

Is Titel 7.17 BW ‘Europa- en toekomstproof’?²

10

Beschouwt men het Nederlandse verzekeringsrecht in enge zin als hetgeen is vastgelegd in de nu 10 jaar bestaande Titel 7.17 BW, dan beperken we ons blikveld te zeer. De vraag is welk juridisch model voorhanden is om de verzekeringsovereenkomst volgens Titel 7.17 betrouwbaar te toetsen gelet op de toename van (Europese) publiekrechtelijke normstelling die doorwerkt in de contractuele relatie tussen verzekeraar en verzekeringnemer. Een eenvoudig antwoord is niet te geven, al zullen rechters wel raad weten met (integrale) toetsing. Een inductief perspectief en deugdelijke feitenverantwoording laten ruimte voor een nieuw paradigma waarin Titel 7.17 een nuttige schakel vormt.

Noten

1. Jac Rinkes is hoogleraar Privaatrecht aan de Open Universiteit, hoogleraar Europees en Vergelijkend Verzekeringsrecht aan de Universiteit van Amsterdam, raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden en rechter-plaatsvervanger in de Rechtbank Rotterdam.
2. Deze bijdrage is een bewerking van een lezing voor het Amsterdam Centre for Insurance Studies op 1 maart 2016 ter gelegenheid van het symposium ‘10 jaar nieuw verzekeringsrecht: een balans’.
3. J.G.J. Rinkes, Grensverleggend verzekeren: verzekeringsrecht en de interne markt, *Het Verzekerings-Archief* 2014-4 nr. 28 (p. 213-226, op p. 215).
4. Zie voor definities art. 13 Richtlijn Solvency II. Een verzekeringsonderneming (artikel 13 lid 1) is een directe schade- of levensverzekeringsonderneming waaraan overeenkomstig artikel 14 vergunning is verleend. De vergunning moet bij de toezichthoudende autoriteiten van de lidstaat van herkomst worden aangevraagd.
5. Vgl. H.S. Denenberg, The legal definition of insurance: insurance principles in practice, *Journal of Insurance* 30 (30) 1963, p. 319-343.
6. L. Pelan, R. Taplin en G. Albrecht, Ecological viability or liability? Insurance system responses to climate change, *Policy and Governance* 21/2, 2011, p. 112-130.
7. Verdedigd is (zie Pelan c.s., a.w.) dat in het mededingingsrecht verzekering zelfs gezien kan worden als een dienst van algemeen belang: er zijn wettelijke beperkingen inzake de structuur van verzekeringsondernemingen, financiële kwesties inzake solvabiliteit en premiestelling zijn gereguleerd, er is een systeem van vergunningverlening en er zijn toezichthouders, er zijn controles op solvabiliteit en het functioneren met de bedoeling de nakoming van verplichtingen te garanderen, acceptatie en opzegging zijn gereguleerd, en er is gedragtoezicht, alles ter bescherming van de economie en het publiek.

1. Inleiding: Nederlands en Europees verzekeringsrecht

Het huidige Nederlandse verzekeringsrecht kent zeer veel facetten. De vraag hoe dit onderdeel van het vermogensrecht in Europese context geduid moet worden is niet eenvoudig. Reeds eerder³ gaf ik aan:

‘Het begrip ‘verzekeringsrecht’ is diffuus van aard. Bij de invulling hiervan kan worden uitgegaan van een ‘body of law’ dat de verzekeringsbranche regelt; de nadruk kan echter ook liggen op de regels die de onderlinge relatie bepalen tussen verzekeraar, verzekeringnemer en verzekerde. Het concept ‘verzekeren’ als handel in (on)zekerheid krijgt in een juridische context verschillende labels en kan vanuit tal van invalshoeken worden benaderd. Belangrijke vragen daarbij betreffen de bedrijfsvoering (wat is een verzekeringsonderneming⁴); wat is de juridische definitie van verzekeren; wat maakt een overeenkomst tot een verzekeringsovereenkomst; op welke wijze kan de verzekeringsmarkt worden gedefinieerd, en wat is verzekeren vanuit juridisch perspectief?⁵ Verzekering is ook een motor van economische vooruitgang, en een instrument om de belofte van economische en financiële zekerheid te construeren in een fragiele en onzekere wereld, ook bijvoorbeeld in relatie tot klimaatverandering.⁶ Verzekering is een geaccepteerde manier om financiële risico’s te beperken. Toezicht op verzekeren is een erkenning van de maatschappelijke rol van verzekering in de maatschappij, en de rol van de overheid hierbij is groot.⁷ Histo-

risch gezien had het perspectief van het delen van risico's een belangrijke functie. Tegenwoordig wordt aangenomen dat risico-overdracht de centrale gedachte is van verzekering.⁸ Ook de culturele functie van verzekeren kan dan als uitgangspunt worden genomen, naast rechtseconomische perspectieven.⁹ Voor de zorgverzekering gelden weer andere overwegingen,¹⁰ waarbij eveneens culturele en maatschappelijke ontwikkelingen een rol spelen. Zie bijvoorbeeld de preambule bij het wetsvoorstel langdurige zorg¹¹ waarin gesproken wordt over 'de wenselijkheid de AWBZ te vervangen door een, de gehele bevolking omvattende, verplichte verzekering voor langdurige zorg, waarin rekening wordt gehouden met maatschappelijke ontwikkelingen van de laatste decennia en die recht doet aan de eigen verantwoordelijkheid van de burgers voor de wijze waarop zij hun leven inrichten, deelnemen aan het maatschappelijk leven, en de wijze waarop zij elkaar naar vermogen daarin bijstaan.' Alle genoemde doelstellingen hebben invloed op het privaatrechtelijk verzekeringsrecht, rechtstreeks via wetgeving, dan wel indirect door middel van de toepassing van bestuurlijke regelgeving en regels van ongeschreven recht en de maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Gezien de uiteenlopende doelstellingen en de aard en ratio van regelgeving die het verzekeringsbedrijf in alle opzichten raakt, moet het verzekeringsrecht dan ook in zeer ruime zin worden opgevat.'

De wijze waarop het Europese recht hierbij doorwerkt en de aard en systematiek van het Nederlandse verzekeringsrecht door vervlechting en multilevel regelgeving¹² beïnvloedt is niet eenvoudig te beantwoorden. Als het gaat om de invloed van Europees recht op het Nederlandse vermogensrecht moet rekening worden gehouden met zeer veelvormige regels uit zeer uiteenlopende bronnen: het VWEU,¹³ het VEU, het EU-Handvest voor de grondrechten, het EVRM en secundaire regelgeving van Europese herkomst.¹⁴ Daarnaast spelen gemeenschappelijke tendensen en elementen in de verschillende Europese lidstaten en is ook sprake van al dan niet gemeenschappelijke rechtshistorische achtergronden.¹⁵ Kort gezegd: de term 'Europees privaatrecht' heeft geen vaste betekenis; dat geldt evenzeer voor het 'Europees verzekeringsrecht'. Beschouwt men het Nederlandse verzekeringsrecht in enge zin als hetgeen is vastgelegd in de nu 10 jaar bestaande Titel 7.17 BW, dan beperken we ons blikveld te zeer. De juridische kwalificatie van de verzekeringsovereenkomst is helder neergelegd in artikel 7:925 BW;¹⁶ de vraag die vervolgens gesteld moet worden is welk juridisch model voorhanden is om op een rechtens betrouwbare manier de aldus tot stand gekomen verzekeringsovereenkomst te toetsen aan alle toepasselijke regelgeving met inachtneming van de beginselen van het contractenrecht, waaronder begrepen de redelijkheid en billijkheid. De vraag is niet nieuw,¹⁷ maar de sterke toename van publiekrechtelijke normstelling met directe impact op de contractuele relatie tussen

verzekeraar en verzekeringnemer dwingt tot heroverweging.

2. Europa en de verzekeringsovereenkomst

De invloed van het Europese recht op de privaatrechtelijke verzekeringsovereenkomst kan moeilijk onderschat worden. EU-regels inzake oneerlijke bedingen en handelspraktijken, consumenteninformatie en e-commerce doen zich gelden; daarnaast is het beeld op zorg¹⁸ en informatieplichten (zoals vastgelegd in de Wet op het financieel

