

Kenmerk	W03.99.0586/I
Datum advies	20 maart 2000
Vindplaats	Kamerstukken II 1999/00, 19 529, D

## Volledige tekst

Nota van wijziging op het voorstel van wet tot vaststelling van titel 7.17 (verzekering) en titel 7.18 (lijfrente) van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, met toelichting.

Bij Kabinetsmissive van 29 november 1999, no.99.005562, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de nota van wijziging op het voorstel van wet tot vaststelling van titel 7.17 (verzekering) en titel 7.18 (lijfrente) van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, met toelichting.

De nota van wijziging strekt ertoe het op 16 mei 1986 bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal ingediende wetsvoorstel 19 529 tot vaststelling van titel 7.17 (verzekering) en titel 7.18 (lijfrente) van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (BW) aan te passen aan jurisprudentie en literatuur alsmede aan veranderde inzichten op een aantal punten.

In de nota worden onder meer wijzigingen voorgesteld in de regeling van de mededelingsplicht van de verzekeringnemer alsmede de regeling van het pandrecht op levensverzekeringen. Tevens wordt een directe actie van de benadeelde bij schadeverzekering geïntroduceerd en worden de bepalingen over uitwinning van levensverzekeringen geschrapt en vervangen door een nieuwe regeling in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (WRv) alsmede aanvullingen van bepalingen in de Faillissementswet (FW).

De Raad van State plaatst bij de voorgestelde wijzigingen de volgende opmerkingen.

### Afdeling 1 Algemene bepalingen

1a. Voorgesteld wordt om aan lid 4 van artikel 7.17.1.4 toe te voegen dat de verzekeringnemer of de derde, bedoeld in lid 2 of lid 3, zich er niet op kan beroepen dat de verzekeraar bepaalde feiten reeds kent of behoort te kennen indien op een daarop gerichte vraag een onjuist of onvolledig antwoord is gegeven. In de toelichting bij dit lid wordt erop gewezen dat de verzekeraar ingevolge lid 6 zich er niet op kan beroepen dat deze vraag niet is beantwoord. Lid 6 betreft de situatie dat de verzekering is gesloten op grondslag van een door de verzekeraar opgestelde vragenlijst. Uit lid 4 zelf volgt echter dat niet beantwoording van een gerichte vraag in deze situatie niet aan de verzekeringnemer of derde kan worden tegengeworpen. Daarnaast kan de vraag bedoeld in lid 4 deel uitmaken van de lijst bedoeld in lid 6, maar hoeft dit niet steeds het geval te zijn. De Raad adviseert in de toelichting de verhouding tussen de leden 4 en 5 enerzijds en lid 6 anderzijds duidelijker toe te lichten.

b. In de toelichting bij lid 4 van artikel 7.17.1.4 wordt gesteld dat de verzekeraar er verstandig aan doet om naar feiten te vragen die voor hem voor het sluiten van de verzekering van belang zijn en waarvan hij weet dat deze gegevens niet vrijelijk binnen de organisatie mogen

circuleren of voor andere doelen mogen worden gebruikt. Hij voorkomt daarmee dat de verzekeringnemer of de derde hem tegenwerpt dat hij deze informatie kent of behoort te kennen. Wanneer deze gegevens niet vrij rond mogen circuleren, zo wordt ook in de toelichting betoogd, kan niet gesteld worden dat de verzekeraar deze kent of behoort te kennen en geldt derhalve de mededelingsplicht. In de toelichting wordt voorts gesteld dat de verzekeringnemer die niet op de hoogte is van deze beperking in het raadplegen van bestanden niet kan worden tegengeworpen dat hij deze feiten niet heeft medegedeeld omdat hij niet behoort te begrijpen dat deze feiten voor de beslissing van de verzekeraar nog van belang zijn.

Het is echter de vraag of lid 1 juncto lid 4 wel ruimte biedt voor het maken van een nadere afweging voor de verzekeringnemer in die zin dat hij van belang zijnde feiten niet hoeft mee te delen omdat hij mag aannemen dat zij bij de verzekeraar bekend zijn, terwijl de verzekeraar deze niet kent of behoort te kennen. De Raad adviseert het artikel aldus aan te passen dat duidelijk wordt dat een beperking in het raadplegen van de bestanden niet aan de verzekeringnemer of de derde kan worden tegengeworpen.

2. In lid 5 van artikel 7.17.1.4 wordt bepaald dat de verzekeringnemer verplicht is feiten mede te delen omtrent zijn strafrechtelijk verleden of omtrent dat van derden, voorzover zij zijn voorgevallen binnen de acht jaren die aan het sluiten van de verzekering vooraf zijn gegaan en voorzover de verzekeraar omtrent dat verleden uitdrukkelijk een vraag heeft gesteld in niet voor misverstand vatbare termen.

In de toelichting bij artikel 7.17.1.4 is vermeld dat het strafrechtelijk verleden de persoonlijke levenssfeer van de aanvrager diep kan raken en dat met het oog hierop de spontane mededelingsplicht is vervallen.

Voorts wordt vermeld dat niet duidelijk is voor de verzekeringnemer of bijvoorbeeld een vrijspraak ook onder het strafrechtelijk verleden valt en dat om onduidelijkheid te voorkomen door de verzekeraar duidelijk moet worden aangegeven wat hij wil weten.

