

## **HC9, 11-10-2017, Personenvennootschappen (Boschma)**

*Bij dit college hoort een casus, deze staat op Nestor.*

### **Inleiding:**

Personenvennootschap valt ook onder de bijzondere overeenkomsten. Het is een samenwerkingsvorm in beroep en bedrijf. Hierop kennen we 3 varianten: maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap. Hierin worden allerlei beroepen uitgeoefend. Naar schatting hebben we zo'n 230.000 personenvennootschappen, waaronder alleen al 180.000 vof's. Waarom wordt gekozen voor een personenvennootschap? Om de fiscaliteit, het wordt gezien als een fiscaal transparante figuur, de fiscus gaat afrekenen bij de winst van de vennoten. Een natuurlijk persoon kan dan allerlei posten aftrekken en zo kan het heel aantrekkelijk worden. Winst en verlies kan een vennoot, die hij uit hoofde van andere ondernemingsactiviteiten heeft, kunnen gecompenseerd worden. Een tweede motief om te kiezen voor een personenvennootschap, is vanwege de vrijheid die er in het civiele recht is. Ook hoef je deze afspraken nergens te presenteren, zoals bij een bv en nv het geval is. Een laatste motief is dat je geen jaarrekening hoeft te openbaren en je kunt dus vrij stil te werk gaan.

Het personenvennootschapsrecht vinden we in WvK en Boek 7A BW. Het WvK komt uit 1838, dus een erg oude wet. Vennoten moeten dus veel afwijken van de wet in hun contracten. Er zijn wel pogingen gedaan om het personenvennootschapsrecht te wijzigen, te updaten, maar het laatste wetsvoorstel is zelfs ingetrokken door Opstelten. Dit vanwege de eventuele lasten die het met zich mee zou kunnen brengen. Er is nu een particulier initiatief gekomen, die hebben een nieuwe regeling bedacht in een werkgroep om de wetgever te helpen. Dit ontwerp zou als basis kunnen dienen, maar er is nog geen actie ondernomen om daadwerkelijk een wet te maken. Wat hierin echt nieuw is, is dat de openbare vennootschap die ingeschreven staan bij de Kamer van Koophandel, rechtspersoonlijkheid krijgen. Dit met alle consequenties van dien.

Art. 7A:1655-1688 BW over de maatschap, maar deze regels zijn ook van toepassing op de vof en de cv. Bij tegenstrijdigheid, gaan de bijzondere regels voor. Voor de vof zijn art. 15-34 WvK en voor de cv art. 19-21 WvK. In art. 3:189-194 BW staan de gemeenschapsregels. Omdat de vennoten iets moeten inbrengen in de gemeenschap voor de samenwerking, ontstaat er een gemeenschap. Boek 3 BW zegt dat de regels niet gelden voor de personenvennootschap als deze niet wordt ontbonden. Dus tijdens het bestaan van de personenvennootschap kunnen ze analoog van toepassing. Ook de opdrachtregeling, titel 7 van Boek 7 BW, is van toepassing. Beroepsbeoefenaren werken vaak op basis van een overeenkomst van opdracht. En juist deze beroepsbeoefenaren werken onder een personenvennootschap.

Ook jurisprudentie is van belang. De cv en de vof hebben een afgescheiden vermogen, de crediteuren van de personenvennootschap kunnen zich bij voorrang verhalen op het afgescheiden vermogen. Privé schuldeiser van de vennoten hebben geen verhaalsrecht op de gemeenschappelijke goederen, de zaaks crediteuren hebben dus voorrang. Dit blijkt niet uit de wet, maar uit de jurisprudentie.

### **Begrip personenvennootschap:**

Voldoet een samenwerkingsverband aan het begrip van de maatschap. Als dit niet zo is, dan moet er worden bekeken of het onder een andere bijzondere overeenkomst valt, maar dan natuurlijk niet de regels van de personenvennootschap toepassen. Aan alle elementen moet je voldoen. Maar ook een vaststellingsovereenkomst die bepaalt dat je geen personenvennootschap bent kan dit niet omzeilen.