8. G. Clark, *Betting on lives: The culture of life insurance in England 1695-1775*, Manchester: MUP 1999.
9. Zie bijv. M.G. Faure en J. de Mot, Verzekering van onverzekerbare risico's in België en Nederland, *AV&S* 2014/11.
10. Zie European Commission IP/14/1158 van 15-10-2014 inzake de verplichte zorgverzekering in Slowakije: 'The Commission conducted a comparative assessment of the presence and relative weightings of different features of the Slovak compulsory health insurance system. On the one hand, in its assessment the Commission had to take into account the introduction into this system of a limited degree of profit-making and competition (which existed only concerning quality of service but not regarding the level of contributions). On the other hand, the Commission took into account the social and collective character of the system. Indeed, the system is based on compulsory membership for most Slovak citizens, with contributions fixed by law in proportion to the income of the insured person, while all insured people are guaranteed the same minimum level of benefits, the value of which is unrelated to the individual contribution paid.'
11. Gewijzigd voorstel van wet 25 september 2014, Kamerstukken II 2014-2014, 33 891.
12. Zie voor een voorbeeld hiervan op een ander onderdeel van het financiële recht O.O. Cherednychenko en J.-M. Meindersma, Verantwoorde kredietverstrekking aan consumenten in een multilevel governance-systeem, *TvC* 2014/4.
13. Denk aan het fenomeen horizontale directe werking; de kwestie van art. 56 VWEU, zie bijvoorbeeld Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 2 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3913.
14. Asser 3-I 2015/1-4 (Europees recht en Nederlands vermogensrecht).
15. Asser 3-I 2015/298.
16. Art. 7:925, lid 1: Verzekering is een overeenkomst waarbij de ene partij, de verzekeraar, zich tegen het genot van premie jegens haar wederpartij, de verzekeringnemer, verbindt tot het doen van een of meer uitkeringen, en bij het sluiten der overeenkomst voor partijen geen zekerheid bestaat, dat, wanneer of tot welk bedrag enige uitkering moet worden gedaan, of ook hoe lang de overeengekomen premiebetaling zal duren. Zij is hetzij schadeverzekering, hetzij sommenverzekering. 2. Persoonsverzekering is de verzekering welke het leven of de gezondheid van een mens betreft.
17. Zie reeds zeer stellig H.-P. Schwintowski, *Der Private Versicherungsvertrag zwischen Recht und Markt: zugleich eine Analyse der Konstruktionsprinzipien des privaten Versicherungsvertrages unter Berücksichtigung des Wettbewerbs und des Europäischen Rechts*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1987.
18. Vgl. M.W. Wallinga, De bijzondere zorgplicht: de looper van het verbintenisrecht op financieel gebied?, *WPNR* 2016/71 16, die de sleutel zoekt in bijzondere privaatrechtelijke toepassingen van publiekrechtelijke zorgplichten.

toezicht) uitgebreid met de implementatie van de EU-Richtlijn Solvabiliteit II die sterk nadruk legt op de bescherming van de positie van de verzekeringsnemer. Als men hiervan de balans opmaakt kan de vraag worden gesteld of de verzekeringsovereenkomst als contract in een gereguleerde marktomgeving rechtens voldoende ondersteund wordt door de huidige regelgeving in Titel 7.17 BW. En er is – veel – meer: zo speelt actueel inzake de kwestie rond de beleggingsverzekeringen¹⁹ de vraag of het Europese recht inzake het onderscheid publiek- en privaatrecht uitgaat van een uitsluitend functionele benadering (Kalkman), dan wel dat sprake is van het zich in privaatrechtelijke verhoudingen 'nestelen' van in het publiekrecht geïmplementeerde EU-regelgeving (Cherednychenko en Wallinga).²⁰ En het lijkt er bijvoorbeeld op dat het Hof van Justitie van de EU het specifieke onderscheid bestuurs- of privaatrecht bij vragen rond vrije advocaatkeuze en rechtsbijstandsverzekering beziet als een – kort gezegd – lokale Nederlandse kwestie.²¹ Als gezegd is het niet eenvoudig deze ontwikkelingen te duiden. In veel gevallen gaat het om consumentenbescherming, direct (ambtshalve toetsing van oneerlijke bedingen,

bijvoorbeeld) of indirect (verbetering van de solvabiliteit van en het toezicht op verzekeraars). Daarbij richt de regelgeving zich op de marktpartijen, hun hoedanigheid en type. Het strikte toezichtrecht is echter zeer getrapt (multilevel regulation) en richt zich op het realiseren van een 'level playing field' voor aanbieders waarvan uiteindelijk ieder zal profiteren. Het verzekeringsbedrijf kent tal van *marktordnings- en toezichtregels*, gebaseerd op Europese regelgeving en geïmplementeerd in de lidstaten. Dit toezicht betreft solvabiliteit en de toegang tot de verzekeringsmarkt, maar ook gedragstoezicht, en heeft zijn weerslag op concrete financiële dienstverlening. Uitgangspunt hierbij is 'home country control'. Ook op het verzekeringsovereenkomstenrecht heeft deze regelgeving zijn invloed. In Nederland heeft de Wet op het financieel toezicht daarbij een centrale rol. De Wft heeft als belangrijke doelstellingen²² het beschermen van de consument, en het goed functioneren van de markt. De wenselijke transparantie moet worden gerealiseerd door kwaliteitskenmerken, zoals deskundigheid, betrouwbaarheid, adequate informatieverstrekking, zorgvuldige advisering van de consument en een administratieve organisatie die de toezichthouder in staat stelt toezicht te houden op naleving van de wet. Het toezicht ziet zowel op solvabiliteit (met de sinds 1 januari 2016 in werking getreden Richtlijn Solvabiliteit II²³) als op marktgedrag (Bgfo). In die zin is hierbij sprake van economisch orderingsrecht, door Borgesius²⁴ aangeduid als 'marktrecht', gebaseerd op het 'marktbegin-sel': een open markteconomie met vrije mededinging. Marktrecht is dan gericht op het beïnvloeden van het marktgedrag van ondernemingen voor doeleinden van economisch beleid, met inbegrip van de randvoorwaarden voor het marktverkeer zoals consumentenbescherming, fraudepreventie en beschikbaarheid van verzekeringen als 'universele dienst' (marktwerking ten bate van iedereen, met een sociaal element dus²⁵). Een belangrijk onderdeel van het 'Europees verzekeringsrecht' is dus het Europees marktordnings- en toezichtrecht dat – vanuit de doelstellingen van de interne markt – de weg bereidt voor een Europese verzekeringsmarkt.

3. Verzekeren is contracteren in een sterk gereguleerde sector

Verzekeren betekent dus contracteren in een sterk gereguleerde juridische omgeving,²⁶ met zeer diffuse regels van uiteenlopende aard. Het door wetgevers gekozen perspectief (zoals consumentenbescherming) kan het beeld daarbij vertroebelen: consumentenbescherming is bijvoorbeeld een vertrekpunt voor specifieke regelingen, maar is niet het enige ijkpunt voor de beoordeling van juridische kwesties rond verzekeringsovereenkomsten. Zo kennen de niet-bindende Principles of European Insurance Contract Law (PEICL) de regel in artikel 1:104 dat bij uitleg van een verzekeringsovereenkomst rekening moet worden gehouden met de noodzaak tot 'the adequate protection of policyholders'. Deze regel wordt althans door Spier aangeduid als 'een wat eenzijdig perspectief'.²⁷ Een ander voorbeeld is

19. Waarover onder meer Gerechtshof Den Bosch 6 oktober 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:3895, Rechtbank Midden Nederland 9 maart 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:1107 en JOR 2016/161, alsmede Kifid 17 september 2013 nr. 2013-03 en 29 maart 2016 nr. 2016-129, zie ook de noot van C.W.M. Lieverse en T.C.M. Arons in JOR 2016/1625.
20. Zie de discussie tussen betrokkenen hierover in NTBR 2016/28 (M.W. Wallinga en O.O. Cherednychenko).
21. Vgl. D.B. Holthirichs in NTHR 2016-4 (p. 216-223) over de 7 april-arresten Massar en Büyüktipi.
22. Zie over de doelstellingen van gedragstoezicht en prudentieel toezicht J. Borgesius, *Economisch orderingsrecht en verzekeringsbedrijf* (oratie Groningen 2004), Europa Law Publishing Groningen 2005, zie tevens Trema 2006/6, p. 265), p. 46-50. Zie voorts M.B.W. Biesheuvel, M.R. Mok en H.G. Sevenster, *Van ordening naar marktwerking*, Preadvis voor de Vereniging 'Handelsrecht' en de Vereniging voor Mededingingsrecht 1996.
23. Richtlijn 2009/138/EC, i.w.tr. cf. Richtlijn Omnibus II, Richtlijn 2014/51/EU, vgl. J. Borgesius, *Tekst & Commentaar Verzekeringsrecht*, commentaar op aanhef Wft (5e druk, 2016).
24. T.a.p.
25. Vgl. hierover bijvoorbeeld HvJ EU 6 oktober 2010, zaak C-389/08, NJ 2011/13: marktprijzen kunnen dan afwijken van normale marktwerking.
26. Waarover onder meer I.S.J. Houben, Toepassing van het contractenrecht in gereguleerde sectoren, alias 'regulatory contract law', in WPNR 2013/6998, p. 1085-1091, die de vraag stelt of 'regulatory contract law' nog wel contractenrecht is, en tevens aangeeft dat sectorspecifieke wetgevers niet altijd de volle aandacht hebben voor de beginselen en uitgangspunten van het contractenrecht (een wel zeer voorzichtige stellingname). Houben pleit ervoor dat contracteren in dergelijke sectoren niet mag verworden tot een kopie van publiekrechtelijk vastgestelde regels: enige ruimte om delen van de overeenkomst zelf in te vullen moet reteren, en contractenrechtelijke remedies moeten nog zinvol kunnen worden ingezet. Zie ook dezelfde, *Contractdwang*, diss. Leiden, Deventer: Kluwer 2005.
27. A-G Spier in zijn 'rampconclusie' van 9 juli 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BL3262.

het 'hinderpaalcriterium' bij – oorspronkelijk – grensoverschrijdende zorgverzekering, dat inmiddels zowel een nationale (ruime)²⁸ als een EU/internationale (meer beperkte)²⁹ interpretatie kent.