De vraag doet zich voor hoe ver een verzekeraar mag gaan met het vragen naar dit verleden. De nu voorgestelde regeling zal in de praktijk ertoe leiden dat de verzekeraar een zo volledig mogelijke opsomming geeft van de elementen die tot het strafrechtelijk verleden (kunnen) behoren. De Raad acht het wenselijk dat de vragen naar het strafrechtelijk verleden zoveel mogelijk worden beperkt. Niet alle strafrechtelijke gegevens zijn voor een bepaalde verzekering relevant. De Raad wijst in dit verband ook op artikel 8, eerste lid, onder b, van het Besluit gevoelige gegevens dat spreekt over het noodzakelijk zijn van de gegevens en artikel 11 van het voorstel van wet houdende regels van inzake de bescherming van persoonsgegevens. Ingevolge dit laatste artikel geldt dat gegevens - ook de gegevens die op grond van artikel 22 zijn uitgezonderd van het verbod strafrechtelijke gegevens te verwerken - terzake dienend moeten zijn en niet bovenmatig mogen zijn. Daarbij komt nog dat niet vaststaat wat onder een strafrechtelijk verleden wordt gevat: over de vraag of een lopende strafzaak onder strafrechtelijk verleden valt wordt verschillend gedacht.

De Raad merkt bovendien op dat een verplichting van de verzekeringnemer om ook feiten te vermelden die niet tot een strafrechtelijke veroordeling of tot een schikking hebben geleid, zoals een vrijspraak, een ontslag van rechtsvervolging of een sepot, dan wel aanhouding wegens verdenking van een strafbaar feit, zeer bezwarend kunnen zijn omdat zij een negatieve indruk kunnen wekken ten aanzien van het morele risico van de verzekeringnemer of de derde zonder dat die indruk juist hoeft te zijn.

In de literatuur en ook door de Nederlandse Orde van Advocaten (*zie noot 1*) is wel verdedigd dat alleen mededelingen dienen te worden gedaan over strafrechtelijke veroordelingen omdat dit kort gezegd meer duidelijkheid geeft. In de toelichting is opgemerkt dat deze

beperking van strafrechtelijk verleden geen aanbeveling verdient omdat dit tot gevolg zou hebben dat andere feiten omtrent het strafrechtelijk verleden die meer dan acht jaar geleden zijn voorgevallen, wel zouden moeten worden meegedeeld en de verzekeringnemer zouden kunnen blijven achtervolgen. Dit is geen steekhoudend argument omdat de bepaling eenvoudig zo geformuleerd kan worden dat alleen omtrent veroordelingen mededelingen behoeven te worden gedaan.

De Raad adviseert om de mededelingsplicht omtrent het strafrechtelijk verleden van de verzekeringnemer en van de derde te beperken tot strafrechtelijke veroordeling en artikel 7.17.1.4 in die zin aan te passen

3. Voorgesteld wordt in artikel 7.17.1.11, lid 5, op te nemen dat het in lid 2, tweede zin, bepaalde behalve ingeval van een pandrecht op het recht op uitkering als bedoeld in artikel 229 Boek 3 BW ook toepassing mist in geval van een voorrecht als bedoeld in artikel 283 Boek 3 BW.

De tweede zin houdt een verplichting in van de verzekeraar jegens de tussenpersoon die een delcrederebeding is aangegaan om van de uitkering aan de verzekeringnemer ook af te houden en aan hem af te dragen hetgeen de verzekeringnemer nog aan de tussenpersoon verschuldigd is aan premies en kosten ten aanzien van andere verzekeringen waarbij dezelfde verzekeringnemer en dezelfde tussenpersoon betrokken zijn. Volgens de voorgestelde wijziging bevat lid 5 daarop een uitzondering, indien op het recht op uitkering een voorrecht rust als bedoeld in artikel 283 Boek 3 BW. In de toelichting op artikel 7.17.1.11 wordt aangegeven dat het recht van de tussenpersoon door deze wijziging sterker wordt. Uit de voorgestelde wijziging volgt naar mening van de Raad veeleer het tegendeel. Indien een andere schuldeiser op het verzekerde goed een bevoorrechte vordering heeft zal dit voorrecht zich op grond van artikel 283 Boek 3 BW ook uitstrekken over de verzekeringsuitkering met betrekking tot dat goed. De Raad adviseert de toelichting in de hiervoor vermelde zin aan te passen.

#### 4. Afdeling 2 Schadeverzekering

In artikel 7.17.2.9c wordt voorgesteld de benadeelde een zogenaamde directe actie toe te kennen in geval van schade door letsel of dood. De benadeelde kan rechtstreeks van de verzekeraar betaling vorderen van hetgeen degene die aansprakelijk is voor de schade van zijn aansprakelijkheidsverzekeraar te vorderen heeft. De Raad merkt hierover het volgende op.

a. In de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen (WAM)(*zie noot 2*) en in de Jachtwet(*zie noot 3*) wordt aan de benadeelde jegens de aansprakelijkheidsverzekeraar een eigen recht op schadevergoeding toegekend. De benadeelde is dan schuldeiser van de verzekeraar en aan hem kunnen niet de uit de wet of verzekeringsovereenkomst voortvloeiende verweren, nietigheden of vervalbedingen worden tegengeworpen. In het voorgestelde artikel 7.17.2.9c is als uitgangspunt genomen dat de benadeelde alleen rechtstreekse betaling aan hem kan vorderen van hetgeen de verzekerde van de verzekeraar te vorderen heeft. Er ontstaat dus geen aparte verbintenis tot betaling tussen de verzekeraar en de benadeelde. De bescherming van de benadeelde volgens dit artikel gaat daarom aanmerkelijk minder ver dan die welke onder de WAM en de Jachtwet wordt gegeven. Als reden hiervoor wordt in de toelichting opgegeven dat de verzekeraar dan mogelijk tegenover de benadeelde een ruimere dekking moet bieden dan waartoe hij jegens zijn verzekerde is gehouden.

