 'Restatement of European Insurance Contract Law'.

3 J.H. Wansink, 'The Principles of European Insurance Contract Law (PEICL). Een belangrijke stap voorwaarts op weg naar de integratie van de nationale verzekeringsmarkten in de Europese Unie?', *AV&S* 2008, 18, p. 117.

4 Dat geldt alleen niet voor speciaal voor de verzekeringsbranche vastgestelde dwingende nationale voorschriften die niet worden beheerst door bijzondere in de PEICL opgenomen artikelen, zo staat vermeld in de tweede zin van dit artikellid.

5 Ons inziens biedt overigens het EVO noch de Rome I-Verordening (waarin het EVO zal zijn omgezet tegen de tijd dat de PEICL gereed zijn) de mogelijkheid voor partijen

om, door middel van hun keuze voor toepasselijkheid van de PEICL, te bewerkstelligen dat dwingende bepalingen van nationaal recht opzij worden gezet. Dit aspect valt echter buiten het onderwerp van dit artikel.

6 In het hiernavolgende zal, met het oog op de leesbaarheid, in beginsel alleen worden gesproken over verzekerde. Steeds wordt daarmee echter ook de verzekeringnemer/begunstigde bedoeld. Daar waar nodig zal worden onderscheiden tussen verzekeringnemer, verzekerde en begunstigde.

7 Net als naar Nederlands recht, zie art. 7:941 lid 1 en 2 BW.

mede met het bestaan van verzekeringsdekking, bekend was of bekend behoorde te zijn. Die melding, die onverwijld dient te geschieden, wordt met verzending van kracht. Bevat de verzekeringsovereenkomst een termijn waarbinnen de melding dient plaats te vinden, dan dient die termijn redelijk te zijn en in ieder geval niet korter dan vijf dagen. Niet-nakoming van de meldingsplicht leidt tot een vermindering van de uitkering onder de verzekering indien en voor zover de verzekeraar bewijst dat hij door onnodige vertraging is benadeeld.

De verplichtingen van de verzekerde bij schade: de medewerkingsplicht in de PEICL

Art. 6:102 PEICL regelt de medewerkingsplicht en bepaalt:

'(1) The policyholder, insured or beneficiary, as appropriate, shall cooperate with the insurer in the investigation of the insured event by responding to reasonable requests, in particular for

- information about the causes and effects of the insured event;
- documentary or other evidence of the insured event;
- access to premises related thereto.

(2) In the event of any breach of para. 1 and subject to para. 3, the insurance money payable shall be reduced to the extent that the insurer proves that it has been prejudiced by the breach.

(3) In the event of any breach of para. 1 committed with intent to cause prejudice or recklessly and with knowledge that such prejudice would probably result, the insurer shall not be obliged to pay the insurance money.'

De verzekerde dient aldus mee te werken aan het door de verzekeraar te verrichten onderzoek naar het verzekerde voorval, met name door de verzekeraar desgevraagd (i) inlichtingen te verstrekken over de oorzaken en gevolgen van het verzekerde voorval; (ii) documenten of ander bewijs te verschaffen van het verzekerde voorval en (iii) toegang te verlenen tot daarmee verband houdende percelen en gebouwen. Schending van deze medewerkingsplicht leidt tot een vermindering van de uitkering onder de verzekering indien en voor zover de verzekeraar bewijst dat hij daardoor is benadeeld. Handelt de verzekerde met het opzet om de verzekeraar te benadelen of handelt de verzekerde roekeloos terwijl hij weet dat die benadeling waarschijnlijk het gevolg zal zijn, dan hoeft de verzekeraar niet uit te keren.

Nederlands recht: art. 7:941 BW

Vergelijkt men deze regeling van de informatieplicht aan de zijde van de verzekerde met de Nederlandse wettelijke regeling zoals deze is neergelegd in art. 7:941 lid 1 en 2 BW, dan valt een aantal verschillen op. In art. 7:941 BW is bepaald:

'1. Zodra de verzekeringnemer of de tot uitkering gerechtigde van de verwezenlijking van het risico op de hoogte is, of behoort te zijn, is hij verplicht aan de verzekeraar de verwezen-

lijking te melden. Dit geschiedt zo spoedig als redelijkerwijs mogelijk is.

2. De verzekeringnemer en de tot uitkering gerechtigde zijn verplicht binnen redelijke termijn de verzekeraar alle inlichtingen en bescheiden te verschaffen welke voor deze van belang zijn om zijn uitkeringsplicht te beoordelen.

3. Indien door de tot uitkering gerechtigde een verplichting zoals bedoeld in de leden 1 of 2 niet is nagekomen, kan de verzekeraar de uitkering verminderen met de schade die hij daardoor lijdt.

4. De verzekeraar kan het vervallen van het recht op uitkering wegens niet-nakoming van een verplichting als bedoeld in de leden 1 en 2 slechts bedingen voor het geval hij daardoor in een redelijk belang is geschaad.

5. Het recht op uitkering vervalt indien de verzekeringnemer of de tot uitkering gerechtigde een verplichting als bedoeld in de leden 1 en 2 niet is nagekomen met het opzet de verzekeraar te misleiden, behoudens voor zover deze misleiding het verval van het recht op uitkering niet rechtvaardigt.'

De verschillen tussen de PEICL en Nederlands recht: de meldingsplicht

Een eerste verschil dat wij willen bespreken is dat in art. 6:101 lid 1 PEICL – in tegenstelling tot art. 7:941 lid 1 BW – nadrukkelijk als voorwaarde voor het bestaan van de meldingsplicht aan de zijde van de verzekerde is opgenomen dat deze, behalve met de verwezenlijking van het risico, ook met het bestaan van verzekeringsdekking bekend was of behoorde te zijn. Alleen indien deze beide voorwaarden zijn vervuld, rust op de verzekerde een meldingsplicht. Van een tekortkoming in de nakoming van die meldingsplicht, kan uitsluitend sprake zijn indien de beide voorwaarden zijn vervuld én de verzekerde geen melding doet.

Art. 7:941 lid 1 BW bevat als enige voorwaarde voor het ontstaan van de meldingsplicht aan de zijde van de verzekerde dat deze op de hoogte is of behoort te zijn van de verwezenlijking van het risico. Is dat het geval, dan geldt de meldingsplicht zodat, indien de verzekerde dan niet meldt, aan zijn zijde sprake is van een tekortkoming. Dat neemt echter niet weg dat ook naar Nederlands recht de verzekeraar zich alleen kan beroepen op de sancties die aan het niet-nakomen van de meldingsplicht door de verzekerde zijn verbonden, indien de verzekerde op de hoogte was van het bestaan van de verzekeringsovereenkomst.⁸

Al met al geldt dat art. 6:101 lid 1 PEICL en art. 7:941 lid 1 BW qua opzet weliswaar verschillen, maar niet qua gevolgen. Zowel naar Nederlands recht als ingevolge de PEICL geldt dat de verzekeraar de sancties die zijn verbonden aan het niet-nakomen van de meldingsplicht alleen kan inroepen indien de verzekerde wist of behoorde te weten van (i) de verwezenlijking van het verzekerde voorval en (ii) het bestaan van verzekeringsdekking.