4. Modernisering van het verzekeringsrecht

Bij dit alles mag het specifieke karakter van het verzekeringsrecht niet worden veronachtzaamd: verzekering heeft een belangrijke maatschappelijke functie, en heeft gezorgd voor modernisering en schaalvergroting. Wachter schreef het reeds in 1988:³⁰

'Zoals de schaalvergroting waarschijnlijk in belangrijke mate mogelijk geworden is door de vlucht die de overeenkomst van verzekering genomen heeft, zo heeft men ook de gevolgen van de kwetsbaarheid van de individuele mens door deze overeenkomst hetzij direct hetzij indirect trachten te ondervangen.'

Daarbij is sprake van intensivering van processen en verdergaande typologisering, een ontwikkeling die als gevolg van het 'verzekeringsargument' in het aansprakelijkheidsrecht met differentiatie naar soorten verzekering en specifieke dekking verzekeraars en verzekeringnemers voor moeilijke keuzes kan stellen inzake de vraag welke dekking genomen moet worden om adequaat op te kunnen treden tegen 'accidents de la vie', zoals Hartlief aangeeft.³¹ Aldus is ook in het verzekeringsrecht behoefte aan modernisering (en innovatie). Op welke wijze kan dit gestalte krijgen, en in hoeverre houdt de wetgever voldoende rekening met dit streven bij het formuleren van regelgeving die direct of indirect het verzekeringsrecht gestalte geeft. Ook de invloed van 'soft law' mag daarbij niet veronachtzaamd worden, zowel bij gedragsregulering (gedragsnormen, zelfregulering) als bij toetsing (Kifid).

De toegenomen privatisering van toezicht³² en de reeds genoemde kwestie of toezichtnormen en 'soft law'³³ direct in wisselwerking staan met het vermogensrecht, of dat mogelijk sprake is van een zekere mate van convergentie, blijft de gemoederen bezig houden. Gaat het hierbij om interactie of om analoge toepassing? En, indien het laatste het geval is, wat is dan precies de analogie? Betreft dit werkelijk een strikt formele logische toepassing van de beschikbare normen, of dienen we te werken met normen die naar hun aard dusdanig verschillen in ratio en doel dat slechts sprake kan zijn van fictieve modellen?³⁴ Bij dit alles speelt een waardering van de aard van de verzekeringsovereenkomst een belangrijke rol, waarbij opgemerkt moet worden dat de verzekeringsovereenkomst rechtshistorisch gezien een vrij nieuwe contractvorm betreft (waarover later meer) die pas na de Romeinse tijd tot wasdom is gekomen vanuit specifieke economische motieven: 'Risikoausgleich über eine Risikogemeinschaft der Versicherten (Gefahrgemeinschaft) nach der Gesetz der großen Zahl'. Het rechtskarakter van de verzekeringsovereenkomst blijft echter omstreden.³⁵

5. Paradoxe modernisering: zorgplichten en verzekeringsrecht

De invoering van Titel 7.17 BW betekende modernisering van het Nederlandse verzekeringsovereenkomstenrecht. Belangrijke punten daarbij waren vooral de aandacht voor de consument, maar ook het afschaffen van 'alte Zöpfe'. Een dergelijke ontwikkeling kenmerkt ook overige actuele aanpassingen van het verzekeringsrecht in andere landen, vergelijk de herziening van het Duitse verzekeringsrecht,³⁶ de ontwikkelingen in het Franse recht (Loi Hamon)³⁷ maar vooral ook de Britse Insurance Act 2015 die een breuk betekent met de Marine Insurance Act 1906 als rechtsbasis voor reguliere verzekeringsovereenkomsten en een codificatie van het tot dan toe vooral in ADR en onder invloed van het toezicht op verzekeraars ontwikkelde consumentenverzekeringsrecht.³⁸

Modernisering is niet meer dan het duiden van veranderingen in de samenleving (De Tocqueville); dit duiden kan op uiteenlopende manieren geschieden, bijvoorbeeld sociologisch³⁹ of zelfs antropologisch en postmodernistisch.⁴⁰ Een voorbeeld daarvan is de 'reflexieve modernisering' van Ulrich Beck die realisme en constructivisme pragmatisch wil inzetten bij de analyse van de nieuwe maatschappelijke verhoudingen die hij aanduidt als de 'risicosamenleving'. Voor juristen niets nieuws, zou men

28. HR 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1646, NJ 2015/83.

29. Zie HvJEU zaak C-268/13, ECLI:EU:C:2014:2023 (Elena Petru).

30. B. Wachter, Limieten aan de aansprakelijkheidsverzekering, in: M.J.G.C. Raaijmakers, H.C.F. Schoordijk en B. Wachter (red.), *Handelsrecht tussen 'koophandel' en Nieuw BW*, Deventer: Kluwer 1988, p. 259-266.

31. T. Hartlief, annotatie onder HR 29 januari 2016, NJ 2016/173, nr. 10.

32. I. Giesen, J.M. Emans en L.F.H. Enneking, *Verantwoordelijkheid, aansprakelijkheid en privatisering van publieke taken*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2014.

33. Vgl. M.W. Wallinga, De invloed van Europese soft law op privaatrechtelijke normstelling op het gebied van financiële dienstverlening, *NTBR* 2015/40.

34. De vraag naar het karakter van analoge toepassing van modellen is niet nieuw, vgl. C.A. Roby, Seneca's Scientific Fictions: Models as Fictions in the Natural Questions, *Journal of Roman Studies* 104/November 2014, p. 155-180.

35. Zie over deze kwestie onder meer H.-P. Schwintowski, Der Rechtsnatur des Versicherungsvertrages, *JuristenZeitung* 1996 Vol. 51(14), p. 702-710. Verzekering is als product 'intangible' en bestaat enkel uit woorden. Dat heeft gevolgen, zie W.H. van Boom, P. Desmet en M. van Dam, 'If it's easy to read, it's easy to claim' – The effect of the readability of insurance contracts on consumer expectations and conflict behaviors, *Journal of Consumer Policy* 2016, 39: 137-197.

36. Vgl. de herziening van het Duitse verzekeringsrecht, waarover onder velen H.-P. Schwintowski, Neuerungen im Versicherungsvertragsrecht, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2006/5, p. 137-168.

37. <http://droit-finances.commentcamarche.net/faq/33052-loi-hamon-et-assurances-ce-qui-change>.

38. Vgl. N.J. Margetson, Uit de Praktijk: de Insurance Act 2015, *NTHR* 2015/3.

39. Hans L. Zetterberg, Samhällssfärerna I historiens ljus, *Sociologisk Forsking* 1994 vol. 31/2, p. 63-85.

40. Vgl. Ed Jonker, *De geesteswetenschappelijke carrousel*, Amsterdam: AUP 2006. Op p. 63 e.v. bespreekt Jonker het nieuwe discours over modernisering.

zeggen met Spier en Hartlief voornoemd. En in een risicosamenleving staat 'risk perception' centraal: 'how safe is safe enough?'⁴¹

Het duiden van de Middeleeuwse samenleving lijkt niet lastig: twee zwaarden, Kerk en Staat. In de huidige maatschappij bestaan sociologisch gezien – aldus Zetterberg – minstens zes domeinen: economie, overheid, wetenschap, religie, ethiek en kunst, met elk een grote mate van zelfstandigheid (zoals Weber dat noemt: Eigengesetzlichkeit). Elk domein, elke kamer is afhankelijk van een speciaal type vrijheid: vrijhandel, burgerlijke vrijheid, academische vrijheid, religieuze tolerantie en het recht om het artistieke geweten te mogen volgen (artistic license). Het paradoxale van het duiden van de modernisering van het verzekeringsrecht ligt in de kwestie waar dit recht dan precies 'hokt': welk domein bepaalt de invulling van de vrijheid, en welke vrijheid krijgt het voortouw?

Strikt economisch gezien kent het verzekeringsbedrijf tal van toezicht- en gedragsregels, waarborgen voor beheerste en integere bedrijfsvoering en prudentiële normen voor de stabiliteit. Dergelijke regelingen hebben uiteenlopende doelstellingen, waaronder begrepen het wegnemen van 'perverse prikkels' bij beloningssystemen en provisiemisbruik.⁴² Ook voor toezichthouders is dit geen eenvoudige taak, ook bij hen bestaan 'biases' die beslissingen mogelijk minder voorspelbaar maken.⁴³ Een deel van deze regels

leent zich wel voor de invulling van zorgplichten in strikt privaatrechtelijke zin (al is dat wat lastiger bij zaken als bijvoorbeeld de 'bankierseed'⁴⁴ en ook tuchtrechtelijke bewaking van integriteit in de financiële sector ligt onder vuur⁴⁵), maar als het gaat om zaken als risicomangement, governance principles en best practices voor de bedrijfsvoering⁴⁶ is het lastiger om dergelijke marktnormen toe te passen in een privaatrechtelijke casus op het gebied van het verzekeringsrecht (mogelijk zelfs in een betwistingsprocedure inzake dekkingsomvang bij beslag⁴⁷). Dit alles lijkt eenvoudig op te lossen door het concept 'zorgplichten' als fundament voor het verzekeringsrecht te nemen, al zijn daarbij de nodige kanttekeningen gezet vanuit – vooral – dogmatisch perspectief.⁴⁸ De ontwikkeling van het leerstuk zorgplichten is (ook) voor verzekeraars in ieder geval juridisch gezien van groot en naar mijn mening vooral praktisch belang, gezien de ontwikkeling ervan in de rechtspraak.⁴⁹ Anders gezegd:

41. Zie reeds P. Slovic, B. Fischhoff & S. Lichtenstein, Why Study Risk Perception?, *Risk Analysis*, Vol. 2, No. 2, 1982, p. 83-93: beleidsmakers zijn vaak 'gevangen' in de publieke opinie, terwijl risicoperceptie een regulier onderdeel van het democratisch debat zou moeten zijn. Dat heeft – zo stellen zij – vooral ook economische voordelen, naast andere. Risicobeslissingen nemen is kennelijk niet uitsluitend voorbehouden aan de mens: zie Joanna Klein, *Lacking Brains, Plants Can Still Make Good Judgments About Risks*, New York Times 30 juni 2016, <http://nyti.ms/29dTe7L>.