Deze motivering overtuigt niet. De WAM is van toepassing op verkeersongevallen met motorrijtuigen en heeft dus een groot bereik. Anders dan de WAM is de voorgestelde directe

actie van artikel 7.17.2.9c alleen van toepassing bij schade door dood of letsel. Zoals in de toelichting wordt vermeld, heeft het grootste aantal vorderingen betrekking op zaakschade en zuivere vermogensschade. Door de beperking van het toepassingsgebied wordt de verzekeraar derhalve bij een groot aantal vorderingen niet met een eigen recht van de benadeelde op schadevergoeding geconfronteerd. De vraag kan dan ook worden gesteld of dit, gelet op de ervaringen die met de WAM zijn opgedaan, tot de conclusie moet leiden dat een eigen recht van de benadeelde jegens de verzekeraars ingeval van dood of letsel niet zou kunnen worden aanvaard.

De Raad beveelt aan de voorgestelde regeling te heroverwegen.

b. Voorts merkt het college op dat ook op een andere wijze de positie van de benadeelde kan worden verbeterd. Gewezen kan worden op de regeling in Frankrijk waar de benadeelde een directe actie heeft en aan de benadeelde niet kunnen worden tegengeworpen verweren die hun oorzaak vinden in na het schadevoorval voorgevallen feiten. In België heeft de benadeelde een eigen recht, maar maakt de wet met betrekking tot het invoeren van de verweren onderscheid. Bij onverplichte verzekering kunnen verweren worden tegengeworpen wanneer deze hun oorzaak vinden in een feit dat het schadevoorval voorafgaat.

De positie van benadeelde kan verbeterd worden door onderscheid te maken bij het invoeren van verweren. Aan deze mogelijkheid in ons recht is in de toelichting geen aandacht geschonken. De Raad adviseert de toelichting op dit punt aan te passen.

c. Op grond van lid 1 kan de benadeelde het verzoek tot rechtstreekse betaling aan hem eerst vorderen wanneer de verzekerde de verwezenlijking van het risico ingevolge artikel 7.17.1.14 aan de verzekeraar heeft gemeld. In de toelichting is vermeld dat deze bepaling de verzekerde de mogelijkheid biedt om buiten de verzekering om de benadeelde schadeloos te stellen, bijvoorbeeld om het verlies van no-claimkorting te voorkomen, en dat het onwenselijk is als de benadeelde door rechtstreekse betaling van de verzekeraar te verlangen dit streven zou kunnen doorkruisen. Dit heeft voor de benadeelde het nadeel dat hij eerst moet afwachten of er een voor hem bevredigende oplossing komt. Wanneer partijen onderling niet tot een oplossing komen, zal er voor de benadeelde niet anders op zitten dan de verzekerde in rechte aan te spreken en zal deze bij vaststelling van aansprakelijkheid alsnog tot melding overgaan. Het is de vraag of dan, zoals artikel 7.17.1.14 voorschrijft, de melding zo spoedig mogelijk plaatsvindt. De verzekeraar zou zich op het standpunt kunnen stellen dat de verzekerde schadeplichtig is en dit verweer vervolgens tegen de benadeelde kunnen invoeren. De afhankelijkheid van de benadeelde van de melding door de verzekeringnemer acht de Raad om vorenstaande redenen ongewenst. De voorgestelde regeling behoeft op dit punt aanpassing.

### Afdeling 3 Sommenverzekering

5a. In artikel 7.17.3.6c, lid 2, is bepaald dat in geval een pandrecht rust op een recht op uitkering voor de toepassing van de artikelen 246 en 253 Boek 3 BW en artikel 490b WRv de hoofdgerechtigde voor de pandgever in de plaats treedt. De term hoofdgerechtigde vervangt het in het wetsvoorstel in deze bepaling opgenomen begrip begunstigde. In de toelichting is met betrekking tot deze vervanging gesteld dat het niet juist zou zijn wanneer een eventueel surplus zou moeten worden uitgekeerd aan de begunstigde die zijn aanwijzing nog niet heeft aanvaard. Uit de tweede zin van lid 2 en ook uit overige bepalingen volgt echter dat een hoofdgerechtigde zijn aanwijzing nog niet aanvaard behoeft te hebben. De motivering voor

het gebruik van het begrip hoofdgerechtigde is derhalve niet begrijpelijk. Het college adviseert het begrip van een deugdelijke motivering te voorzien dan wel de wijziging achterwege te laten.

b. In lid 2, tweede volzin, is opgenomen dat wanneer een als hoofdgerechtigde aangewezen derde zijn aanwijzing nog niet heeft aanvaard, de pandhouder de derde daartoe voorzover nodig in de gelegenheid stelt. Het is niet duidelijk waar de term "voorzover nodig" op ziet. Aanbevolen wordt deze term toe te lichten.

Het lijkt voorts wenselijk dat voor deze aanvaarding een termijn wordt gesteld, zodat de pandhouder na verloop van een bepaalde termijn bekend is of hij aan de derde het surplus kan uitkeren. Ook voor het bepaalde in het derde lid waarin is opgenomen dat de pandhouder het surplus eveneens kan uitkeren aan de verzekeraar die het verschuldigd is aan de hoofdgerechtigde, dient zekerheid te bestaan over de aanvaarding. De Raad beveelt aan tot het opnemen van een termijn over te gaan.

