

**Praeadviezen en Gemeenschappelijk Rapport over de  
Schadeverzekering door  
Prof. Mr T. J. Dorhout Mees en Prof. Dr. Frédéric Sohr**  
Hoogleraren resp. te Utrecht en Brussel

**(DE SCHADEVERZEKERING II)**

**Vervolg van het  
Praeadvies door Prof. Mr T. J. Dorhout Mees**  
Hoogleraar te Utrecht

**ONDERWERP DER VERGADERING**

Voor een vergadering, die in December 1951 te 's-Gravenhage werd gehouden, brachten voor de sectie privaatrecht Prof. F. SOHR te Brussel en ondergetekende praeadviezen en een gezamenlijk rapport uit. Na de eerste drie daar door de praeadviseurs besproken onderwerpen te hebben afgedaan, besloot de vergadering, ook de volgende bijeenkomst, op 3 en 4 October 1952 te Brussel te houden, voor wat de sectie privaatrecht betreft te wijden aan de schadeverzekering. Daarbij werd aan de praeadviseurs overgelaten, de te behandelen onderwerpen vast te stellen. Zij hebben zich verenigd met de keuze der onderwerpen, aan het eind der Dec.-vergadering genoemd. Het zijn:

1. Verzwijging en verkeerde opgave bij het sluiten der overeenkomst
2. Risicoverzwaaring
3. Eigen schuld van de verzekerde, met name indien deze rechtspersoon is
4. Rechten van derden die bij de verzekerde voorwerpen belang hebben, zoals schuldeisers, die zakelijke zekerheid bezitten of bevoorrecht zijn
5. Bewijs der overeenkomst
6. Gevolgen van wanbetaling der premie

De onderwerpen 1 en 2 waren reeds voor de December-vergadering voorbereid. Daarvoor wordt dus naar het destijds uitgebrachte praeadvies verwezen, evenals trouwens voor de daarin voorkomende algemene beschouwingen en opgaaf van literatuur.

(Voor punten 1 en 2 zie praeadvies d.d. 1951).

**3. EIGEN SCHULD VAN DE VERZEKERDE.**

Afgezien van enkele bepalingen bij de zeeverzekering, die in de vereniging buiten behandeling blijven, bevat de Nederlandse wet het voorschrift van art. 276, dat geen verliezen en of schade, door eigen schuld van een

verzekerde veroorzaakt, ten laste van de verzekeraar komen. Hetzelfde bepaalt art. 294 voor de brandverzekering, doch hierin wordt alleen van merkelijke schuld of nalatigheid gesproken.

Bij de uitlegging van deze artikelen is men het over de volgende punten eens:

a. Art. 276 bevat naar de bedoeling van de wetgever alle graden van schuld, dus ook de lichtste.

b. Art. 294 is beperkt tot merkelijke schuld of merkelijke nalatigheid.

c. Tegen eigen schuld van de verzekerde kan geldig verzekerd worden, behoudens voor zover opzet en voorwaardelijk opzet betreft, daar dit in strijd ware met de openbare orde.

De uitsluiting van alle graden van schuld in art. 276 als algemene regel komt mij ongewenst voor. De regel is te verdedigen voor de zeeverzekering, waar de verzekerde de expeditie uitrust en van hem verlangd mag worden, dat hij daarbij de uiterste zorg aanwendt. Dit neemt immers slechts een betrekkelijk korte tijd in beslag. Is het vervoer begonnen, dan heeft de verzekerde nog slechts bij uitzondering enige maatregel te treffen. Geheel anders staat het met verzekering van risico's van permanente aard, waar de verzekerde voortdurend mee te maken heeft, zoals die op zijn woonhuis en inboedel. Bij dit risico van alledag is een voortdurende feilloze waakzaamheid niet te vergen en is integendeel het gedekt zijn van tenminste de lichte vormen van schuld redelijk. Er zijn zelfs verscheidene verzekeringen, die naar haar aard eigen schuld dekken, zoals de meeste verzekeringen tegen aansprakelijkheid. Het verdient dan ook de voorkeur, als algemene regel slechts de merkelijke schuld van de verzekerde zelf te zijnen laste te doen blijven. Dit wordt ook voorgesteld in art. 17 van het ontwerp van de Bedrijfsgroep, waar de term grove schuld is gekozen.