42. Het opstellen van regels om de portemonnee van financiële dienstverleners 'slank' te houden levert weer nieuwe problemen op, zie bijvoorbeeld S. Fines, Suitability of Bank Directors in Europe: Just a Matter of Being Fit & Proper?, *European Company and Financial Law Review* (ECFR) 2015, p. 45-78.

43. Zie R. Jansen & M. Aelen, Biases in toezicht: wat zijn het en hoe kunnen we ermee omgaan?, *Tijdschrift voor Toezicht* 2015(6)1, p. 5-21.

44. De waarde van de eed ligt niet in de vermeend sanctionerende werking ervan, aldus J. Soeharno, *De waarde van de eed*, oratie UvA, Amsterdam: Vossiuspers UvA 2013.

45. *NRCHandelsblad* 25 augustus 2016, E4.

46. Zie onder meer M.D.H. Nelemans, *Bestuurdersaansprakelijkheid in de financiële sector, Toezicht, handhaving, sancties en zorgplichten*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2013, waarover J.P. Franx in WPNR 2014/7036.

47. Zie M.M. van Asch, Derdenbeslag onder de verzekeraar van een bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering: recente ontwikkelingen, *MvO* 2016 nr. 3&4, p. 61-66 (onder nr. 4: dekkingsomvang en betwistingsprocedure, positie verzekeringnemer).

48. Zie voor een korte weergave van de problematiek T.H.M. van Wechem en J.G.J. Rinkes, Kroniek van het vermogensrecht, *NJB* 2014/35, p. 2427. Over dogmatische perikelen hierbij schrijft Tjong Tjin Tai in zijn annotatie bij HR 6 september 2014, *NJ* 2014/176. Zie ook – uit zeer veel literatuur – K.L. Maes, De reikwijdte van de pri-

maire en secundaire private zorgplicht: gelijke monniken, gelijke kappen?, *AV&S* 2016/2, Kroniek van het financieel recht (L. Silverentand en J. Sprecher, *NJB* 2016/747), Kroniek toezicht en handhaving financieel recht (A.J. Boorsma, M.L. Bating & C.A. Geleijnse, *Tijdschrift voor financieel recht*, nr. 5, mei 2016), M.F.M. van den Berg, Nudging in finance. Verschuiving van het rationele naar het intuïtieve klantbelang in het Nederlandse toezicht, *Tijdschrift voor financieel recht*, nr. 6, juni 2016, A.Ch.H. Franken, De eerste kus van het Kifid AV&S 2016/7, M.W. Wallinga, Nationale Nederlanden/Van Leeuwen: was de uitspraak het wachten waard? *NTBR* 2016/3, Consultatie Wetsvoorstel verzekerdennivloed bij zorgverzekering (overheid.nl, 7 juli 2016).

49. Vgl. O.O. Cherednychenko, Een nieuwe generieke zorgplicht in het financiële toezichtprivaatrecht: op naar meer toenadering tussen het bestuursrecht en het contractenrecht?, *WPNR* 2013/6998 (vgl. in dat verband ook A.P. Klap, F.T. Groenewegen en J.R. van Angeren, *Toetsing aan vage normen door de bestuursrechter in het Nederlandse, Duitse, Engelse en Franse recht*, preadvies Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking 2014, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2014) en C.W.M. Lieveer en M.M. van Asch, Kroniek Zorgplicht van de verzekeraar, *AV&S* 2014/4. De kwestie speelt natuurlijk niet alleen in Nederland: het BGH spreekt over een 'Weiterentwicklung seiner Rechtsprechung' op dit punt, zie BGH IV ZR 201/10. Ook in het Franse recht is deze ontwikkeling zichtbaar: 'Avec la loi Hamon du 17 mars 2014 et certains de ses devancières, il s'agit cette fois de distinguer entre les assurés, certains étant jugés plus faibles que les autres. Derrière le genre <<assuré>> apparaît l'espèce <<consommateur>>', zie L. Mayaux, La protection du consommateur d'assurance: entre permanence en nouveautés, *Revue Générale du Droit des Assurances* N°5 – Mai 2014, p. 293. Ook bijvoorbeeld het Spaanse recht kent deze ontwikkeling (zonder overigens de vraag te beantwoorden – aldaar zeer relevant – of het een contract 'civíl o mercantil' betreft, de wet regula un contrato único, sin solventar la cuestión): '... que la Ley se preocupapor establecer un principio de transparencia, que garantice adecuadamente la protección de los consumidores', E. Valpuesta Gastaminza, Teoría general del contrato de seguro (conforme a la Ley Espa?ola), www.derecho.usmp.edu.pe. En voor het Italiaanse recht: 'Dal punto di vista del singolo contratto di assicurazione, si tratta di garantire all'assicurato la tutela a esso più adeguata, affinché i suoi bisogni reali vengano soddisfatti', V. Sangiovanni, Le norme di comportamento imprese e intermediari assicurativi, www.tidona.com (2010). De Europese ontwikkeling van het leerstuk is indrukwekkend, zie uit velen ook J. Munukka, Lojalitetsplikte som rättsprincip, *SVvJT* 2010, p. 837, svjt.se.

de bijzondere zorgplicht van een financiële onderneming zoals een verzekeraar is vooral een gedragsnorm, die een opmaat biedt naar een nadere invulling van traditionele grondslagen van het aansprakelijkheidsrecht.⁵⁰ Modernisering van het verzekeringsrecht vindt ook plaats door middel van de genoemde Richtlijn Solvabiliteit II; deze heeft effect op het reguliere verzekeringsovereenkomstenrecht middels art. 178-211 (Bijzondere bepalingen voor verzekering en herverzekering), art. 183-185, (informatieplichten van de verzekeraar)⁵¹, art. 186 (opzegtermijn bij levensverzekering), vrije advocaatkeuze (art. 201-202), en opent de mogelijkheid van aanvullende nationale regelgeving (art. 185 lid 7) en een keuze voor de duur van het herroepingsrecht (art. 186 lid 1). De richtlijn voorziet ook in arbitrage dan wel geschillenbeslechting bij rechtsbijstandverzekeringen.⁵² Solvency II voorziet tevens in een regeling voor co-assurantie in art. 190-196.⁵³ De richtlijn bewerkstelligt een herschikking van het Europese toezichtrecht op verzekeraars⁵⁴, en is een nieuw, risicogebaseerd toezichttraamwerk dat kwantitatieve kapitaaleisen stelt (gebaseerd op FLAOR en ERB⁵⁵), naast kwalitatieve eisen aan de bedrijfsvoering en transparantie naar publiek en toezicht.⁵⁶ De doelstelling ervan is neergelegd in de Preambule (2):

'Ter vergemakkelijking van de toegang tot en de uitoefening van verzekerings- en herverzekeringsactiviteiten dienen de grootste verschillen die op het gebied van de voor verzekerings- en herverzekeringsondernemingen geldende voorschriften tussen de nationale wetgevingen bestaan, te worden afgeschaft. Er dient derhalve een rechtskader tot stand te worden gebracht om verzekerings- en herverzekeringsondernemingen de mogelijkheid te bieden op de gehele interne markt het verzekeringsbedrijf uit te oefenen, opdat het voor verzekerings- en herverzekeringsondernemingen met hoofdkantoor in de Gemeenschap gemakkelijker wordt gemaakt aldaar verbintenissen en de daaraan verbonden risico's aan te gaan.'