De PEICL voorzien er verder in dat schending van de meldingsplicht alleen tot een vermindering van de uitkering leidt indien en voor zover de verzekeraar bewijst dat hij door onnodige vertraging is benadeeld. Dat is bepaald in lid 3 van art. 6:101. Een soortgelijke regeling geldt naar Neder-

⁸ Dat volgt uit art. 6:74 BW.

lands recht: is de verdraging niet onnodig – heeft de verzekerde er een goede verklaring voor – dan kan de tekortkoming hem niet worden toegerekend en vindt geen mindering op de verzekeringsuitkering plaats (zie art. 6:74 BW, tweede zinsdeel).⁹

Dat brengt ons op de tweede zin van lid 2 van art. 6:101 PEICL. Daarin is bepaald dat de melding door de verzekerde van kracht is vanaf het moment van verzending ervan. In de PEICL wordt dus in het kader van de meldingsplicht de verzendtheorie gehanteerd. Dit in tegenstelling tot het Nederlandse recht, dat de ontvangsttheorie hanteert (art. 3:37 lid 3 BW).

Een ander verschil dat ons opvalt is dat, waar naar Nederlands recht geldt dat indien de verzekeringnemer zijn meldingsplicht schendt, de verzekeraar de daaraan verbonden sancties niet mag invoeren ten opzichte van de (andere) verzekerde(n), de PEICL een dergelijke regeling niet kennen. Onder de PEICL geldt dat de tot uitkering gerechtigde die niet tevens verzekeringnemer is, niet wordt beschermd indien niet hij maar de verzekeringnemer jegens de verzekeraar zijn meldingsplicht heeft geschonden. Die bescherming biedt het Nederlandse recht wel.¹⁰

Hetgeen ons tot slot opvalt, is dat de regeling omtrent de meldingsplicht zoals deze in de PEICL is neergelegd – in tegenstelling tot de Nederlandse wettelijke regeling – geen aparte voorziening bevat voor de situatie waarin de verzekerde zijn meldingsplicht niet nakomt met het opzet om de verzekeraar te misleiden. Naar Nederlands recht geldt in dergelijke gevallen dat het recht op een verzekeringsuitkering ingevolge art. 7:941 lid 5 BW in beginsel geheel vervalt. Wij vinden dit ook juist. Een verzekeraar kan een verzekerde die heeft gepoogd hem opzettelijk te benadelen, niet langer vertrouwen. En wederzijds vertrouwen is de basis van het verzekeringscontract, dat immers een *contractus uberimmae fidei* is.¹¹

De ernst van het opzettelijk (proberen te) benadelen van de verzekeraar bij het niet-nakomen van de meldingsplicht door de verzekerde, komt in de door de PEICL voorgestelde sanctie niet tot uitdrukking. De sanctie die de PEICL aan opzet tot misleiden verbindt, is immers, blijkens lid 3 van art. 6:101, niet anders dan wanneer de verzekerde zijn meldingsplicht niet opzettelijk schendt: een proportionele vermindering van de verzekeringsuitkering.

De verschillen tussen de PEICL en Nederlands recht: de medewerkingsplicht

Dat is anders voor wat betreft de regeling ter zake van de medewerkingsplicht, waarover wij nu komen te spreken. Net als de Nederlandse wet,¹² verbinden de PEICL aan de schending van die plicht onder omstandigheden wél de sanctie van algeheel verval van het recht op uitkering. Daarbij valt op dat die omstandigheden ruimer zijn geformuleerd dan hetgeen geldt krachtens de toepasselijke Nederlandse – dwingendrechtelijke – bepalingen. Wij verwijzen daarbij naar art. 6:102 lid 3 PEICL. Dat artikellid vangt aan met de bepaling die ook naar Nederlands recht geldt, namelijk dat de verzekeraar niet verplicht is onder de verzekering uit te keren indien de verzekerde zijn medewerkingsplicht heeft geschonden met het opzet schade te veroorzaken (zie art. 7:941 lid 5 BW). Het artikel vervolgt dan echter – en dat gaat verder dan het Nederlandse recht – dat de verzekeraar evenmin hoeft uit te keren indien de verzekerde roekeloosheid kan worden verweten, mits de verzekerde wist dat dergelijke schade waarschijnlijk zou intreden. En die ruimere formulering geldt ook anderszins. De PEICL kennen namelijk, in tegenstelling tot het Nederlandse recht,¹³ niet de restrictie dat het recht op uitkering alleen algeheel vervalt indien die sanctie door de schending wordt gerechtvaardigd.¹⁴

De slotsom luidt dan ook dat de PEICL op deze punten ten nadele van de verzekerde afwijken van het dwingendrechtelijke art. 7:941 lid 5 BW.

Wij hebben ons ook de vraag gesteld wat de reden zou kunnen zijn dat de PEICL de verzekeraar – in vergelijking met Nederlands recht – ruimere bevoegdheden toekennen om zich bij het schenden van de medewerkingsplicht door de verzekerde, op algeheel verval van dekking te beroepen. Wellicht is die reden gelegen in het navolgende door ons geconstateerde verschil tussen de PEICL en Titel 7.17 BW. Waar Nederlands recht in art. 7:941 lid 2 BW de verzekerde verplicht uit zichzelf alle benodigde informatie te verstrekken die voor de verzekeraar van belang is om zijn uitkeringsplicht te beoordelen, is uitgangspunt van de PEICL (zie art. 6:102 lid 1) dat de verzekerde gehouden is te reageren op informatieverzoeken van de verzekeraar. Vraagt de verzekeraar niets, dan geldt naar Nederlands recht mitsdien onverkort de medewerkingsplicht, maar is ingevolge de PEICL van geen enkele medewerkingsplicht sprake. Stelt de verzekeraar beperkte vragen, dan doet dat naar Nederlands

9 Het toerekenbaar niet-nakomen van de meldingsplicht leidt, indien de verzekerde onder de polis aanspraak maakt op een uitkering, ex art. 6:74 BW tot een schadevergoedingsplicht aan diens zijde. Zie onder andere Asser/Clausing & Wansink 2007, nr. 228. Is sprake van een tot uitkering gerechtigde niet zijnde verzekeringnemer die zijn meldingsplicht niet is nagekomen, dan is art. 6:74 BW niet van toepassing. Alsdan geldt art. 7:941 lid 3 BW, op grond waarvan de verzekeraar de uitkering kan verminderen met de schade die hij als gevolg van de schending van de meldingsplicht door de betreffende tot

uitkeringgerechtigde heeft geleden. Zie N. Prent & F.R. Salomons, 'Het nieuwe verzekeringsrecht bijgewerkt', VA 2001/1, p. 11.

10 Zie Asser/Clausing & Wansink 2007, nr. 228: is de verzekeringnemer in zijn meldingsplicht tekortgeschoten, maar heeft een derde recht op uitkering, dan keert de verzekeraar aan die derde uit. De verzekeringnemer is dan ex art. 6:74 BW schadeplichtig jegens de verzekeraar.

11 Zie bijvoorbeeld ook de Gedragscode Verzekeraars van het Verbond van Verzekeraars, waarin staat vermeld: 'Vertrouwen: de basis van verzekeringsproducten.

Verzekeren is gebaseerd op vertrouwen [...]'.