6. Ingevolge artikel 7.17.3.20, lid 1, dient de pandhouder die de verzekering wil doen afkopen zijn voornemen daartoe ten minste vier weken tevoren bij aangetekende brief of deurwaardersexploot aan de verzekeringnemer mee te delen.

In de toelichting op dit artikel wordt gesteld dat, nu de mededeling van het voornemen tot verkoop niet bij exploit hoeft te geschieden, ervan is afgezien om, zoals in artikel 479n, tweede lid, WRv aan het ontbreken van de mededeling de sanctie van nietigheid te verbinden. Deze motivering is, althans zonder nadere verduidelijking, niet te begrijpen. Het feit dat de mededeling ook bij aangetekende brief kan geschieden kan naar mening van de Raad geen reden zijn om in artikel 7.17.3.20 nietigheid als sanctie te laten vallen. Het college adviseert deze bepaling alsnog van een dragende motivering te voorzien.

#### 7. Wijzigingen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

In artikel 479r is opgenomen dat indien de begunstiging na de beslaglegging onherroepelijk wordt, deze na de beslaglegging niet aan de executant kan worden tegengeworpen. In de artikelen 22a en 295a FW is een vergelijkbare bepaling opgenomen met betrekking tot het niet kunnen tegenwerpen van de begunstiging aan de boedel. In de toelichting bij artikel 7.3.20 is gesteld dat, daar de beslaglegger, de curator en de bewindvoerder niet de mogelijkheid hebben om voor of direct bij aanvang van het beslag, het faillissement of de schuldsaneringsregeling de begunstiging te wijzigen, voor deze personen de mogelijkheid wordt geschapen om de begunstiging nog te wijzigen wanneer die na aanvang van het beslag, het faillissement of de schuldsanering onherroepelijk wordt.

De Raad merkt op dat geen termijn wordt genoemd waarbinnen gebruik moet worden gemaakt van de bevoegdheid de begunstiging te wijzigen. Met het Verbond van Verzekeraars (*zie noot 4*) is de Raad van oordeel dat dit rechtsonzekerheid meebrengt voor de begunstigde. In de toelichting bij artikel 479r is vermeld dat de begunstigde altijd in kort geding op grond van artikel 479p een verbod kan vragen en zo duidelijkheid kan krijgen. Dit heeft het bezwaar dat de begunstigde gedwongen wordt een procedure te starten. Daarom verdient het naar de mening van de Raad de voorkeur een termijn op te nemen waarbinnen na het onherroepelijk worden van de begunstiging door de executant actie moet worden ondernomen. Eenzelfde termijn zou dienen te worden opgenomen in het voorgestelde vierde lid van de artikelen 21a en 295a FW.

De Raad adviseert het wetsvoorstel in voornoemde zin aan te passen.

8. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende

bijlage.

De Raad van State geeft in overweging de nota van wijziging aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De Vice-President van de Raad van State

---

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 20 maart 2000,  
no.W03.99.0586/I, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- In artikel 7.17.2.5b het woord "daarmee" omwille van de duidelijkheid vervangen door: met dit overlijden.
  - In artikel 7.17.2.25 de redactionele wijziging van de tweede zin van lid 3 laten vervallen omdat deze de duidelijkheid niet ten goede komt.
  - In artikel 7.17.3.6a, lid 3, "de derde begunstigde" vervangen door: de begunstigde derde.
  - De toevoeging aan artikel 7.17.2.18, lid 1, redactioneel zoveel mogelijk afstemmen op artikel 7.17.1.14, lid 1.
  - In artikel 479ka van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering met betrekking tot het begrip sommenverzekering verwijzen naar artikel 7.17.3.1.
  - In de artikelen 479l en 22a van de Faillissementswet (FW) met betrekking tot het begrip levensverzekering, in plaats van naar de Wet toezicht verzekeringsbedrijf, verwijzen naar artikel 7.17.3.9.
  - In artikel 295a, vierde lid, FW gelet op de formulering van artikel 296 FW, de zinsnede "na het van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling", vervangen door: na de uitspraak tot toepassing van de schuldsaneringsregeling.
  - Daar de toelichting op een aantal plaatsten onduidelijk en minder toegankelijk is (bijvoorbeeld bij de artikelen 7.17.1.6, onder 2, en 7.17.3.4a) deze, gelet ook op het complexe karakter van met name afdeling 3 van het wetsvoorstel, zo eenvoudig en helder mogelijk houden.
- 

### **Nader rapport (reactie op het advies) van 5 juni 2000**

1a. Ingevolge de voorgestelde tweede zin van lid 4 van artikel 7.17.1.4 kan de verzekeringnemer of de derde, bedoeld in lid 2 of lid 3, zich er niet op beroepen dat de verzekeraar bepaalde feiten reeds kent of behoort te kennen indien op een daarop gerichte vraag een onjuist of onvolledig antwoord is gegeven. In de toelichting bij dit lid wordt erop gewezen dat indien de verzekeringnemer weet dat bepaalde feiten bij de verzekeraar bekend zijn, hij ingevolge lid 6 op een daarop gerichte vraag geen antwoord behoeft te geven. De Raad van State merkt terecht op dat dit reeds uit lid 4 zelf volgt. Indien de verzekering is gesloten op grondslag van een door de verzekeraar opgestelde vragenlijst volgt dit bovendien ook uit lid 6. De toelichting is op dit punt aangepast.