Het beoogde rechtskader is strikt te noemen, en heeft in de markt voor de nodige onrust – ik wil niet zeggen reuring – gezorgd. Een punt van zorg bij de implementatie van Solvabiliteit II is ook dat dit zal leiden tot verdergaande concentratie en consolidering van verzekeringsondernemingen. Een dergelijke ontwikkeling lijkt echter reeds ingezet te zijn door eerdere toezichtmaatregelen, en is waarschijnlijk niet in hoofdzaak te vrezen van Solvabiliteit II.⁵⁷

De hierboven beschreven complexe modernisering van het verzekeringsrecht door de verbreding van maatstaven en regels waaraan betrokkenen (in een zeer ruime kring) dienen te voldoen, zet het verzekeringsrecht voor enkele paradoxale problemen: enerzijds zijn de regels ingegeven met de beste (maar zeer uiteenlopende) bedoelingen, anderzijds betekent dit dat het verzekeringsovereenkomstenrecht zich op een uiterst diffuse manier aan het ontwikke-

len is. Dat zet aan tot nadenken, en stelt wetenschap en rechtspraak voor bijzondere problemen. Enerzijds is het verzekeringsovereenkomstenrecht op zichzelf al vooral economisch gericht, hetgeen tevens geldt voor het marktorderingsrecht op dit terrein; anderzijds is de keuze van regelgevers met name gericht op het invoeren, uitbreiden en onderbouwen van de ethische dimensie van het verzekeringsrecht als onderdeel van het financiële recht. Aldus lijkt het verzekeringsrecht ten minste in twee domeinen te 'hokken': economie en ethiek. Waar staat het privaatrechtelijk verzekeringsrecht in Titel 7.17 BW hierbij, en is deze regeling voldoende robuust om de hierboven gesignaleerde ontwikkelingen ten volle en op een rechtens en dogmatisch verantwoorde wijze op te nemen (en te doorstaan?).

50. G.E. van Maanen, De Nederlandse kelderluikarresten. Al meer dan honderd jaar - rechtseconomisch (!) – op de goede weg in Europa!, *NTBR* 2008/5, K.J.O. Jansen, *Informatieplichten. Over kennis en verantwoordelijkheid in contractenrecht en buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2012.

51. Borgesius, a.w.

52. Borgesius, a.w.

53. Vgl. N. van Tiggele-van der Velde e.a. *Verzekering ter beurze. Coassurantie in theorie en praktijk*, Deventer: Kluwer 2011.

54. Eerste Richtlijn 73/239/EEG van de Raad van 24 juli 1973 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en de uitoefening daarvan, Richtlijn 78/473/EEG van de Raad van 30 mei 1978 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen op het gebied van de communautaire co-assurantie, Richtlijn 87/344/EEG van de Raad van 22 juni 1987 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de rechtsbijstandverzekering, Tweede Richtlijn 88/357/EEG van de Raad van 22 juni 1988 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, tot vaststelling van bepalingen ter bevordering van de daadwerkelijke uitoefening van het vrij verrichten van diensten, Richtlijn 92/49/EEG van de Raad van 18 juni 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche (derde richtlijn schadeverzekering), Richtlijn 98/78/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 oktober 1998 betreffende het aanvullend toezicht op verzekeringsondernemingen in een verzekeringsgroep, Richtlijn 2001/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 maart 2001 betreffende de sanering en de liquidatie van verzekeringsondernemingen, Richtlijn 2002/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 november 2002 betreffende levensverzekering en Richtlijn 2005/68/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 november 2005 betreffende herverzekering. Ter wille van de duidelijkheid dient tot een herschikking van deze richtlijnen te worden overgegaan.

55. Forward looking assessment of Own Risk en Eigen Risico Beoordeling.

56. De nieuwe regels zullen niet gelden voor natura-uitvaartverzekeraars en de meeste kleine verzekeraars; Borgesius, a.w.

57. M. Kraft, J. Porzelt en K. Rebhan, Typologie der Versicherungsgruppenstrukturen in Deutschland im Hinblick auf die Solvency II-Gruppenaufsicht: Aspekte struktureller Finanzstabilität im Versicherungssektor, *ZVersWiss* (2015) 104, p. 501-522.

6. De toekomst van Titel 7.17 BW: het 'Umfeld'

De vraag is opgeworpen⁵⁸ of naast deze marktordening een zelfstandige (privaatrechtelijke) regeling van de verzekeringsovereenkomst wel nodig is;⁵⁹ het model van zelfregulering, onderhandelingen met belangenorganisaties en toezicht zou kunnen volstaan. Tegengas tegen dit idee is gegeven door te wijzen op het maatschappelijk belang van de verzekeringsovereenkomst en de zelfstandige betekenis van een wettelijke regeling voor de verzekeringsovereenkomst naast bijvoorbeeld Boek 6 BW.⁶⁰ Wat daarvan zij, feit is dat de lidstaten in meerderheid specifieke wetgeving kennen voor de materiële verzekeringsovereenkomst. Opvallend daarbij is dat een Europees materieel verzekeringsrecht tot op heden ontbreekt (buiten het geschetste mogelijke kader van de optionele PEICL, waarover later meer). Wansink stelt vast⁶¹ dat enige Europese regelgeving ter zake van de privaatrechtelijke overeenkomst van verzekering ontbreekt.⁶²

Er is echter (nog) meer: tal van EU-regelgeving heeft direct en indirect (en/of gedeeltelijk) betrekking op het verzekeringsovereenkomstenrecht. Genoemd kunnen worden de regeling inzake oneerlijke bedingen⁶³, oneerlijke handelspraktijken⁶⁴, elektronische handel⁶⁵, de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten⁶⁶, en de richtlijn consumentenrechten.⁶⁷ De invloed van deze regelingen op het materiële verzekeringsrecht kan moeilijk onderschat worden. Voorts is alternatieve geschillenbeslechting op het terrein van het verzekeringsrecht belangrijk,⁶⁸ zie voor Nederland de implementatiewet buitengerechtelijke geschillenbeslechting consumenten.⁶⁹ Het domein van het Europees verzekeringsrecht omvat naast geharmoniseerd marktordenings- en toezichtrecht specifieke regelgeving op deelgebieden zoals de Richtlijnen verzekeringsbemiddeling,⁷⁰ motorrijtuigenverzekering,⁷¹ de Richtlijn exportkredietverzekering⁷² en de Richtlijn rechtsbijstandverzekering.⁷³ Ook kan worden gewezen op de komst van Mifid II⁷⁴ en de PRIPs Verordening.⁷⁵ Het terrein van de zorgverzekering is – afgezien van de Richtlijn patiëntenrechten – nog grotendeels onbetreden door de EU.⁷⁶ En nu we het over zorg hebben: de ontwikkeling van het leerstuk zorgplichten⁷⁷ is ook voor verzekeraars van groot be-

58. Zie hierover ook mijn bijdrage in *Het Verzekerings-Archief* 2014/4.

59. W.H. van Boom, Algemene en bijzondere regelingen in het vermogensrecht, *RM Themis* 2003-6, p.297-298.

60. Vgl. *AV&S* 2004, 8, m.n. T. Hartlief, De verzekeringsovereenkomst is bijzonder algemeen.

61. J.H. Wansink, *De invloed van het Europees recht op het Nederlands privaatrecht* (Onderneming en Recht, nr. 80-II), II.B.3.2, Het moeizame en deels mislukte avontuur van harmonisatie van het materiële verzekeringsrecht, zie tevens J.H. Wansink, *De verzekeringsovereenkomst en het Europese recht*, id., Deventer: Kluwer 2014, p. 649-669 en J.G.C. Kamphuisen, *De verzekeringsovereenkomst en het Europese recht*, id. Deventer: Kluwer 2007, p. 473-487 ('een magere resultaat').

62. Zie ook het Rapport van de Expert Group on European Insurance Contract Law. EU-Tender JUST/2014/JCOO/PR/CIV/0050 van 6.8.2014.

63. Richtlijn 93/13/EG, inclusief het fenomeen van de ambtshalve toetsing.

64. Vgl. C.W.M. Lieveise & J.G.J. Rinkes, *Oneerlijke handelspraktijken en handhaving van consumentenbescherming in de financiële sector*, preadvies voor de Vereniging voor Effectenrecht 2010, Deventer: Kluwer 2010, besproken door W.H. van Boom in *Ondernemingsrecht* 2010, 18.

65. Richtlijn 2000/31/EG.

66. Richtlijn 2002/65/EU, geïmplementeerd in de Wft, afd. 4.2.4.

67. Richtlijn 2011/83/EU, zie de Implementatiewet consumentenrechten (art.6:230g e.v. BW), waarover o.m. J.G.J. Rinkes, *Nieuwe regels internetkoop*, *NTHR* 2014/2.

68. Richtlijn ADR 2013/11/EU en Verordening ODR Nr. 524/2013.

69. *Sfb.* 2015, 160. Vgl. voorts C.J.M. Klaassen e.a. (red.), *Verzekering en ADR*, Deventer: Kluwer 2014. Zie ook: Vastlopen bij het Kifid, *Geldgids* november 2014, p. 42-44.

70. Richtlijn 2002/92/EG, herziening middels Richtlijn 2016/97/EU.

71. Richtlijn 2005/14/EU en 2009/103/EU.

72. Dit stond al in de Wft; Richtlijn is ingetrokken.

73. Richtlijn 1987/344/EEG. Zie ook het Sneller arrest, HvJ EU 7 november 2013, ECLI:EU:C:2013:717.

74. COM (2011) 656 final. Zie ook Ecosoc advies COM (2016) 56 en 57 final.

75. Packaged retail investment products, Verzekeringen met beleggingsaspect, COM (2012)352 final.

76. Vgl. J.G.J. Rinkes en K. van der Touw, De zorgovereenkomst: een *rara avis* in het contractenrecht, *WPNR* 6998, alsmede het arrest van het HvJ EU inzake Petru van 9 oktober 2014, ECLI:EU:C:2014:2271. Zie over grensoverschrijdende medische behandeling ook Hof Amsterdam 11 december 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY6499 (PTED-behandeling), HR 10 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ0700 (stepping stones, AWBZ) en HR 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1646 (hinderpaal-criterium).