12 Zie art. 7:941 lid 5 BW.

13 Zie het slot van lid 5 van art. 7:941 BW.

14 Daarbij merken wij direct op dat, zoals bijvoorbeeld volgt uit hetgeen de minister heeft aangegeven (zie *Kamerstukken II 1999/2000, 19529, nr. 5, p. 27-28*), ook naar Nederlands recht als uitgangspunt geldt 'dat gezien de opzet tot misleiding, alleen in bijzondere omstandigheden aangenomen kan worden dat het (gehele) verval van uitkering niet gerechtvaardigd is'.

recht niet af aan de plicht van de verzekerde om niettemin de verzekeraar volledig te informeren, terwijl op grond van de PEICL de verzekerde mag volstaan met het correct en volledig beantwoorden van die vragen.

Wij zouden ons kunnen voorstellen dat, nu de PEICL de verzekerde alleen verplicht om mee te werken wanneer de verzekeraar daarom vraagt, daartegenover des te meer belang wordt gehecht aan een juiste informatieverstrekking door de verzekerde. Dat zou de achterliggende gedachte kunnen zijn om de verzekeraar wat meer mogelijkheden te bieden om bij niet-naleving van de medewerkingsplicht zich erop te beroepen dat de dekking algeheel is vervallen. Alsdan doet zich immers eveneens de situatie voor dat de verzekerde het vertrouwen van de verzekeraar heeft beschaamd, terwijl vertrouwen – het zij herhaald – nu juist de basis is van het verzekeringscontract. Zou dit inderdaad de gedachte zijn, dan komt bij ons echter wel direct de vraag op waarom in de PEICL, zoals blijkt uit het vorenstaande, geen aparte regeling is opgenomen voor de situatie dat de verzekerde opzettelijk zijn meldingsplicht niet nakomt. Dat lijkt niet consequent.

Een volgend verschil tussen de medewerkingsplicht zoals die is neergelegd in de PEICL en in Titel 7.17 BW, betreft de omvang ervan. De PEICL verplicht de verzekerde te reageren op redelijke verzoeken van de verzekeraar die betrekking hebben op de oorzaak en de gevolgen van het verzekerde voorval. Daaronder is in ieder geval niet begrepen, zo volgt nadrukkelijk uit de *Comments*¹⁵ van de opstellers van de PEICL, het verlenen van toegang aan de verzekeraar tot de boekhouding, het bijwonen van rechtszittingen en het afleggen van een verklaring onder eed.¹⁶ Naar Nederlands recht kan de verzekerde vermoedelijk tot dit alles wél worden verplicht. In ieder geval geldt op grond van art. 165 lid 1 Rv dat eenieder die daartoe op wettige wijze is opgeroepen, verplicht is om een beëdigde getuigenverklaring af te leggen. Dat geldt dus ook voor de verzekerde.

De schaderegeling door de verzekeraar in de PEICL

Tot zover de verplichtingen van de verzekerde bij schade. Wij gaan nu over op het tweede onderwerp van hoofdstuk 6 van de PEICL, te weten de schaderegeling door de verzekeraar. Daarop zien de hiernavolgende artikelen van de PEICL.

Art. 6:103:

'(1) The insurer shall take all reasonable steps to settle a claim promptly.

'(2) Unless the insurer rejects a claim or defers acceptance of a claim by written notice giving reasons for its decision within one month after receipt of the relevant documents and other information, the claim shall be deemed to have been accepted.'

Art. 6:104:

'(1) When a claim has been accepted the insurer shall pay or provide the services promised, as the case may be, without undue delay.

'(2) Even if the total value of a claim cannot yet be quantified but the claimant is entitled to at least a part of it, this part shall be paid or provided without undue delay.

'(3) Payment of insurance money, whether under para. 1 or para. 2, shall be made no later than one week after the acceptance and quantification of the claim or part of it, as the case may be.'

Art. 6:105:

'(1) If insurance money is not paid in accordance with Article 6:104, the claimant shall be entitled to interest on that sum from the time when payment was due to the time of payment and at the rate applied by the European Central Bank to its most recent main refinancing operation carried out before the first calendar day of the half-year in question, plus seven percentage points.

'(2) The claimant shall be entitled to recover damages for any additional loss caused by late payment of the insurance money.'

De verzekeraar is dus onder de PEICL gehouden aanspraken voortvarend af te wikkelen. Daarbij is de verzekeraar aan korte termijnen gebonden. Haalt hij deze niet, dan wordt hij geacht de aanspraak onder de polis te hebben geaccepteerd. Is een aanspraak eenmaal (deels) geaccepteerd, dan dient de verzekeraar binnen een week (dat deel) te betalen. Betaalt de verzekeraar te laat, dan is hij een verhoogd rentepercentage verschuldigd en is hij daarnaast schadeplechtig.

De schaderegeling door de verzekeraar naar Nederlands recht

Bepalingen zoals deze, zijn in Titel 7.17 BW niet opgenomen. Dat neemt uiteraard niet weg dat ook naar Nederlands recht de verzekeraar bij de schadebehandeling aan regels is gebonden. Zo hanteert het Verbond van Verzekeraars in diens uitgave 'Schaderegelingsbeleid' uit juni 2000 de slogan: 'Schadebehandeling vraagt om duidelijke taal'. Daarin wordt een aantal aan verzekeraars te stellen kwaliteitseisen opgesomd, waaronder openheid, duidelijkheid, snelheid en efficiëntie. Voorts stelt het Verbond in die uitgave dat de verzekeraar erop dient toe te zien dat de schadeafwikkeling niet onnodig lang duurt en dat hij de verzekerde moet informeren indien sprake is van vertraging. Daarbij geldt dat de verzekeraar de verzekerde niet onnodig lang op een eerste bericht mag laten wachten, alsmede dat de verze-

¹⁵ Zie noot 2.

¹⁶ In de *Comments* is hieromtrent opgetekend: 'In contrast with the law of certain countries, in Article 6:102 the duty of co-operation is limited to a duty to respond to

reasonable requests from the insurer for information about the causes and effects of the insured event. The duty does not extend to more intrusive matters, such as permitting insurer access to financial accounts, or

to more stressful matters such as a duty to submit to examination under oath. Nor does it extend to a duty, sometimes found in liability policies, to attend the proceedings of a court or tribunal.'

kerde binnen twee weken na de schademelding een ontvangstbevestiging krijgt of een bericht ontvangt met de stand van zaken van de schademelding. Wijst de verzekeraar de claim direct af, zo vervolgt het Verbond, dan geeft hij aan waarom en heeft de verzekeraar meer informatie nodig, dan vraagt hij daarom. Het Verbond heeft voorts de 'Gedragscode Verzekeraars' opgesteld, waarin een vijftal basiswaarden is omschreven waaraan verzekeraars zich dienen te houden. Een van die waarden is professionaliteit, waaronder tevens wordt begrepen het zorgdragen 'voor een voortvarende, zorgvuldige en rechtvaardige schadebehandeling alsmede een tijdige uitbetaling van gelden, een en ander overeenkomstig de polisvoorwaarden'. Dat verzekeraars gehouden zijn een vlotte schadebehandeling na te streven, is ook vaste jurisprudentie van de Raad van Toezicht Verzekeringen.¹⁷

In die zin komen de diverse regelingen en branchegebruiken zoals wij die in Nederland kennen overeen met de PEICL.