b. Gegevens waarover de verzekeraar beschikt, maar die ingevolge regelgeving met

betrekking tot de omgang met persoonsgegevens niet vrijelijk binnen de organisatie mogen circuleren of voor andere doelen mogen worden gebruikt, zijn desondanks gegevens die bij de verzekeraar bekend zijn. De opmerking in de toelichting van het tegendeel komt mij bij nader inzien onjuist voor. De toelichting is op dit punt aangepast. Dit brengt mee dat een beperking in het raadplegen van bestanden er niet aan in de weg staat dat gegevens waarover de verzekeraar reeds beschikt bij de verzekeraar bekend moeten worden geacht, en dat aldus deze beperking niet aan de verzekeringnemer of een derde kan worden tegengeworpen.

2. De Raad adviseert de mededelingsplicht omtrent het strafrechtelijk verleden te beperken tot strafrechtelijke veroordelingen. Dit betekent dat ook indien de verzekeraar daar uitdrukkelijk naar vraagt, andere feiten omtrent het strafrechtelijk verleden - zoals een maatregel, een schikking of een vrijspraak - niet behoeven te worden medegedeeld. De Raad merkt op dat niet alle strafrechtelijke gegevens voor een bepaalde verzekering relevant zijn en dat de verplichting om feiten te vermelden die niet tot een strafrechtelijke veroordeling of tot een schikking hebben geleid zeer bezwarend kunnen zijn omdat zij een negatieve indruk kunnen wekken ten aanzien van het morele risico van de verzekeringnemer of de derde zonder dat die indruk juist hoeft te zijn.

Een beperking tot alleen strafrechtelijke veroordelingen kan echter voor de verzekeraar ook juist een onvolledig beeld geven omtrent het morele risico van de verzekeringnemer of de derde. Zo kan een verzekeraar bij de acceptatie van een milieuschadeverzekering voor bedrijven er belang bij hebben te weten of het bedrijf binnen de acht jaren voorafgaande aan het sluiten van de verzekering een schikking heeft getroffen ter zake van de overtreding van milieuregels.

Ik voel er daarom niet voor de mededelingsplicht te beperken tot alleen strafrechtelijke veroordelingen. Met de huidige redactie van lid 5 behoeft naar mijn mening ook niet gevreesd te worden dat de verzekeraar naar meer strafrechtelijke gegevens vraagt dan voor een bepaalde verzekering relevant is.

De verzekeraar moet immers te kennen geven welke feiten omtrent het strafrechtelijk verleden hij ter beoordeling van het morele risico bij de te sluiten verzekering relevant vindt. Dit brengt mee dat de verzekeraar moet aangeven in welke strafrechtelijke feiten hij geïnteresseerd is, en of hij daarbij alleen geïnteresseerd is in strafrechtelijke veroordelingen, of ook in bijvoorbeeld een schikking of een maatregel. De toelichting is enigszins aangepast om dit scherper tot uitdrukking te brengen.

De Raad merkt hierover nog op dat de voorgestelde regeling ertoe kan leiden dat de verzekeraar een zo volledig mogelijke opsomming geeft van de elementen die tot een strafrechtelijk verleden (kunnen) behoren. Dit is op zichzelf juist, maar in het huidige recht, alsook naar de oorspronkelijke redactie van lid 5, kan de verzekeraar volstaan met een algemene vraag naar feiten omtrent het strafrechtelijk verleden. Indien zich feiten hebben voorgedaan dient de verzekeringnemer een volledige opsomming te geven, met het risico dat hij te goeder trouw bepaalde feiten verzwijgt. In die zin is de nieuwe redactie van lid 5 een duidelijke beperking ten opzichte van het huidige recht en de oorspronkelijke redactie. Bovendien is mijns inziens aannemelijk dat tegen een verzekeraar die duidelijk te ver gaat met vragen omtrent het strafrechtelijk verleden met succes een klacht kan worden ingediend bij de Raad van Toezicht op het Verzekeringsbedrijf wegens schending van de goede naam van het verzekeringsbedrijf.

De opmerking in de toelichting dat een beperking tot strafrechtelijke veroordelingen geen aanbeveling verdient omdat dit tot gevolg zou hebben dat andere feiten omtrent het strafrechtelijk verleden die meer dan acht jaar geleden zijn voorgevallen, wel zouden moeten

worden medegedeeld, is geschrapt.

Overigens zij nog opgemerkt dat de Nederlandse Orde van Advocaten weliswaar in de wet zou willen vastleggen dat alleen strafrechtelijke veroordelingen moeten worden medegedeeld, maar de Orde wil daarbij de mogelijkheid openlaten dat een verzekeraar die omtrent het strafrechtelijk verleden meer wil weten, daar nadrukkelijk naar kan vragen.

3. De Raad merkt terecht op dat door in artikel 7.17.1.11, lid 5, onder a, ook het voorrecht van artikel 283 Boek 3 BW op te nemen, niet het recht op afdracht van de tussenpersoon sterker wordt, maar juist het recht van de schuldeiser die door zaaksvervanging een voorrecht op de uitkering heeft verkregen.

Immers, de verzekeraar is hierdoor niet gehouden van de uitkering waarop het voorrecht rust de nog openstaande premies ter zake van andere verzekeringen aan de tussenpersoon af te dragen. De toelichting lijkt evenwel het tegendeel te suggereren en is op dit punt verduidelijkt.