77. Zie voor een korte weergave van de problematiek T.H.M. van Wechem en J.G.J. Rinkes, Kroniek van het vermogensrecht, *NJB* 2014/35, p. 2427. Over dogmatische perikelen hierbij schrijft Tjong Tjin Tai in zijn annotatie bij HR 6 september 2014, *NJ* 2014/176.

lang.⁷⁸ Voorts is het Europees pensioen(verzekerings) recht nog in ontwikkeling.⁷⁹ Het internationaal privaatrecht inzake verzekeringsrecht is geregeld in Verordening EU 44/2001 en 2015/2012⁸⁰ en Verordeningen Rome I en II.⁸¹ Opgemerkt is⁸² dat in Rome I uiteindelijk geen keuzemogelijkheid voor niet-statelijk recht is opgenomen,⁸³ hetgeen betekent dat de PEICL wel als toepasselijk recht kunnen worden aangewezen (bijvoorbeeld door een 'blue button' bij internetkoop)⁸⁴ maar dat daarmee niet het dwingend recht van het op grond van Rome I toepasselijke statelijk recht opzij kan worden gezet: de PEICL kunnen aldus hooguit het regelend recht vervangen.⁸⁵ Een belangrijke bron voor het Europees verzekeringsrecht is de rechtspraak van het Hof van Justitie EU, naast rechtspraak in de lidstaten. Rechtsvergelijkend is interessant dat de spanning tussen het algemeen privaatrecht (met name het algemene overeenkomstenrecht) en het specifiek regelen van het recht inzake de verzekeringsovereenkomst niet slechts in Nederland speelt⁸⁶ en dat – met of zonder invloed van rechtsvergelijking⁸⁷ of de PEICL⁸⁸ – in diverse lidstaten nieuwe verzekeringsrechtelijke regelgeving is gerealiseerd of op stapel staat.⁸⁹ Deze ontwikkelingen zijn

ook vanuit het perspectief van het Europees verzekeringsrecht leerzaam, naast de nationale rechtspraak en doctrine.⁹⁰ De inschatting van de rol van rechtspraak en rechtsvergelijking bij codificatie verdient daarbij aandacht: om met Schoordijk te spreken 'wetgeving is niet ongevaarlijk gebleken' (de zelfmoord van het Vernunftrecht?).⁹¹ En hoe moet in dit verband worden omgegaan met de opkomst van tal van 'open normen' in het recht,⁹² zoals de zorg-

78. Vgl. O.O. Cherednychenko, Een nieuwe generieke zorgplicht in het financiële toezichtprivaatrecht: op naar meer toenadering tussen het bestuursrecht en het contractenrecht?, *WPNR* 2013/6998 (vgl. in dat verband ook A.P. Klap, F.T. Groenewegen en J.R. van Angeren, *Toetsing aan vage normen door de bestuursrechter in het Nederlandse, Duitse, Engelse en Franse recht*, preadvies Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking 2014, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2014) en C.W.M. Lieverse en M.M. van Asch, *Kroniek Zorgplicht van de verzekeraar*, *AV&S* 2014/4. De kwestie speelt natuurlijk niet alleen in Nederland: Het BGH spreekt over een 'Weiterentwicklung' seiner Rechtsprechung op dit punt, zie BGH IV ZR 201/10. Ook in het Franse recht is deze ontwikkeling zichtbaar: 'Avec la loi Hamon du 17 mars 2014 et certains de ses devancières, il s'agit cette fois de distinguer entre les assurés, certains étant jugés plus faibles que les autres. Derrière le genre <<assuré>> apparaît l'espèce <<consommateur>>', zie L. Mayaux, *La protection du consommateur d'assurance: entre permanence et nouveautés*, *Revue Générale du Droit des Assurances* N°5 – Mai 2014, p.293. Ook bijvoorbeeld het Spaanse recht kent deze ontwikkeling (zonder overigens de vraag te beantwoorden – aldaar zeer relevant – of het een contract 'civil o mercantil' betreft, de wet 'regula un contrato único, sin solventar la cuestión'): '...que la Ley se preocupapor establecer un principio de transparencia, que garantice adecuadamente la protección de los consumidores', E. Valpuesta Gastaminza, *Teoría general del contrato de seguro (conforme a la Ley Espa?ola)*, www.derecho.usmp.edu.pe. En voor het Italiaanse recht: 'Dal punto di vista del singolo contratto di assicurazione, si tratta di garantire all'assicurato la tutela a esso più adeguata, affinché i suoi bisogni reali vengano soddisfatti', V. Sangiovanni, *Le norme di comportamento imprese e intermediari assicurativi*, www.tidona.com (2010). De Europese ontwikkeling van het leerstuk is indrukwekkend, zie uit velen ook J. Munukka, *Lojalitetsplikt som rättsprincip*, *SVvJT* 2010, p. 837, svjt.se.

79. Zie <http://eiopa.europa.eu>. Zie voorts EU-Commission White Paper 16.2.2012, *An Agenda for Adequate, Safe and Sustainable Pensions*, COM(2012)55 final.

80. Herschikking in Verordening 2015/2012, zie de Uitvoeringswet, aangenomen op 21 januari 2014, *Stb.* 2014/40.

81. Verordening EU Nr. 593/2008 en 864/2007.

82. Asser-Wansink, Van Tiggele en Salomons 7-IX* 2012/20.

83. Opvallend is ook de door de EU bedongen uitzondering (voorbehoud) voor de verzekeringsovereenkomst bij de ratificatie van het Haags Forumkeuzeverdrag, *Tractatenblad* 2015, 101.

84. H. Schulte-Nölke, *EC Law on the Formation of Contract – From the Common Frame of Reference to the 'Blue Button'*, *European Review of Contract Law* 2007, p. 332-349. Het plan zal hernieuwd aan de orde komen bij internetkoop, zie Proposal COM(2015) 635 fin voor een Richtlijn betreffende bepaalde aspecten van de online-verkoop en andere verkoop op afstand van goederen.

85. Vgl. H. Heiss, *Insurance Contracts in Rome I: Another Recent Failure of the European Legislature*, *EJCL* 2009-2, p. 61-71. Gesteld is: 'dwingendrechtelijk IPR leidt er toe dat het voor verzekeraars aantrekkelijk is om hun producten in andere landen aan te bieden. Van een gemeenschappelijke verzekeringsmarkt is dan ook geen sprake', vgl. E.H. Hondius, *Kroniek Algemeen*, *NTBR* 2010, 9, nr. 12b.12b.

86. Zie E.H. Hondius, *Kroniek algemeen*, *NTBR* 2013/9, nr. 11a.

87. W. Devroe, *Rechtsvergelijking in een context van europeanisering en globalisering*, Leuven/Den Haag: Acco 2010.

88. Met het risico van 'provincialism and [being] domestic in outlook'? Vgl. E.H. Hondius, *The contribution of comparative law to teaching, research and law reform in the Netherlands*, 4th Conference of European Law Faculties, Strasbourg 1976.

89. Zie bijvoorbeeld voor het Verenigd Koninkrijk de reeds genoemde Insurance Act 2015.

90. Zie over verkoopmethoden de PPI-kwestie in het Verenigd Koninkrijk, vgl. de zaak Plevin and Paragon van 16 december 2013 [2013] EWCA Civ 1658, nu bij het Supreme Court; de vraag welke kosten in rekening kunnen worden gebracht bij voortijdige opzegging van een kapitaalverzekering BGH 25 juli 2012 IV ZR 201/10 en de kwestie van het herroepingsrecht bij levensverzekeringen, BGH IV 16 juni 2014 ZR 73/13. Zie ook HvJ EU zaak C-371/12, *RvdW* 2014/464. Zie voor Nederlandse zaken waarin het PEICL-perspectief direct of indirect aan bod komt: Conclusie A-G Van Peursem 6 juni 2014, *ECLI:NL:PHR:2014:527*, *HR* 18 april 2014, *RvdW* 2014/600, *HR* 7 maart 2014, *NJ* 2014/333, *HR* 7 juni 2013, *NJ* 2013/511, *HR* 7 juni 2012, *NJ* 2013/511, *HR* 23 april 2010, *NJ* 2010/454, Hof Arnhem-Leeuwarden 29 juli 2014, *ECLI:NL:GHARL:2014:6030*, *Rechtbank Amsterdam* 23 juli 2014, *NJF* 2014/394, *Rechtbank Amsterdam* 18 december 2013, *NJF* 2014/393, *Rechtbank Haarlem* 17 juni 2009, *PJ* 2009, 157.

91. Citaat van Heirbaut, H.C.F. Schoordijk, *Boekbespreking dissertatie V.J.A. Sütö, Nieuw vermogensrecht en rechtsvergelijking – reconstructie van een wetgevingsproces (1947-1961)*, diss. Leiden, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2004, in: *Emeritaal werk van Prof. mr. H.C.F. Schoordijk*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007, p. 785 en 792 ('Wetboeken hebben, waar het de dynamica van het recht (verbintnissenrecht) betreft, hun tijd ten dele gehad').