De verschillen tussen de PEICL en Nederlands recht: de schaderegeling door de verzekeraar

Bij vergelijking van de in Nederland voorgestane wijze van schadebehandeling met die van de PEICL, valt echter ook een aantal duidelijke verschillen op.

Zo verplicht art. 6:103 lid 2 PEICL de verzekeraar om binnen een maand na ontvangst van de relevante documenten en andere informatie omtrent een aanspraak, die aanspraak ofwel af te wijzen, ofwel de acceptatie ervan gemotiveerd uit te stellen. Doet de verzekeraar dat niet, dan wordt de aanspraak geacht te zijn geaccepteerd. Dat gaat behoorlijk ver, zo menen wij. Daarbij vragen wij ons af hoe deze regeling zich verhoudt met in de PEICL vervatte medewerkingsplicht (zie hiervoor). Het lijkt erop dat de verzekeraar eerst om informatie mag verzoeken en dat daarna, zodra hij de verzochte informatie heeft ontvangen, de termijn van een maand gaat lopen. Maar binnen welke termijn moet de verzekeraar dan om informatie verzoeken? Zo spoedig mogelijk, zoals uit lid 1 van art. 6:103 PEICL lijkt voort te vloeien? En wat nu indien de verzekeraar niet binnen een maand na ontvangst van de schademelding om nadere informatie vraagt? Wordt dan, gelet op het uitgangspunt dat de verzekerde alleen gehouden is informatie te verstrekken indien de verzekeraar daarom vraagt, de termijn van een maand al geacht te zijn ingegaan? Zo ja, wanneer? Zo nee, op welk moment gaat die termijn dan wel lopen? Het moge duidelijk zijn: de regeling roept vooral veel vragen op.

Vraagtekens zetten wij eveneens bij de hierop volgende artikelen. Art. 6:104 lid 3 PEICL bepaalt dat, indien een aanspraak onder de polis eenmaal is geaccepteerd en vaststaat dat de verzekerde recht heeft op een (deel)uitkering, die (deel)uitkering binnen een week dient te worden ge-

daan. Dit is een wel erg korte termijn, aan de niet-inachtneming waarvan bovendien zeer verstrekkende gevolgen zijn verbonden. Die gevolgen zijn neergelegd in art. 6:105 PEICL. Het eerste lid van dit artikel bepaalt dat de verzekeraar, bij niet-naleving van de termijn van een week, een hoog rentepercentage is verschuldigd.¹⁸ Lid 2 bepaalt dat de verzekeraar daarnaast schadeplichtig is. Daarmee wijken de PEICL af van de regeling zoals wij die kennen. Naar Nederlands recht geldt dat de schadeplichtigheid van de verzekeraar zich beperkt tot het bedrag van de verschuldigde wettelijke rente over de ten onrechte te laat gedane uitkering. Er is immers sprake van vertraging in de voldoening van een geldsom en daarvoor geldt ex art. 6:119 BW dat de schuldeiser ten hoogste recht heeft op vergoeding van het gefixeerde bedrag van de wettelijke rente. Toepassing van deze regeling van de PEICL zal ongetwijfeld tot een aanzienlijke verhoging van de premies leiden, nu de schadelast van verzekeraars er in potentie enorm door wordt verhoogd.

Hoofdstuk 7 van de PEICL: verjaring

Dat brengt ons op het onderwerp van hoofdstuk 7 van de PEICL: de verjaring. Het hoofdstuk bestaat uit drie artikelen,¹⁹ die wij hieronder eerst zullen weergeven.

Art. 7:101:

'Action for payment of premium shall be prescribed after a period of one year from the time when payment is due.'

Art. 7:102:

*'(1) In general, action for Insurance benefits shall be prescribed after a period of three years from the time when the insurer makes or is deemed to have made a final decision on the claim in accordance with Article 6:103. In any event, however, action shall be prescribed at the latest after a period of ten years from the occurrence of the insured event, except in the case of life Insurance for which the relevant period shall be 30 years.
(2) Action for payment of the surrender value of life Insurance shall be prescribed after a period of three years from the time when the policy holder receives the final account from the insurer in any event, however, action shall be prescribed at the latest after a period of 30 years from the termination of the life Insurance contract.'*

Art. 7:103:

'Subject to Article 7:101 and Article 7:102 of the PEICL, Articles 14:101 – 14:503 of the Principles of European Contract Law (PECL) shall apply to claims arising out of a contract of Insurance. The Insurance contract may derogate from these provisions in accordance with Article 1:103 para. 2 of the PEICL.'

¹⁷ Zie bijvoorbeeld de uitspraken van de Raad van 12 december 2005 (VR 2007, 62) en 9 januari 2006 (VR 2007, 60).

¹⁸ Nederlands recht kent een verhoogd rentepercentage voor handelsovereenkomsten, zie art. 6:119a lid 1 jo. art. 6:120 lid

2 BW. Dit percentage geldt niet voor betalingen uit hoofde van verzekeringsovereenkomsten (zie *Kamerstukken II* 2001/02, 28 239, nr. 3, p. 10).

¹⁹ Van art. 7:101 en 7:102 kan, in beginsel uitsluitend ten voordele van de verze-

kerde, worden afgeweken (zie art. 1:103 lid 2, eerste zin). Afwijking ten nadele van de verzekerde is alleen mogelijk bij verzekeringen zoals omschreven in art. 1:103 lid 2, tweede zin.

Kort weergegeven, komen deze bepalingen op het volgende neer.

De vordering van de verzekeraar op de verzekerde tot het betalen van premie, verjaart één jaar nadat deze opeisbaar is geworden.

De vordering van de verzekerde op de verzekeraar tot het doen van een uitkering, verjaart drie jaar nadat de verzekeraar zich definitief over de aanspraak van de verzekerde onder de polis heeft uitgesproken dan wel geacht wordt zich te hebben uitgesproken, één en ander zoals bepaald in het hiervoor behandelde art. 6:103 PEICL. In ieder geval verjaart deze vordering van de verzekerde tien jaar nadat het verzekerde voorval zich heeft voorgedaan. Dat geldt echter niet voor levensverzekeringen, waarbij die termijn niet op tien jaar is gesteld, maar op dertig jaar. Voor levensverzekeringen geldt verder dat de vordering tot uitkering van de afkoopwaarde van de levensverzekering, verjaart na drie jaar, te rekenen vanaf de dag dat de verzekeringnemer de definitieve afrekening van de verzekeraar ontvangt. Hoe dan ook verjaart deze vordering evenwel dertig jaar na opzegging van de levensverzekeringsovereenkomst.

Op overige aanspraken onder de verzekeringsovereenkomst zijn art. 14:101 tot en met 14:503 *Principles of European Contract Law* (hierna: RECL)²⁰ van toepassing.

Ook deze verjaringsregeling van de PEICL wijkt af van de regeling die wij kennen. In het navolgende zullen wij deze verschillen duiden.

Lengte en aanvang van termijnen

Voor wat betreft de vordering van de verzekeraar tot het betalen van premie, geldt dat de PEICL een veel kortere verjaringstermijn kennen dan het Nederlandse recht. Ingevolge de PEICL heeft de verzekeraar slechts één jaar de tijd; naar Nederlands recht vijf jaar (zie art. 3:307 BW).