Een bijzondere moeilijkheid levert het begrip „eigen” schuld op. Dit woord is duidelijk, indien de verzekerde een natuurlijk persoon is. Alleen zijn eigen schuld kan hem worden verweten, niet die van gezinsleden of ondergeschikten, voor wie hij overigens wellicht wel aansprakelijk zou zijn, behoudens natuurlijk dat de door een ondergeschikte gemaakte fout terug te leiden is tot schuld van de verzekerde zelf, indien deze onvoldoende orders gaf of onvoldoende toezicht hield. De vraag wordt echter moeilijk, indien de verzekerde een rechtspersoon is. Bij arrest van 24 Dec. 1914, Weekblad 9818, N. J. 1915, pag. 257, besliste de H. R. dat de nalatigheid van alle personen die als orgaan van de N. V. aan het rechtsleven deelnemen, eigen schuld van de rechtspersoon in de zin van art. 276 K. is. Deze opvatting komt mij zeer ongewenst voor en in strijd met de bedoeling van de wetgever. Het is niet redelijk, dat, indien een onderneming door een particulier of door een vennootschap onder firma wordt gedreven, slechts de eigenaar of de beherende vennoten onder art. 276 vallen, doch dat, is de rechtsvorm der N. V. gekozen, een veel groter aantal personen geldt als de verzekerde zelf. Art. 17 lid 2 van het ontwerp der bedrijfsgroep tracht hierin te voorzien.

#### 4. RECHTEN VAN DERDEN DIE BIJ DE VERZEKERDE VOORWERPEN BELANG HEBBEN.

Dit belang is volgens de Nederlandse wet onbelemmerd verzekeraar. Het is het belang van schuldeisers die in de verzekerde voorwerpen hun verhaal kunnen vinden bij het instand blijven dier voorwerpen. Het is zelfs niet nodig dat die schuldeisers een voorrecht hebben. De omschrijving van het doel der schadeverzekering in art. 246 en van het belang in art. 268 levatte geen enkele beperking. Dit komt mij theoretisch juist voor en in overeenstemming met de aard van het verzekeraar belang.

Onze wet eist niet, dat uit de polis zal blijken, welk soort belang verzekerd is. De rechtspraak heeft zelfs wel erkend, dat krachtens een verzekering, oorspronkelijk door de eigenaar tot dekking van zijn belang als zodanig gesloten doch later ingevolge de clausule „voor rekening voor wien het aangaat” op een hypotheekhouder overgegaan, deze laatste schadevergoeding kon vorderen. Deze consequentie levert voor de practijk wel bezwaar op. De verzekeraar behoort te weten waartoe de door hem gesloten verzekering moet dienen. Het ontwerp van de Bedrijfsgroep heeft, de mogelijkheid van dekking van elk op geld waardeerbaar belang openlatende, getracht, door het voorgestelde art. 4 te bereiken dat de verzekeraar in hoofdzaak weet welk soort belang gedekt is.

Wat het verzekeraar belang van schuldeisers betreft, is, althans in Nederland, alleen dat van hypotheek- en pandhouders van voldoende gewicht voor regeling bij de wet. Het geldend wetboek heeft willen voorkomen dat de eigenaar en de hypotheekhouder, die weliswaar beide een belang hebben doch met hetzelfde onroerend goed als object, welk goed slechts één waarde heeft en slechts eenmaal verloren kan gaan, twee verzekeringen zouden moeten sluiten. Hiertoe dient art. 297. Het veronderstelt een beding in de hypotheekacte, dat vervolgens aan de verzekeraar is betekend. Dit heeft tot gevolg, dat deze laatste eventuele schadevergoeding met de hypotheekhouder moet verrekenen, omdat de schadepenningen de plaats van het onderpand hebben ingenomen. Voor de berekening zie ook art. 298. De wettelijke regeling komt mij in het algemeen juist voor. Zij geldt echter slechts voor brandverzekering op verhypothekerd onroerend goed, benevens art. 318p voor alle verzekering van schepen indien deze verhypothekerd zijn. De regeling kan echter worden uitgebreid tot pand en, ook wat andere goederen als schepen betreft, tot elke soort verzekering. Dit wordt voorgesteld in art. 41 van het ontwerp van de Bedrijfsgroep.