92. C.M.D.S. Pavillon, *Open normen in het Europees privaatrecht* (diss Groningen), Deventer: Kluwer 2011. Zie ook A.J.C.C.M. Loonen en R. Schotsman, *Leidraden binnen financiële dienstverlening*, *Trema*, juni 2016, 0. 204-211.

plicht? Bij de ontwikkeling van het leerstuk 'zorgplichten van verzekeraars' staan informatie en transparantie voorop, naast de doelstelling het belang van de cliënt ('ken-uw-client') optimaal te behartigen. Vooral in de rechtspraak is dit leerstuk sterk in ontwikkeling. Het toezicht op de financiële markten is door de invoering van de Wet op het financieel toezicht 'gekanteld': de markten worden niet meer branchegericht, maar productgericht benaderd bij de uitoefening van het prudentieel (DNB) en gedragstoezicht (AFM). Kantelend inzicht heeft geleid tot functioneel toezicht. Informatie- en zorgplichten nemen daarbij een belangrijke plaats in, evenals de genoemde transparantie. De toepassing van de desbetreffende regels roept tal van vragen op, zoals de vraag wat de gevolgen zijn voor de vergunninghouder op grond van de Wft bij schending van deze plichten, en de vraag op welke wijze een dergelijke schending 'doorwerkt' in de rechtsverhouding tussen de financiële dienstverlener en zijn cliënt/consument. Anders gezegd: hoe staat het met 'de derde' partij op de financiële markt?⁹³ Op welke wijze wordt recht gedaan aan de collectiviteit die verzekeren kenmerkt? Verzekeren heeft – het kan niet vaak genoeg gezegd – als doel risico-overdracht, maar ook solidariteit (groepsvorming). Dat roept vragen op inzake het begrip 'collectivering' in het verzekeringsrecht, ook tegen de achtergrond van het toenemend belang van het collectief actierecht dat zich ook in de verzekeringsbranche doet gelden.⁹⁴ De kwestie is niet onomstreden.

den. De vraag in hoeverre het 'collectief' van verzekerden een gezichtspunt moet zijn bij het typologiseren van de verzekeringsovereenkomst is geen eenvoudige. Collectivering houdt feitelijk in een ontwikkeling naar een zekere vorm van gemeenschappelijke eigendom; dat is echter niet hetgeen de particuliere verzekeringsovereenkomst kenmerkt. Bij verzekeringsovereenkomsten bestaat betrokkenheid met andere verzekerden vooral als het gaat om premiestelling, zo wordt aangenomen.⁹⁵ De verzekeringsovereenkomst zelf bewerkstelligt echter op geen enkele manier rechtsbetrekkingen tussen verzekeringnemers.⁹⁶ De verzekeraar neemt op dit punt ondernemersbeslissingen; de belangen van verzekeringnemers zijn echter niet homogeen en komen niet tot uiting in de individuele verzekeringsovereenkomst. Het is dan aan de wetgever om mogelijke belangenconflicten in collectieve zin te verdisconteren in de wetgeving, zoals dat vooral bij pensioen- en levensverzekering⁹⁷ het geval is. Als het gaat om premiedifferentiatie wordt duidelijk dat het debat vaak vooral politiek georiënteerd is.

7. Een korte historische opmerking over de verzekeringsovereenkomst

Zoals reeds aangegeven beschrijft Schwintowski⁹⁸ de relatieve jonge rechtsvorm van de verzekeringsovereenkomst. De codificatie van het verzekeringsrecht heeft lang op zich laten wachten, en is gebaseerd op zeer diverse bronnen. De invloed daarbij van het Romeinse recht op 'handelsrechtelijke' onderwerpen lijkt gering te zijn, aldus Van Nievelt, sprekend over het ontwerp van Van der Linden.⁹⁹ W.D.H. Asser meent echter dat het Romeinse recht ook het handelsrecht heeft gevoed, al was het alleen maar met begrippen en systematiek.¹⁰⁰ De toename van het verzekeringsbedrijf leidde tot grote bedrijvigheid inzake polissen; dit contractuele verzekeringsrecht heeft de bestaande wetgeving in de 17e en 18e eeuw grondig beïnvloed.¹⁰¹ Het gecodificeerde verzekeringsrecht lijkt aldus door de eeuwen heen – met Asser – een combinatie van codificatie van de verzekeringspraktijk (polisrecht) tegen de achtergrond van oudere begrippen en systematiek, en vooral ingegeven door economische ontwikkelingen (modernisering lijkt leidend in dit domein). De oudste vorm van de schadeverzekering is de zeeverzekering; de oudste daarop lijkende figuur is de Griekse zeerente (4e eeuw v. Chr.) en het daaruit afgeleide Romeinse *pecunia traiecticia*, dat in later tijden vaak als *foenus nauticum* werd aangeduid.¹⁰² Haazen merkt op dat de wezenlijke kenmerken van de moderne verzekeringsovereenkomst (risico-overdracht tegen het genot van een premie) in deze rechtsfiguren al zichtbaar waren, maar dat deze niet als een vorm van verzekering in de hedendaagse betekenis worden beschouwd. Een van de essentialia ontbreekt immers, aldus Haazen: de premie wordt niet vooraf betaald. Het betrof vooral financieringsinstrumenten, waaraan grote economische behoefte bestond. Risicoafwenteling dus tegen doorgaans torenhoge rentes. Het rente-element stond op de voorgrond; enige

93. Vgl. over de relativiteit van de contractverhouding o.m. A.L.H. Ernes en T. Lamers, Groepscontracten als antwoord op economische verdichting van de samenleving, *WPNR* 2012/6934.

94. Zie hierover L.T. Visscher, Een rechtseconomische evaluatie van de collectieve schadevergoedingsactie in Nederland, *AV&S* 2016/10. Visscher oordeelt positief over de voorgenomen uitbreiding van de WCAM in het licht van de totale maatschappelijke kosten.

95. Vgl. P.M. Leerink, *Premiebetaling in het verzekeringsrecht*, diss. OU, Zutphen: Uitgeverij Paris 2011; bespreking door T.J. Dorhout Mees in *RM Themis* 2014/2, die vooral het voorwaardelijke karakter van de verzekeringsovereenkomst lijkt te benadrukken.

96. Zie D. Looschelders, Fragmentierung der Kollektive in der Privatversicherung – juristische Implikationen, *ZVersWiss* (2015) 104, p. 481-499.

97. Zie het debat inzake het voorstel Wet herstel en afwikkeling van verzekeraars, in consultatie 12 juli 2016, waarbij premiedifferentiatie een rol speelt. In de sociale verzekering speelt deze kwestie al langer, zie bijvoorbeeld CRvB 27 juli 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2855. In de zorgverzekering geldt een geheel ander systeem.

98. JZ 1999.

99. C. van Nievelt, *Bronnen van de Nederlandse codificatie van het zee- en assurantierecht 1798-1822*, diss. Leiden, Leiden: New Rhine Publishers 1978.

100. W.D.H. Asser, boekbespreking diss. Van Nievelt, 49 *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 411 (1981), p. 422-424.

101. L. Couvreur, Recht en zeeverzekeringspraktijk in de 17de en 18de eeuwen, 16 *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 184 (1939), p. 184-214.

102. I. Haazen, Rente en risico: de ontwikkeling van zeeleen naar verzekering (Deel I), *Het Verzekerings-Archief* 4-2004, p. 97-104 en Deel II (2005, p. 39-46).

ontwikkeling naar de huidige vorm kon pas worden ingezet door het isoleren van het risico van de onderliggende leenovereenkomst, een volgende stap in de ontwikkeling. Een tweede stap was het verschuldigd zijn van de (rente) vergoeding voor de risico-overname ongeacht het intreden van het onzekere voorval. Het kerkelijk renteverbod heeft hier een vertragende invloed gehad (p. 46). Als het gaat om oude, oudere en de oudste transportverzekeringspolissen¹⁰³ zijn de polisformulieren uit de Ordonnantie voor Brabant (uitgegeven door Alva op 27 oktober 1570) interessant; het oudste bewijs van (moderne) verzekering lijkt te zijn de Antwerpse polis op 'de Swaen' (1531), al bestaat ook een regeling in het Statuut van Florence van 13 maart 1522, met een polis voor de Grote Vaart van 27 januari 1523.¹⁰⁴ Middeleeuwse bronnen van Europees zeerecht bevatten geen woord over verzekering (Schuddebeurs, p. 58). Uiteindelijk wordt het oudste voorbeeld gezocht in Portugal, alwaar Koning Fernando (1367-1383) een stelsel van verzekering heeft ingericht. Om de welvaart te bevorderen had Fernando veel privileges verstrekt, waardoor het aantal zeeschepen sterk toenam. Fernando wilde ervoor zorgen dat door zeeongelukken de eigenaars niet zouden worden verarmd, en beval daarom aan de vorming van een maatschappij waarmee dat kon worden vermeden. Vanuit het moderniseringsperspectief vallen daarbij op (1) de economische insteek, (2) het instellen van (wat wij nu zouden noemen:) beroepseisen en ethische normen voor de uitvoerders (deskundige en bekwame mannen), en (3) een bestuursrechtelijke regeling: administrateurs werden door de koning benoemd, en moesten elk jaar voor twee rechtschappen en betrouwbare mannen (sorry voor de genderbias) rekening en verantwoording afleggen over de gezamenlijke inkomsten en uitgaven. Het geheel werd (4) afgerond met een boetestelsel (aan alle gerechtshoven beval de koning de spoedigste uitvoering van alle maatregelen en bepaalde strenge straffen voor allen die in strijd daarmee zouden handelen). Naar verschijningsvorm geen onbekende structuur voor de hedendaagse verzekeringsmarkt, inclusief toezicht (modelpolissen en overheidsmaatregelen). Slechts de codificatie van het materiële verzekeringsovereenkomstenrecht ontbreekt, maar daar was de tijd niet naar. Codificatie van privaatrechtelijke aard is van latere oorsprong.