Ook de verjaringsregeling die geldt voor de aanspraak van de verzekerde tot het doen van een uitkering onder de polis, wijkt af van de wijze waarop dit in de Nederlandse wet is geregeld. Die afwijking is niet zozeer gelegen in de lengte van de termijn. Die is onder de beide stelsels in beginsel drie jaar (zie voor het Nederlandse recht art. 7:942 lid 1 BW²¹). De PEICL en Titel 7,17 BW wijken wel af in hun

keuze voor het aanvangsmoment van de deze verjarings-termijn.

Ingevolge de PEICL is voor de aanvang van de driejarige termijn beslissend het moment waarop de verzekeraar omtrent de geldigheid van de aanspraak zoals deze door de verzekerde is ingesteld, een definitieve beslissing heeft genomen of geacht wordt te hebben genomen.

Naar Nederlands recht is beslissend het moment waarop de tot uitkering gerechtigde bekend is geworden met de opeisbaarheid van zijn aanspraak onder de polis.

Waar Nederlands recht de kennis van tot uitkering gerechtigde als uitgangspunt neemt, laten de PEICL de aanvang van de verjaring dus afhangen van hetgeen de verzekeraar doet.

Het is ongetwijfeld om deze reden dat de PEICL tevens bepalen dat de vordering van de verzekerde tot het doen van een uitkering onder de polis, in ieder geval verjaart tien jaar na de verwezenlijking van het verzekerde risico. Wij leiden dat ook af uit de *Comments*, die ons de situatie voorhouden dat de verzekeringnemer er geen weet van heeft dat zich een verzekerd evenement heeft voorgedaan. Dan kan hij ook niet melden en dat heeft weer tot gevolg dat de verzekeraar geen beslissing zal nemen. Voor die gevallen is dan ook de termijn van tien jaar bedoeld.

Een opvallend verschil tussen de verjaringsregeling van de PEICL en die welke naar Nederlands recht geldt, is verder dat de PEICL geen onderscheid maken tussen aansprakelijkheidsverzekeringen en andersoortige verzekeringen (behalve de levensverzekering). Naar Nederlands recht wordt dit onderscheid wel gemaakt.²²

Andere aanspraken onder de polis, waarbij onder meer te denken valt aan schadeclaims voortvloeiende uit wanprestatie of onrechtmatige daad aan de zijde van de verzekeraar,²³ verjaren ingevolge de PEICL eveneens na drie jaar. Dit volgt uit art. 7:103 PEICL jo. art. 14:201 PEICL.²⁴

Naar Nederlands recht worden dergelijke aanspraken beheerst door art. 3:310 BW. Op grond van dit artikel verjaren rechtsvorderingen tot vergoeding van schade door verloop van vijf jaar na aanvang van de dag waarop de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon²⁵ en in ieder geval door

20 De Engelstalige tekst van de PECL is te vinden op www.eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002.sst.

21 Volledigheidshalve wijzen wij op de tweede zin van lid 1 van art. 7:942 BW, waarin speciaal voor aansprakelijkheidsverzekeringen is bepaald: 'Niettemin verjaart de rechtsvordering bij verzekering tegen aansprakelijkheid niet voordat zes maanden zijn verstreken nadat de vordering waartegen de verzekering dekking verleent, binnen de voor deze geldende verjarings- of vervalttermijn is ingesteld.' In aanmerking nemende dat bij aansprakelijkheidsverzekeringen hoe dan ook eerst van een opeisbare aanspraak onder de polis sprake is indien de benadeelde jegens de verzekerde aanspraak heeft gemaakt op schadevergoeding, geldt voor aansprakelijk-

heidsverzekeringen dat de beide termijnen (die van drie jaar en die van zes maanden) op hetzelfde moment gaan lopen. Dat betekent dus dat termijn van zes maanden geen zelfstandige betekenis heeft. Zie ook S.Y.Th. Meijer, 'Een evaluatie van de verjaringsregeling in het verzekeringsrecht', (concept, samenvatting) *Preadvies Vereniging voor Verzekeringswetenschap* 8 juni 2007, par. 3.2 en de aldaar weergegeven citaten van de minister.

22 Daarbij merken wij op dat dit onderscheid voorzover het de lengte van de verjaringstermijnen betreft (zie noot 20 hiervoor), in de toekomst zal komen te vervallen. Omdat de tweede zin van art. 7:942 lid 1 BW, waarin dus de termijn van zes maanden voor aansprakelijkheidsverzekeringen is opgenomen, geen

zelfstandige betekenis heeft, voorziet het Wetsvoorstel deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade in het geheel schrappen van deze termijn van zes maanden (*Kamerstukken II 2007/08*, 31 518, nr. 2, zie ook; S.Y.Th. Meijer, a.w.).

23 Zie de *Comments* bij art. 7:103 PEICL, sub 1.

24 Art. 14:201 PEICL bepaalt: 'The general period of prescription is three years.'

25 Daarbij gaat het erom dat de schadelij-dende partij daadwerkelijk in staat is zijn vordering in te stellen, zie ook C.J.J.M. Stolker 2007 (*T&C BW*), art. 3:310 BW, aant. 2 onderdeel a en de aldaar genoemde jurisprudentie van de Hoge Raad.

verloop van twintig jaar na de schadeveroorzakende gebeurtenis.

De bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van een rechterlijke of arbitrale uitspraak kan ingevolge de PEICL gedurende een aanzienlijk kortere termijn worden uitgeoefend dan naar Nederlands recht. Onder de PEICL is de verjaring na tien jaar voltooid (zie art. 7:103 PEICL jo. art. 14:202 PECL), terwijl art. 3:324 BW een termijn van (in beginsel²⁶) twintig jaar behelst.

Tot zover onze opmerkingen met betrekking tot de lengte en aanvangsmomenten van de verscheidene verjaringstermijnen.

In het navolgende zullen wij ingaan op de situaties waarin, ingevolge de PEICL en Nederlands recht, de voltooiing van de verjaring van aanspraken onder de polis wordt uitgesteld.

Uitstel van voltooiing van verjaring in de PEICL

De PEICL zoeken in dat verband – middels het bepaalde in art. 7:103 – aansluiting bij de PECL, die terzake (in afdeling 3 en 4 van hoofdstuk 14) een uitgebreide regeling kennen. De PECL kennen de mogelijkheid van schorsing (art. 14:301 t/m 14:303), verlenging (art. 14:304 t/m 14:306) en stuiting (art. 14:401 en 14:402). Meer in detail, bepalen deze artikelen van de PECL, voorover relevant:

Art. 14:301:

'The running of the period of prescription is suspended as long as the creditor does not know of, and could not reasonably know of:

- (a) the identity of the debtor; or*
- (b) the facts that give rise to the claim including, in the case of a right to damages, the type of damage.'*

Art. 14:302:

'(1) the running of the period of prescription is suspended from the time when judicial proceedings on the claim are begun.
(2) Suspension lasts until a decision has been made which has the effect of res judicata, or until the case has been otherwise disposed of.

(3) These provisions apply, with appropriate adaptations, to arbitration proceedings and to all other proceedings initiated with the aim of obtaining an instrument which is enforceable as if it were a judgment.'