4a. De Raad stelt de vraag of, gelet op de ervaringen die met de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen (WAM) zijn opgedaan, een eigen recht van de benadeelde jegens de verzekeraar in geval van schade door dood of letsel niet zou kunnen worden aanvaard. Ingevolge de WAM - alsook in de Jachtwet - heeft de benadeelde een eigen recht op schadevergoeding en aan hem kunnen niet de uit de wet of verzekeringsovereenkomst voortvloeiende verweren, nietigheden of vervalbedingen worden tegengeworpen. Ingevolge artikel 7.17.2.9c kan de benadeelde rechtstreekse betaling aan hem verlangen van hetgeen de verzekerde van de verzekeraar te vorderen heeft. Er ontstaat dus anders dan in de WAM en de Jachtwet geen aparte verbintenis tussen de verzekeraar en de benadeelde. De Raad merkt hierover op dat de bescherming van de benadeelde volgens dit artikel daarom aanmerkelijk minder ver gaat dan die welke onder deze regelingen wordt gegeven, en beveelt aan, mede in het licht van het beperkte toepassingsgebied daarvan, de voorgestelde regeling te heroverwegen.

Hierover zij allereerst opgemerkt dat een eigen recht op schadevergoeding waarbij de benadeelde schuldeiser van de verzekeraar is, op zichzelf de positie van de benadeelde niet sterker maakt dan die in de voorgestelde regeling.

Indien deze verbintenis immers is afgeleid van die tussen de verzekerde en de verzekeraar kan de benadeelde, evenals in de voorgestelde regeling, van de verzekeraar alleen betaling vorderen van hetgeen de verzekeraar aan de verzekerde verschuldigd is. De positie van de benadeelde ingevolge de WAM is vooral sterker dan die ingevolge de voorgestelde regeling, doordat aan hem niet de uit de wet of verzekeringsovereenkomst voortvloeiende verweren, nietigheden of vervalbedingen kunnen worden tegengeworpen. Hierover zij opgemerkt dat door de WAM en de Jachtwet vanuit het oogpunt van het daarbij gemoeide zwaarwegende belang van slachtofferbescherming, het sluiten van een aansprakelijkheidsverzekering verplicht is gesteld. Dat belang rechtvaardigt ook dat aan de benadeelde niet de verweren, nietigheden en vervalbedingen kunnen worden tegengeworpen, die aan de verzekerde kunnen worden tegengeworpen, omdat anders niet altijd gegarandeerd is dat de benadeelde daadwerkelijk zijn schade vergoed krijgt. De voorgestelde regeling heeft evenwel betrekking op terreinen waar de wetgever het niet noodzakelijk heeft gevonden om het sluiten van een aansprakelijkheidsverzekering verplicht te stellen. De benadeelde kan derhalve evenzogoed een veroorzaker aantreffen die geen aansprakelijkheidsverzekering heeft gesloten. Daarbij past het niet dat indien er wel een dergelijke verzekering is gesloten de positie van de benadeelde ten koste van de verzekeraar verdergaand beschermd wordt. Dit zou immers neerkomen op een wettelijke verplichting om dekking te verlenen waar deze in het concrete



geval op grond van de verzekeringsovereenkomst ontbreekt. De voorgestelde regeling wil de positie van de benadeelde alleen versterken door te bewerkstelligen dat indien er een verzekering is gesloten die dekking biedt, de verzekeringspenningen bij de benadeelde terechtkomen. De gekozen constructie, waarbij de benadeelde betaling kan verlangen van hetgeen de verzekerde van de verzekeraar te vorderen heeft, brengt dit tot uitdrukking en verdient daarom de voorkeur.

b. De Raad merkt voorts op dat de positie van de benadeelde kan worden verbeterd doordat - net als in Frankrijk en België - aan hem niet kunnen worden tegengeworpen de verweren die hun oorzaak vinden in na het schadevoorval voorgevallen feiten. Om de redenen die hierboven onder a. zijn genoemd is het in de voorgestelde regeling mogelijk alle verweren die aan de verzekerde kunnen worden tegengeworpen ook aan de benadeelde tegen te werpen, ongeacht of deze hun oorzaak vinden in feiten die voor of na het schadevoorval zijn voorgevallen. Zoals de Raad adviseert is hieraan in de toelichting aandacht geschonken.

c. De benadeelde kan in de voorgestelde regeling alleen rechtstreekse betaling verlangen wanneer de verzekerde ingevolge artikel 7.17.1.14 aan de verzekeraar de verwezenlijking van het risico heeft gemeld. Dit heeft volgens de Raad voor de benadeelde het nadeel dat wanneer partijen onderling niet tot een oplossing komen, voor de benadeelde er niet anders op zit dan de verzekerde in rechte aan te spreken en dat de laatste pas bij vaststelling van diens aansprakelijkheid tot melding zal overgaan. De verzekeraar zou zich dan op het standpunt kunnen stellen dat omdat de melding zo laat plaatsvindt, de verzekerde schadeplichtig is, en zou dit verweer vervolgens aan de benadeelde kunnen tegenwerpen. De Raad meent dat om die reden de regeling aanpassing behoeft.