Het Nederlandse verzekeringsrecht¹⁰⁵ stoelt deels op het Oud-Franse recht (Ordonnance de la Marine 1681) en deels op het Oud-Vaderlandse recht (de keuren van Amsterdam en Rotterdam). Bij de herziening van het wetboek van 1830 is juist het verzekeringsrecht sterk uitgebreid; Van der Burg heeft de ontwikkelingslijnen van deze codificatie uitgebreid beschreven, onder meer voor de periode 1789-1838 en rond 1800 (het Ontwerp-Walraven).¹⁰⁶ De band tussen verzekering en zeerecht is bijzonder nauw tot 1830 (een ontwikkeling die in het Verenigd Koninkrijk tot 2015 heeft gepersisteerd); dan wordt deze band slapper, ondanks het feit dat de wetgever van 1838 zich niet voldoende los heeft kunnen maken van de historische achtergrond van de verzekering,

aldus Van der Burg. In de codificatieperiode 1798-1838 is slechts langzaam gekomen tot een zekere abstractie, die noodzakelijk wordt geacht voor algemene bepalingen. Wel is de abstractie het scheppen van 'eigen recht' geweest, los van de voorgeschiedenis. De regeling heeft lang stand gehouden maar was volgens Van der Burg wel aan herziening toe (p. 12). In de tekstuitgave van het Ontwerp-Walraven blijkt ook het internationaal (met name: rechtsvergelijkend) karakter van dit verzekeringsrecht (p. 154), hetgeen volgens Van der Burg in het nieuwe BW navolging verdient. De kenmerken van de regulering van de verzekeringsmarkt zijn vanuit dit perspectief dus de economische achtergrond (welvaart), beroeps- en ethische eisen, overheids-toezicht op de markt en het gedrag, een sanctiestelsel, abstracte codificatie vooral ingegeven door de praktijk (polisrecht) en respect voor de internationale dimensie van het verzekeringsrecht. Dit klinkt de moderne verzekeringsrechtjurist bekend in de oren. Oude wijn in oude zakken dus? Of bestaat het risico dat de oude zakken gaan scheuren (Mt. 9,17)?

8. Een juridisch beslissingsmodel voor het verzekeringsrecht? Afsluitende opmerkingen

De huidige Titel 7.17 BW betreft een keurige codificatie van rechtspraak en praktijk, een regeling van verzekering als bijzondere overeenkomst. De waarde daarvan is en was reeds bewezen (Kamphuisen¹⁰⁷), en ondanks mogelijke kwalen in de lange wetgevingsgeschiedenis lijkt de regeling geen vreemde verzekeringseend in de burgerrechtelijke bijt (L. Mok¹⁰⁸). De wetgever heeft gekozen voor (inmiddels) de traditie van een afzonderlijke regeling van de verzekeringsovereenkomst, aldus de Parlementaire Geschiedenis.¹⁰⁹ Sinds de invoering van Titel 7.17 BW heeft de hierboven als 'modernisering' aangeduide ontwikkeling een hoge vlucht genomen. De consumentenbeschermende invalshoek van de regeling in Titel 7.17 BW¹¹⁰ is inmiddels

103. Zie hierover H.G. Schuddebeurs, Oude, oudere en oudste transportverzekeringspolissen, *Het Verzekerings-Archief* XXXI-1954, p. 197-205.

104. H.G. Schuddebeurs, De alleroudste transportverzekeringspolis, *Het Verzekerings-Archief* 1955, p. 55-63.

105. Zie ook N. Vloemans, Inleiding. De overeenkomst van verzekering, in: M.L. Hendrikse, Ph.H.J.G. van Huizen en J.G.J. Rinkes, *Verzekeringsrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 1-3.

106. Zie V.A.M. van der Burg, De codificatie van het verzekeringsrecht gedurende de periode van 1798-1838, *Het Verzekerings-Archief* 1971, p. 4-14 en dez., Het Ontwerp-Walraven inzake verzekeringsrecht eind 1800/begin 1801, *Het Verzekerings-Archief* 1972, p. 149-173.

107. *AV&S* 2004, 10.

108. *NJB* 2002, p. 1801.

109. *Parl. Gesch. Verzekering*, Hendrikse/Martius/Rinkes, p. 4.

110. Vgl. M.L. Hendrikse en N.J. Margetson, De memorie van antwoord bij Titel 7.17 NBW: weer een stap verder in de richting van een nieuw verzekeringsrecht, *NTHR* 2004-4, p. 102-107.

rechts en links ingehaald door tal van ontwikkelingen op het terrein van het materiële consumentenrecht (oneerlijke bedingen, oneerlijke handelspraktijken etc.). Daarnaast heeft de recente economische crisis ook voor het verzekeringsbedrijf gezorgd voor een enorme toename aan overheidstoezichtrecht, deels ingevuld met overheidsprivaatrecht, waarbij markt- en bedrijfsordeningsaspecten (solvabiliteit) zijn vermengd met gedragsregulering van betrokken (ken-uw-klant, beroeps- en ethische normen voor aanbieders). Is deze materie wetgevingstechnisch inzichtelijk en helder geregeld? Deze vraag wordt ook gesteld door Boshuizen,¹¹¹ die reeds aanpassingen voorstelt al naar gelang de aard van regelgeving (bijvoorbeeld: consumentenbeschermende maatregelen in het toezichtrecht). Hoe deze in samenhang te duiden? Allereerst speelt vanuit het genoemde sociologische perspectief de vraag of specifiek aan bepaalde domeinen gelieerde vrijheden kunnen worden vermengd in een juridisch geschil (waarbij economisch gezien de contractsvrijheid en het contractevenwicht van groot belang zijn, en ethische normen tot een duidelijk ander domein behoren). Een volgende vraag is of het algemene vermogensrecht en het specifieke verzekeringsrecht in het BW lacunes vertonen die beoordeling van een concrete casus ernstig bemoeilijken. De vraag hoe men de opkomst van het leerstuk zorgplichten hierbij duidt (in het schemergebied tussen wilsgebreken en onrechtmatig handelen onder een gezamenlijke paraplu van redelijkheid en billijkheidsmaatstaven), en indien dat noodzakelijk is, of zorgplichten mogen worden ingevuld met een doos van Pandora uit het toezichtrecht. Haasje over, convergentie,

het bieden van een looper op privaatrechtelijke problemen, zijn genoemd als denkmodel. Daaronder ligt de kennelijke vraag of verdiscontering in Titel 7.17 van redelijkheid en billijkheid en een eerlijke verdeling van risico's nog afdoende is. De aandacht voor convergentie van bestuurs- en privaatrechtelijke maatstaven voor de beoordeling van een concrete verzekeringscasus doet vermoeden dat het materiële verzekeringsovereenkomstenrecht ernstige lacunes vertoont (gap filling?). Of is de privaatrechtelijke weg te 'zwak' en vertrouwen we in de moderne risicogemeenschap meer op het overheidstoezicht, dat ook nog eens tot privaatrechtelijke verstarring kan leiden als praktijk en polisrecht van ondergeschikt belang worden bij het duiden van het verzekeringsrecht. Dat kan niet de juiste weg zijn. Bezieet men de ontwikkeling vanuit het perspectief van de *functie* van verzekeren in de moderne samenleving, dan dient de weg te zijn het onderzoeken van gemeenschappelijke uitgangspunten en principes die het fenomeen 'verzekeringsovereenkomst' *in al zijn facetten* recht doet. Dat kan naar mijn mening slechts door streng uit te gaan van de feiten in een juridisch geschil; slechts bij een juiste en volledige vaststelling daarvan kan gedrag op correcte wijze worden verdisconteerd tegen de achtergrond van de uitgangspunten van het privaatrecht. Om met Schoordijk te spreken: we moeten langs inductieve weg opstomen naar een nieuw paradigma; van feiten abstraheerende theorie is altijd eenvoudiger dan het recht der werkelijkheid.¹¹² En om de vraag te beantwoorden die aanleiding was voor de onderhavige verhandeling: Titel 7.17 BW is wellicht niet geheel vrij van 'inroads' die het Europese recht daarop maakt, maar daar weten rechters wel raad mee. Lastiger is de invloed van ethische normen in een praktisch en economisch gebied, maar het inductieve perspectief en deugdelijke feitenverantwoording laten daarvoor voldoende ruimte voor een nieuw paradigma. Titel 7.17 BW is een mooie en nuttige schakel daarin. |

111. G.R. Boshuizen, Verzekeringen, overheidstoezicht en privaatrecht, diss. Utrecht, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink, 2001, hs. 10.

112. Bundel 'Handelsrecht' 1988, p. 215.