Art. 14:303:

'(1) The running of the period of prescription is suspended as long as the creditor is prevented from pursuing the claim by an impediment which is beyond the creditor's control and which the creditor could not reasonably have been expected to avoid or overcome.

26 Zie voor de uitzonderingen op deze termijn van twintig jaar: (i) art. 3:324 lid 3 BW (voor betalingen bij het jaar of een kortere termijn); (ii) art. 3:324 lid 4 BW (voor renten, boeten, dwangsommen en

andere bijkomende veroordelingen) en (iii) art. 611 onderdeel g Rv (specifiek voor dwangsommen).

27 H.N. Schelhaas, 'Chapter 14 Prescription', in: D. Busch e.a., *The Principles of European*

(2) Paragraph 1 applies only if the impediment arises or subsists, within the last six months of the prescription period.'

Met andere woorden: indien de debiteur onwetend is, tussen partijen een procedure aanhangig is of zich aan de zijde van de debiteur een situatie van overmacht voordoet, wordt de lopende verjaringstermijn geschorst. Zodra de schorsingsgrond is opgehouden te bestaan, gaat de termijn weer lopen. Deze vangt dus niet opnieuw aan.

Art. 14:304:

'If the parties negotiate about the claim, or about circumstances from which a claim might arise, the period of prescription does not expire before one year has passed since the last communications made in the negotiations.'

Dit artikel voorziet in een verlenging van de verjaringstermijn gedurende de periode dat onderhandelingen plaatsvinden, waarbij aan het begrip 'onderhandelingen' een ruime uitleg wordt gegeven: 'it covers any exchange of opinions which may reasonably lead the claimant to believe that the other party has not finally rejected the claim.'²⁷ Vinden onderhandelingen plaats, dan voltooit de verjaring pas een jaar nadat de onderhandelingen zijn geëindigd.

Art. 14:305:

'(1) If a person subject to an incapacity is without a representative, the period of prescription of a claim held by or against that person does not expire before one year has passed after either the incapacity has ended or a representative has been appointed [...].'

Art. 14:306:

'Where the creditor [...] has died, the period of prescription of a claim held by or against the deceased's estate does not expire before one year has passed after the claim can be enforced by [...] an heir, or by [...] a representative of the estate.'

Deze artikelen voorzien eveneens in een verlenging van de verjaringstermijn en wel gedurende handelingsonbekwaamheid en na overlijden. Doet zich een van deze situaties voor, dan voltooit de verjaring niet eerder dan een jaar nadat – respectievelijk – aan de handelingsonbekwaamheid een einde is gekomen/voor de handelingsonbekwame een wettelijk vertegenwoordiger is benoemd, c.q. de erfgenaam of bewindvoerder over de nalatenschap, de vordering in rechte kan afdwingen.

Art. 14:401:

'(1) If the debtor acknowledges the claim, vis-à-vis the creditor, by part payment, payment of interest, giving of security, or in any other manner, a new period of prescription begins to run.

Contract Law (Part III) and Dutch Law. A Commentary II, Den Haag: Kluwer Law International 2006, art. 14:304 PECL, aant. 4.

(2) *The new period is the general period of prescription, regardless of whether the claim was originally subject to the general period of prescription or the ten year period under Article 14:202. In the latter case, however, this Article does not operate so as to shorten the ten year period.*

Art. 14:402:

'The ten year period of prescription laid down in Article 14:202 begins to run again with each reasonable attempt at execution undertaken by the creditor.'

Zoals blijkt uit deze laatste artikelen, vindt ingevolge de PEICL/PECL in twee situaties stuiting van de verjaring plaats: bij erkenning door de schuldenaar van het bestaan van een vordering en bij iedere redelijke poging tot tenuitvoerlegging van een veroordelend vonnis door de schuldeiser. In de eerste situatie gaat een nieuwe termijn van drie jaar lopen (zij het dat vorderingen waarvoor ex art. 14:202 PECL een tienjarige verjaringstermijn geldt, hoe dan ook pas na in totaal tien jaar kunnen verjaren). In de tweede situatie gaat een nieuwe termijn van tien jaar lopen.

Wat gebeurt er naar Nederlands recht in deze situaties?

Uitstel van voltooiing van verjaring naar Nederlands recht en verschillen met de PEICL

Onwetendheid van de schadelijdende partij beschermt deze wel, maar niet door schorsing van de verjaring. In geval van onwetendheid geldt dat de vijfjarige termijn van art. 3:310 BW geen aanvang neemt. De twintigjarige termijn van art. 3:310 BW gaat wél lopen (vanaf de schadeveroorzakende gebeurtenis).

Gaat de schadelijdende partij over tot vervolging in rechte, dan wordt de verjaring van de betreffende vordering op grond van art. 3:316 lid 1 BW gestuit. Volgt toewijzing van de vordering, dan kwalificeert deze stuiting als duurstuiting en gaat dus geen nieuwe termijn lopen.²⁸ Volgt afwijzing van de vordering en gaat die uitspraak in kracht van gewijsde of eindigt het geding anderszins, dan wordt de stuiting geacht niet te hebben plaatsgevonden, behalve indien binnen zes maanden een nieuwe eis wordt ingesteld die wél tot toewijzing leidt.²⁹

Voor situaties van overmacht aan de zijde van de debiteur kent het Nederlandse recht geen specifieke regeling op grond waarvan de voltooiing van de verjaring wordt uitgesteld. Wel is het zo dat, indien de overmacht wordt gevormd door onwetendheid, de vijfjarige termijn van art. 3:310 BW niet aanvangt (zie hiervoor). Daarnaast kunnen zich overmachtsituaties voordoen die maken dat een beroep op verjaring door de debiteur ex art. 6:2 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

In tegenstelling tot hetgeen ingevolge de PEICL geldt,

leidt handelingsonbekwaamheid er naar Nederlands recht niet toe dat de voltooiing van de verjaring wordt uitgesteld. Naar Nederlands recht wordt de wettelijk vertegenwoordiger van degene die handelingsonbekwaam is, geacht de noodzakelijke maatregelen te treffen teneinde de aanspraak van de handelingsonbekwame onder de polis veilig te stellen.

Ook in geval van overlijden wordt naar Nederlands recht de verjaringstermijn van aanspraken onder de polis niet verlengd.³⁰

Erkenning van een aanspraak onder de polis heeft, net als onder de PEICL, naar Nederlands recht stuitende werking. Dit is bepaald in art. 3:318 BW. Op grond van art. 3:319 lid 1 BW gaat de dag na de erkenning een nieuwe verjaringstermijn lopen. Deze termijn, zo volgt uit de eerste zin van lid 2 van art. 3:319 BW, is gelijk aan de oorspronkelijke termijn, doch niet langer dan vijf jaar. De tweede zin van dit artikelid bepaalt, in het verlengde hiervan, dat verjaring evenwel niet eerder intreedt dan het geval zou zijn geweest indien de oorspronkelijke termijn niet zou zijn gestuit.

Ook de verjaring van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van een veroordelend vonnis kan naar Nederlands recht – evenzeer als ingevolge de PEICL – door de schuldeiser worden gestuit. Op grond van art. 3:325 BW gebeurt dat door betekening van de uitspraak of schriftelijke aanmaning (lid 2 aanhef en sub a), alsmede door iedere daad van rechtsvervolging, mits daarvan tijdig³¹ mededeling wordt gedaan aan de wederpartij (lid 2 aanhef en sub c).