Ook de regeling van het voorgestelde art. 41 laat de schuldeiser in zekere mate onbeveiligd. In allerlei gevallen immers, zoals verzijging of verkeerde opgaaf door de verzekerde bij het sluiten der overeenkomst, opzegging der verzekering, wanbetaling der premie of overtreding van enige andere contractsbepaling, kan de verzekeraar tegenover de verzekerde vergoeding der schade weigeren. Met de hypotheekhouder heeft hij dan evenmin iets te verrekenen. Nodig is daarom dat de hypotheekhouder in die gevallen gedekt is. Dit betekent dat de verzekeraar hem een dekking verleent, uitgaande boven hetgeen de verzekerde voor zichzelf heeft be-

dongen. Het schijnt mij niet de taak van de wetgever een zodanige extra dekking voor te schrijven. De materie kan beter aan de praktijk worden overgelaten. De gebruikelijke hypotheekverklaringen waarbij de verzekeraar deze extra dekking op zich neemt, werken bevredigend.

## 5. BEWIJS DER OVEREENKOMST.

Het systeem der bestaande wet is, dat voor het bestaan der overeenkomst geen enkel vormvereiste geldt, en dat de enkele wederzijdse toestemming genoeg is: art. 257. Dit is ook nodig, daar veelvuldig, vooral bij transportverzekering, binnen enkele uren dekking moet kunnen worden verkregen.

Dit neemt niet weg, dat regeling van het bewijs nodig is.

Overeenkomstig het aloud gebruik kent de wetgever de polis als een schriftelijke acte der overeenkomst, die echter alleen door de verzekeraar wordt ondertekend. Hij immers verbindt zich, zij het naar gelang het risico zich zal verwezenlijken, tot de betaling van een wellicht zeer groot bedrag. Nu heeft de wetgever terecht niet gewild, dat deze zware verplichting bij ontkenenis van de verzekeraar ooit anders zou kunnen worden bewezen dan door een van hem zelf afkomstig geschrift. In de eerste plaats is dat de polis zelf, die hij dan ook verplicht is uit te leveren: artt. 257-2, 259/61. Daar dit echter wel eens enige tijd in beslag neemt, binnen welke tijd de verzekerde wellicht reeds in de noodzaak zal verkeren, de verzekering te bewijzen, beperkt art. 258 het te leveren bewijs niet tot de polis zelf. Lid 1 eist slechts in het algemeen bewijs bij geschrifte en noemt bovendien in overeenstemming met art. 1939 B.W., daarnaast de mogelijkheid van begin van schriftelijk bewijs, door andere bewijsmiddelen aan te vullen. Lid 2 spreekt dan nog in het bijzonder over de periode dat de polis nog niet uitgeleverd is, en eist in dat tijdvak slechts schriftelijk bewijs voor de essentiële punten der overeenkomst.

De wet zegt niet met zoveel woorden op welke wijze de verzekeraar de overeenkomst moet bewijzen indien de verzekerde, bijvoorbeeld aangesproken tot premiebetaling, de overeenkomst ontkent. De heersende mening, bij welke ik mij kan aansluiten, is, dat de verzekeraar bij dat bewijs geheel vrij is. Zou hij tenslotte willen bewijzen dat iets anders is overeengekomen dan in de polis is neergelegd, dan staat hem ook dat vrij, sinds ons recht in het algemeen het tegenbewijs tegen de inhoud ener schriftelijke acte vrijlaat. Gemakkelijk zal dit bewijs in de praktijk niet te leveren zijn. Het ontwerp van de Bedrijfsgroep wijzigt niets essentieels in het systeem der wet, doch vereenvoudigt de formulering. Lid 3 van het ontworpen art. 9 keert zich echter tegen een in de praktijk gebleken euvel, dat nl. de polis of het bewijs van deelneming bij onderlinge verzekering de overeenkomst nauwelijks omschrijft en verder verwijst naar voorwaarden die de verzekerde niet kent en die hij soms zelfs niet of nauwelijks kan kennen. Hetzelfde geldt voor eenzijdig door de verzekeraar aangebrachte wijzigingen, hetgeen mogelijk is bij onderlinge verzekering door wijziging van het reglement bij meerderheidsbesluit der vergadering van deelnemers. Deze vormen immers samen een vereniging en kunnen bij zulk een besluit de voorwaar-