Zoals in de toelichting is vermeld wordt met het vereiste van melding beoogd de verzekerde de mogelijkheid te laten om buiten de verzekering om de benadeelde schadeloos te stellen. Dit kan voor de verzekerde van belang zijn om het verlies van een no-claimkorting te voorkomen. Voorts kan dit voor de verzekerde van belang zijn omdat hij gezien een ongunstig schadeverloop in het verleden vreest dat de verzekeraar de verzekering zal opzeggen. Ten slotte is het vereiste van melding van belang om te voorkomen dat anderen dan de benadeelden wier schade door de verzekerde zijn gemeld zich tot een verzekeraar wenden stellende dat zij schade hebben geleden waarvoor een verzekerde bij deze verzekeraar aansprakelijk is. Met het vereiste van melding wordt aldus bereikt dat alleen die benadeelden die mogelijk een serieuze vordering op de verzekerde hebben om betaling van hun schade door de verzekeraar zullen verzoeken.

Deze belangen doen mij er de voorkeur aan geven het vereiste van melding in de voorgestelde regeling te behouden. Dit ook na afweging tegen het bezwaar dat door de Raad is geschetst, omdat dit bezwaar zich naar mijn mening in de praktijk niet snel zal voordoen. Juist het door de Raad genoemde feit dat de verzekerde bij te late melding mogelijk zelf schadeplichtig is - of wellicht zijn recht op uitkering geheel verspeelt - is voor de verzekerde een belangrijke prikkel om spoedig tot melding over te gaan. Het lijkt mij weinig aannemelijk dat de gemiddelde verzekerde die de aansprakelijkheid betwist om die reden - zelfs gedurende een procedure - afziet van melding, omdat hij indien hij toch aansprakelijk blijkt te zijn het gevaar loopt de schade geheel of voor een gedeelte uit eigen vermogen te moeten vergoeden. In de door de Raad geschetste casus dat de benadeelde de verzekerde in rechte aanspreekt is nog een extra prikkel om tot melding over te gaan het feit dat in dat geval de verzekeraar het verweer en de daarmee gemoeide kosten op zich neemt.

5a. Met de term «begunstigde» wordt in afdeling 3 bedoeld op degene die tot het ontvangen

van een uitkering is aangewezen (artikel 7.17.3.2). Voor deze hoedanigheid is niet vereist dat de aanwijzing reeds is aanvaard. Met de term «hoofdgerechtigde», die in het wetsvoorstel niet wordt omschreven, wordt bedoeld op degene die in goederenrechtelijke zin gerechtigd is tot het recht op uitkering waarop een beperkt recht (in het geval van artikel 7.17.3.6c een pandrecht) rust. Omdat de begunstigde zijn recht op uitkering eerst verkrijgt door aanvaarding van zijn aanwijzing (vergelijk artikel 7.17.3.6a lid 1, eerste zin), geldt ook bij een aanwijzing als hoofdgerechtigde dat de aangewezen eerst door aanvaarding daadwerkelijk de hoedanigheid van hoofdgerechtigde verwerft. Het is om die reden dat ingevolge de eerste zin van artikel 7.17.3.6c lid 2 het eventuele surplus dient te worden afgedragen aan de hoofdgerechtigde en niet aan de begunstigde. Uit het gebruik van de term «hoofdgerechtigde » vloeit voort dat niet hoeft te worden afgedragen aan de - als hoofdgerechtigde aangewezen - begunstigde die zijn aanwijzing nog niet heeft aanvaard. Heeft een als hoofdgerechtigde aangewezen derde zijn aanwijzing nog niet aanvaard, en is de derde derhalve nog niet daadwerkelijk hoofdgerechtigde geworden, dan kan het surplus eerst aan hem worden afgedragen als hij zijn aanwijzing alsnog heeft aanvaard. De tweede zin van artikel 7.17.3.6c lid 2 houdt hieromtrent een voorziening in. Uit deze zin vloeit niet voort, evenmin als uit andere bepalingen, dat een hoofdgerechtigde - die derhalve moet worden onderscheiden van een als hoofdgerechtigde aangewezen derde - zijn aanwijzing nog niet aanvaard hoeft te hebben.

De toelichting is naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad verduidelijkt.

b. Door de woorden «voor zover nodig» werd tot uitdrukking gebracht dat de pandhouder degene die als hoofdgerechtigde is aangewezen slechts gelegenheid tot aanvaarding moet bieden, wanneer hij niet kiest voor het in lid 3 geboden alternatief van afdracht aan de verzekeraar. Omdat in de woorden aldus een onwenselijke verwijzing besloten ligt naar een latere bepaling (aanwijzing voor de regelgeving nr. 78, onder 2), zijn zij weggelaten. De verhouding tussen lid 2 en lid 3 is in verband daarmee verduidelijkt door lid 3 te doen aanvangen met «In afwijking van lid 2...».