Stuiting door onderhandelingen

Tot slot een aantal opmerkingen betreffende de situatie waarin partijen over een aanspraak onder de polis onderhandelingen voeren.

Uitgangspunt van het geldende, Nederlandse recht is dat onderhandelingen de voltooiing van de verjaring van een aanspraak onder de polis niet uitstellen. Hoofregel is dat onderhandelingen geen stuitende werking hebben.

Daarop bestaan thans twee uitzonderingen, te weten (i) art. 10 lid 5 WAM en (ii) het hiervoor reeds genoemde art. 6:2 BW (op grond waarvan het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn om zich na onderhandelingen op verjaring te beroepen).³²

In de toekomst zal hier een derde uitzondering bij komen. Op 27 juni 2008 is namelijk bij de Tweede Kamer het wetsvoorstel deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade ingediend.³³ Dat voorstel voorziet in een nieuw lid 4 bij art. 7:942 lid 1 BW, dat voor aansprakelijkheidsverzekeringen bepaalt dat stuiting van de verjaring plaatsvindt door onderhandelingen. Het ziet ernaar uit dat het nieuw in te voeren vierde lid als volgt zal worden geredigeerd:

28 Zoals hiervoor reeds aan de orde kwam, is echter ook de bevoegdheid om tot tenuitvoerlegging van een uitspraak over te gaan aan een verjaringstermijn gebonden. Wij verwijzen op deze plaats korthedshalve naar het bepaalde in art. 3:324 BW.

29 Zie art. 3:316 lid 2 BW.

30 Daarbij merken wij op dat wellicht, in zeer uitzonderlijke omstandigheden, art. 6:2 BW aan een beroep op verjaring in de weg zou kunnen staan.

31 Dat wil zeggen: binnen de door de wet voorgeschreven tijd of, bij gebreke van een dergelijk voorschrift, met bekwaame

spoed (zie art. 3:325 lid 2 aanhef en sub c BW)

32 HR 1 februari 2002, NJ 2002, 195.

33 Kamerstukken II 2007/08, 31 518, nr. 2.

'Bij verzekering tegen aansprakelijkheid wordt verjaring in afwijking van lid 2, eerste zin, gestuit door iedere onderhandeling tussen de verzekeraar en de tot uitkering gerechtigde of de benadeelde. In dat geval begint in afwijking van lid 2, tweede zin, en lid 3 een nieuwe verjaringstermijn van drie jaren te lopen met de aanvang van de dag, volgende op die waarop de verzekeraar hetzij de aanspraak erkent, hetzij bij aangetekende brief ondubbelzinnig aan degene met wie hij onderhandelt en, indien deze een ander is, aan de tot uitkering gerechtigde kennis geeft dat hij de onderhandelingen afbreekt.'

Voor wat betreft de uitleg van het begrip 'onderhandelingen' vermeldt de memorie van toelichting dat aansluiting kan worden gezocht bij 'de interpretatie van de rechtspraak van dit begrip in art. 10 lid 5 WAM, in het bijzonder bij de jurisprudentie van het Benelux Gerechtshof'. Dit betekent dat als onderhandeling in de zin van het nieuwe lid 4 van art. 7:942 BW dient te worden beschouwd iedere briefwisseling tussen verzekeraar en verzekerde, tenzij de verzekerde op grond van de mededelingen van de verzekeraar moet begrijpen dat de verzekeraar een regeling zonder meer uitsluit.

Waar ingevolge de PEICL dus onderhandelingen standaard de voltooiing van de verjaring uitstellen, is (en blijft) dat naar Nederlands recht uitzondering.

Daar staat echter tegenover dat, naar Nederlands recht, ingevolge art. 3:317 BW de verjaring van rechtsvorderingen tot nakoming van verbintenissen (ook) wordt gestuit door een schriftelijke aanmaning of door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt.

Dat geldt ook voor aanspraken onder de polis. Een uitzondering geldt echter voor de aanspraak van de verzekerde op de verzekeraar tot het doen van een uitkering onder de polis. Hiervoor kent de Nederlandse wet een specifieke stuitingsregeling in art. 7:942 lid 2 BW. Op grond daarvan wordt de verjaring van dergelijke vorderingen gestuit door een schriftelijke mededeling waarbij op uitkering aanspraak wordt gemaakt. Dit betreft een duurstuiting. Alléén indien de verzekeraar de aanspraak onder de polis erkent of deze (a) bij aangetekende brief ondubbelzinnig afwijst, onder (b) eveneens ondubbelzinnige vermelding van de duur van de nieuwe verjaringstermijn, gaat een nieuwe termijn lopen. In geval van erkenning behelst die termijn drie jaar; ingeval van afwijzing zes maanden.³⁴

Een vraag die het hiervoor genoemde wetsvoorstel deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade oproept, is of in de toekomst, bij aansprakelijkheidsverzekeringen, stuiting ex art. 7:942 lid 2 BW ook nog mogelijk is. Bezien wij de tekst van het nieuw voorgestelde lid 4 van art. 7:942 BW, dan concluderen wij van niet. Het nieuw voorgestelde lid 4 schrijft immers voor dat, bij verzekering tegen aansprakelijkheid, de verjaring in afwijking van lid 2, eerste zin, wordt gestuit door iedere onderhandeling. Er staat niet dat, bij verzekering tegen aansprakelijkheid, de verjaring in afwijking van lid 2, eerste zin, tevens wordt gestuit door iedere onderhandeling.³⁵

Maar is het dan zo dat, in de toekomst, bij aansprakelijkheidsverzekeringen de verjaring uitsluitend door onderhandelingen kan worden gestuit? Met andere woorden: zet het nieuwe lid 4 van art. 7:942 BW de stuitingsregeling van art. 3:317 BW opzij? De minister meent van niet. In de memorie van toelichting schrijft hij namelijk dat het nieuwe lid 4 onverlet laat dat de verjaring náást onderhandelingen ook op andere wijzen kan worden gestuit, zij het dus niet op de wijze zoals omschreven in lid 2 van art. 7:942 BW. Die manier wordt immers – het zij herhaald – met het nieuwe lid 4 nadrukkelijk uitgesloten.³⁶

Gevolgen van voltooiing van verjaring: PEICL en Nederlands recht

Een laatste vraag die opkomt, is wat geldt indien de verjaring eenmaal is voltooid. Daarin verschillen de PEICL (en de PECL) niet van het Nederlandse recht. De verjaarde vordering bestaat nog wel en de schuldeiser kan er ook nog aanspraak op maken. Echter, aan de schuldenaar komt in dat geval het recht toe zich op verjaring te beroepen en op die grond te weigeren de vordering te voldoen.

Analyse van de verjaringsregelingen van de PEICL en Nederlands recht

Vergelijken wij de verjaringsregeling van de PEICL met die welke wij kennen, dan komen wij tot de volgende analyse. De PEICL kennen over het algemeen kortere, uniformere verjaringstermijnen dan de – meer versnipperde – Nederlandse regeling. De termijnen onder de PEICL worden verder sneller en eenvoudiger verlengd: in ieder geval altijd bij onderhandelingen. Dat maakt het ook minder bezwaarlijk dat de termijnen ingevolge de PEICL over het algemeen wat korter zijn dan die welke naar Nederlands recht gelden.