den van het lidmaatschap op voor alle leden bindende wijze veranderen. Indien niet is voorgeschreven, dat de vergadering door tenminste een zeker deel der leden moet zijn bezocht kan zulk een wijziging door een klein aantal leden tot stand worden gebracht. Dit reglement kan echter tevens de verzekeringsvoorwaarden regelen, immers bij een onderlinge maatschappij is de normale toestand dat men tegelijk lid en verzekerde is; deze kwaliteiten vallen samen. Door een en ander is het mogelijk dat de voorwaarden, waarop de deelnemers verzekerd zijn, vrijwel geheel buiten hen om veranderd worden. Dit is nu eenmaal een consequentie van het deelnemen aan een onderlinge verzekeringmaatschappij. Ook het ontwerp van de Bedrijfsgroep heeft hier geen verandering in willen brengen. Men betreedt hier trouwens meer het verenigings- dan het verzekeringsrecht. Wel heeft de commissie een waarborg willen stellen dat de verzekerde tenminste schriftelijk op de hoogte worde gebracht. Hiertoe dient het ontworpen art. 9 lid 3. Het is mij bekend, dat van de zijde der onderlinge maatschappij bezwaren tegen dit voorschrift bestaan. Ik meen echter, dat geen redelijk belang zich tegen naleving ervan verzet, integendeel.

#### 6. GEVOLGEN VAN WANBETALING DER PREMIE.

De bestaande Nederlandse wet bevat hieromtrent geen bepaling, behoudens de regeling van de rechten en plichten der makelaars in zeeverzekering, artikelen 681 e.v. K., welke hier verder buiten beschouwing kunnen blijven. Wanbetaling der premie geeft naar het gemene recht de verzekeraar de keus tussen een vordering tot nakoming, dus tot betaling, en een vordering tot ontbinding der gehele overeenkomst met schadevergoeding, art. 1301 e.v. B.W.

In de practijk hebben de maatschappijen met deze regeling geen genoegen genomen. Inderdaad is procederen ter incassering van de premie weinig aantrekkelijk. Gebruik makend van de macht, die de door haar opgestelde standaardcontracten haar feitelijk gaven, pleegt op wanbetaling der premie als sanctie te worden gesteld dat de verzekeraar mogelijke schade niet behoeft te vergoeden. De nadere uitwerking is verschillend, doch gewoonlijk treedt de sanctie door het enkele feit, dat de premie niet op de vervaldag betaald is, in. Soms wordt de betalingsverplichting slechts opgeschort tot de premie is voldaan, doch veelal behoeft schade, gevallen in het tijdvak dat de verzekerde in verzuim was, in geen geval te worden vergoed.

Het is duidelijk, dat deze bepaling onbillijke gevolgen kan hebben. Weliswaar plegen de maatschappijen haar slechts bij uitzondering toe te passen, met name in gevallen, waarin zij de door de verzekerde gepretendeerde vordering tot schadevergoeding niet vertrouwen en dan in wanbetaling der premie een welkome gelegenheid zien, hun vergoedingsplicht af te wijzen; weliswaar tracht de rechter vaak de verzekerde te helpen, met name door al zeer spoedig een verontschuldiging voor het niet betalen der premie te doen gelden; doch bevredigend is dit niet. Bedingen als de hier bedoelde te verbieden of op bepaalde wijze aan banden te leggen, schijnt echter het

doel voorbij te schieten. De commissie uit de Bedrijfsgroep heeft het voldoende geacht de rechter de bevoegdheid te geven, in sprekende gevallen het beding buiten werking te stellen. Dit is neergelegd in het voorgestelde art. 43. Het is duidelijk dat dit niet alleen baat kan brengen in het hierbovengestelde geval, doch ook indien verval van het recht op schadevergoeding aan enige andere omstandigheid, b.v. het niet binnen de voorgeschreven termijnen kennis geven van voorgevallen schade, is verbonden.

---