De Raad acht het wenselijk dat voor aanvaarding door degene die als hoofdgerechtigde is aangewezen, een termijn wordt gesteld. Om te bereiken dat de pandhouder na verloop van zekere tijd weet of hij het surplus aan die persoon kan afdragen, is een wettelijke termijn niet nodig. Wanneer de pandhouder de betrokkene in de gelegenheid stelt om zijn aanwijzing te aanvaarden, staat het hem vrij om daarbij aan te geven binnen welke een termijn hij daarover duidelijkheid zou willen hebben. Aanvaardt de betrokkene binnen de genoemde termijn en is hij derhalve hoofdgerechtigde geworden, dan kan de pandgever het surplus aan hem afdragen. Aanvaardt de betrokkene niet binnen de genoemde termijn, dan kan de pandhouder handelen overeenkomstig lid 3 en het surplus aan de verzekeraar afdragen. Zekerheid omtrent de aanvaarding is voor die laatste mogelijkheid overigens niet vereist: de pandhouder kan ook direct kiezen voor afdracht aan de verzekeraar. De verzekeraar zal het surplus afdragen aan de hoofdgerechtigde. Is er nog geen hoofdgerechtigde, omdat de als zodanig aangewezen derde zijn aanwijzing nog niet heeft aanvaard, dan zal de verzekeraar de derde - zoals bij iedere uitkering waarvoor de begunstiging nog niet is aanvaard - in de gelegenheid stellen tot aanvaarding. Zolang onzeker is of de derde zijn aanwijzing zal aanvaarden, houdt de verzekeraar het geld onder zich. Het opnemen van een wettelijke termijn acht ik derhalve niet nodig.

6. Naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad is in artikel 7.17.3.20 lid 2 alsnog tot uitdrukking gebracht dat de pandhouder de verzekering slechts kan doen afkopen wanneer hij bij de mededeling van zijn voornemen van afkoop de verzekeringnemer tevens wijst op diens

eventuele bevoegdheid om de verzekering binnen vier weken te belenen ter voldoening van het gaan aan de pandhouder verschuldigd is. In de gekozen redactie is de vermelding voorwaarde voor het kunnen uitoefenen van het afkooprecht door de pandhouder. Daarbij is het niet nodig om uit te gaan van nietigheid van het exploit of de aangetekende brief, bedoeld in lid 1, zodat de vraag of een aangetekende brief nietig kan zijn, niet beantwoord hoeft te worden. De toelichting is in verband hiermee aangepast.

7. De omstandigheid dat de beslaglegger, de curator of de bewindvoerder niet door de wet gedwongen wordt zich binnen zekere termijn uit te spreken over het uitoefenen van het recht om tot wijziging van de begunstiging over te gaan, leidt naar het oordeel van de Raad tot rechtsonzekerheid voor de begunstigde. Het opnemen van een wettelijke termijn zou die onzekerheid inderdaad voorkomen. Een wettelijke termijn heeft echter als nadeel dat deze de verhoudingen tussen de diverse betrokkenen in alle gevallen op scherp zet, ook als de afwikkeling van de verzekering voor betrokkenen nog niet dringend is. Het is bijvoorbeeld goed mogelijk dat de beslaglegger met de verzekeringnemer nog in onderhandeling is over een minnelijke regeling op het moment dat voor hem de termijn voor het uitoefenen van zijn rechten ten einde loopt.

Het is zeker in zo'n geval onwenselijk dat partijen genoopt worden tot het voeren van procedures.

Wel ben ik met de Raad van oordeel dat het minder wenselijk is dat de wet het aan de begunstigde overlaat om in voorkomende gevallen in kort geding een verbod van verdere uitwinning te vorderen, waarmee het procesinitiatief bij een ander ligt dan de beslaglegger. In plaats van het opnemen van een wettelijke termijn voor de beslaglegger, kan dit echter ook worden voorkomen door aan de begunstigde de mogelijkheid te bieden om aan de beslaglegger een termijn te stellen voor het nemen van stappen tot verdere uitwinning. Laat de beslaglegger een gestelde termijn ongebruikt verstrijken, dan vervalt de mogelijkheid van verdere uitwinning. Een dergelijke regeling, die het procesinitiatief bij de executant legt en de verhoudingen niet nodeloos op scherp zet, is verwerkt in de artikelen 479p, eerste lid, derde volzin en 479r, derde lid, Rv. Voor het geval van faillissement en toepassing van de schuldsaneringsregeling kan worden volstaan met een regeling volgens welke ook de begunstigde de mogelijkheid heeft bij de rechter-commissaris verzoeken te doen als bedoeld in de artikelen 69 en 317 Fw. Wenst de begunstigde duidelijkheid over zijn positie, dan kan hij zo op eenvoudige en goedkope wijze bereiken dat de curator of bewindvoerder een beslissing dient te nemen over verdere uitwinning. Ook hier zal het overigens voor de hand liggen dat de begunstigde daarvoor eerst de curator of bewindvoerder zelf benadert en pas als dat niet tijdig de gewenste duidelijkheid oplevert een verzoek doet aan de rechter-commissaris. In de nota van wijziging is de bevoegdheid van de begunstigde tot het doen van verzoeken aan de rechter-commissaris tot uitdrukking gebracht doordat de artikelen 69 en 317 Fw ten aanzien van de begunstigde van overeenkomstige toepassing zijn verklaard in artikel 22a, vierde lid, Fw en in artikel 295a, vierde lid, Fw.

8. Aan de redactionele kanttekeningen van de Raad is aandacht besteed. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om nog enige wijzigingen aan te brengen in artikel 7.17.1.15 lid 3 en artikel 7.17.2.9c leden 3 en 4. In de toelichting is daarvan rekenschap gegeven.

Ik moge U verzoeken in te stemmen met toezending van de gewijzigde nota van wijziging en de gewijzigde toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De Minister van Justitie

- 
- (1) Advies van de commissie verzekeringsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten met betrekking tot titel 7.17 BW van 16 juli 1999.
  - (2) Artikelen 6 juncto 11 WAM.
  - (3) Artikel 12b.
  - (4) Advies Verbond van Verzekeraars over de conceptnota van wijziging met betrekking tot afdeling 3 van titel 7.17 van 22 juli 1999.