Hiertegenover signaleren wij echter wel dat de verjaringsregeling zoals de PEICL deze voorstaan, onduidelijkheid creëren. Dat doen zij door enerzijds te bepalen dat in geval van onderhandelingen de verjaringstermijn wordt verlengd en anderzijds een korte verjaringstermijn van één jaar te laten aanvangen zodra aan de onderhandelingen een einde is gekomen. In de praktijk zal lang niet altijd duidelijk zijn wanneer de onderhandelingen precies zijn geëindigd. Weliswaar geldt dat naar Nederlands recht ook, maar wij kennen aan onderhandelingen duurstuiting toe: een nieuwe termijn gaat pas lopen zodra één der partijen de onderhandelingen per aangetekende brief of deurwaardersexploot afbreekt (of de aanspraak wordt erkend). De PEICL kennen een dergelijke regeling niet. Ons inziens is dit bezwaarlijk. Het instituut van verjaring dient ertoe duidelijkheid te verschaffen: partijen hebben er belang bij te weten waar zij aan toe zijn. Die duidelijkheid bieden de PEICL naar onze mening onvoldoende.

Afronding

Hoofdstuk 6 en 7 van de PEICL wijken op veel punten af van de regeling zoals wij deze kennen. Dat kan ook niet verba-

34 Zie art. 7:942 lid 2 en 3 BW.

35 Zo ook de minister in de memorie van

toelichting, Kamerstukken II 2007/08, 31 518, nr. 3.

36 Zie de minister, t.a.p.

zen, nu de regeling immers een compromis is tussen verschillende rechtsstelsels. Hoewel wij vinden dat sprake is van een lovenswaardig initiatief, plaatsen wij er ook onze kanttekeningen bij. Deze hebben wij in het voorgaande de

revue laten passeren. Of de PEICL ooit Titel 7.17 BW, inclusief de daarin dwingend voorgeschreven bepalingen, zullen overrulen? Wij betwijfelen het.

Mr. M.J. Tolman¹

De Wet op de medische keuringen en het verzekeringsrecht: twee lastige stukjes in de privatiseringspuzzel

Nr. 17

1. Inleiding

In AV&S 2009, 4 bespreekt prof. mr. J.G. Sijmons de Tweede evaluatie van de Wet op de medische keuringen (WMK). Op twee punten in zijn bespreking zou ik wat dieper willen ingaan. In de eerste plaats de zogenoemde 'brandend huis'-clausules. Deze problematiek wordt door Sijmons wat impressionistisch weergegeven, waardoor de achterliggende verzekeringstechnische problematiek – en die is nu eenmaal van belang bij private verzekeringsvormen – niet goed uit de verf komt. Omdat het moment nadert waarop er spijkers met koppen moeten worden geslagen, is het goed hier wat dieper op in te gaan.² Daarnaast behandelt Sijmons de gesloten vraagstelling van de gezondheidsverklaring. Hier lijkt hij een aantal zaken door elkaar te halen. Bovendien verdient ook deze problematiek het om te worden belicht vanuit een verzekeringstechnisch/verzekeringsrechtelijk perspectief.

2. Marktwerking bij private verzekeringen

De functie van verzekeraars is dat zij risico's van verzekerden overnemen. Private verzekeraars zijn daartoe in staat als zij het gevaar dat uit de overgenomen risico's voortvloeit, kunnen schatten en op een bepaald bedrag waarderen. Dan weet de verzekeraar welke premie hij als tegenprestatie nodig heeft en welke voorzieningen hij moet treffen om die schadelast op te vangen. Marktwerking ontstaat doordat verzekeraars – behalve op kostenefficiency, 'operational ex-

cellence' en marketing- en verkooptechnieken – concurreren op risicoselectie. Dat kan door zoveel mogelijk goede risico's binnen een bepaalde risicogroep te accepteren en de relatief 'slechte' te weren. Bij inkomensverzekeringen ligt het accent anders, daar komt het er vooral op aan het aangeboden risico op de juiste risicopremie te kunnen tarifieren en risico's die de balans in de portefeuille dreigen te verstoren, zonodig van een specifieke uitsluiting te voorzien. Het maken van onderscheid is inherent aan het uitoefenen van het private verzekeringsbedrijf. Is de verzekeraar niet in staat tot een goede risicoselectie, dan ontstaat het probleem van zelfselectie of adverse selectie: degenen die zichzelf als een hoog risico beschouwen verzekeren zich eerder dan zij die zich als een laag risico beschouwen. Een verzekeraar die niet kan onderscheiden (selecteren) krijgt een toeloop van slechte risico's of risico's die op een te laag premieniveau zijn getarifeerd. Dat leidt tot een hogere schadelast dan voorzien en kan de concurrentiepositie in negatieve zin beïnvloeden. Het gevolg zal een te hoog premieniveau voor de 'goede' risico's zijn en die zullen hun heil bij een andere verzekeraar zoeken, waarmee een negatieve spiraal wordt ingezet.³

Het betreft hier vooral ook een probleem van informatie asymmetrie. De verzekeraar is niet op de hoogte van het eventuele verhoogde risico van personen die een verzekering willen afsluiten, terwijl zij dat zelf wel zijn. In het uiterste geval is de informatie asymmetrie zo groot dat de verzekeringnemer weet dat het risico zich normaal gesproken zal verwezenlijken of zelfs dat dit zich al verwezenlijkt heeft, terwijl de verzekeraar nog uitgaat van een gemiddelde kans.⁴ Om informatieasymmetrie te bestrijden kent de verzekeringstechniek een drietal instrumenten:

1 Mr. M.J. Tolman is juridisch adviseur bij Delta Lloyd Schadeverzekering N.V.

2 In de reactie van het kabinet op de Tweede evaluatie wordt betrokken partij- en nog een jaar de gelegenheid gegeven tot overeenstemming te komen over zelfregulering, bij gebreke waarvan wettelijke regels zullen volgen, die een verbod op 'brandend huis'-clausules zal bevatten (*Kamerstukken II 2007/08*, 28 172, nr. 5, p. 8.).

3 Vgl. L.S.J. Houben, 'Contractsdwang en verzekering', p. 288 en K.P. Goudswaard, 'De opmars van particuliere verzekeraars bij de dekking van sociale risico's', p. 436, beiden in de bundel *Verzekering & Maatschappij*, redactie Hartlief en Mendel, Deventer: Kluwer 2000.

4 Niet altijd is deze vorm van informatie-asymmetrie een probleem. Hoe groter het aantal, hoe zuiverder de kansberekening en hoe minder de verzekeraar behoefte

zal hebben aan informatie. Daarom zal bij grote collectieve contracten waarbij de goede en de minder goede risico's in een bepaalde verhouding aanwezig zullen zijn, informatieasymmetrie geen rol spelen. Voor de in de WMK bedoelde verzekeringsvormen geldt echter dat deze lang niet altijd in grote collectiviteiten vorm krijgen. Ook een werkgever met slechts twee werknemers moet een verzekering kunnen afsluiten.