### **Basisvorm: 'maatschap'**

- Je hebt een overeenkomst tot samenwerking, kan ook stilzwijgend. Er moet sprake zijn van een actieve samenwerking, op voet van gelijkwaardigheid. Er is dan geen ondergeschiktheid. De ene vennoot kan best meer krijgen dan de andere vennoot. Instructies geven die een ander moet opvolgen, valt niet onder de maatschap.
- Er moet sprake zijn van een gemeenschappelijk doel.
- Men moet iets inbrengen, dit kan geld, goederen of arbeid zijn. De verplichting is voldoende, maar of het daadwerkelijk is gebeurd is niet relevant.
- Vermogensrechtelijk voordeel voor alle deelnemers
- Verdeling van voordeel

Zodra je hieraan hebt voldaan, ben je een personenvennootschap. Nadere bepaling moet nog, heb je een maatschap, vof of cv? Je moet hiervoor een verschil maken tussen beroepsuitoefening en bedrijfsuitoefening. Een beroepsuitoefening is het een maatschap, persoonlijke kwaliteiten staan voorop en er is sprake van een vertrouwen, zo is een vennoot vaak aan een bepaald tuchtrecht verbonden. Zo advocaten, notarissen, fiscalisten, accountants, medici. De rest is vaak een bedrijf. Bij beroepsuitoefening met een gemeenschappelijke naam, dan spreek je van een openbare maatschap. Zo niet, dan is het een stille maatschap.

De vennootschap onder firma zijn bedrijfsuitoefeningen, zo bijvoorbeeld de stukadoors, schilders, etc. de maatschap regels gelden, maar ook de bijzondere regels. Waarom dit onderscheid? In verband met de aansprakelijkheidsregels, dit komt later ook nog terug. Voor de vof geldt bijvoorbeeld bij vertegenwoordiging, art. 7 WvK. Elke vennoot in een vof is bevoegd de vennootschap te vertegenwoordigen. Bij de maatschap geldt art. 7A:1679, een andere maat is niet bevoegd, alleen bij een volmacht. Art. 18 WvK, als er sprake is van een zaakschuld, dan zijn alle vennoten hoofdelijk verbonden. Terwijl voor de maatschap geldt dat elke maat voor een gelijk deel verbonden is, indien het een deelbare schuld/prestatie is. De hoofdregels verschillen dus van elkaar, en is het dus belangrijk om te weten welke personenvennootschap je voor je hebt.

De commanditaire vennootschap heeft 2 typen vennoten: je hebt naast gewone vennoten de commanditaire vennoten. Oftewel, de geldschietters. Zij brengen alleen een geldbedrag in, blijven verder op de achtergrond en zijn dus ook niet aansprakelijk voor de zaakschulden, art. 20 lid 3 WvK. Zij kunnen hooguit hun inbreng verliezen. Straks nog wat er gebeurt als de commanditair niet stil blijft. Een commanditaire vennoot lijkt dus in die zin op een aandeelhouder van een bv of nv. Het eerste verbod is een beheerverbod, art. 20 lid 2 WvK: je mag niet extern optreden. Kan een intern optreden de commanditaire vennoot hem in gevaar brengen? Zo kun je indenken dat hij veel invloed heeft. Hierover zijn de meningen verdeeld. Het tweede verbod is het naamsverbod, art. 20 lid 1 WvK. De naam mag niet voorkomen in de naam van de vennootschap. Er is wel een uitzondering. Stel je voor dat A en B een vof hebben, de naam van beide personen komt hierin voor. Op een gegeven moment denkt B wel een commanditaire vennoot worden, dan mag je de naam die al werd gehanteerd gebruiken. In dit geval kun je dus wel de naam van B gebruiken en geldt het naamsverbod niet. Stel dat de commanditaire vennoot een van de verboden overtreedt. Hij blijft dan commanditaire vennoot (dus het betaalde kun je nog afwentelen op de medevennoten), dan zegt art. 21 WvK dat hij aansprakelijk is geworden voor hetgeen in de toekomst en in het verleden komt. Dus hoofdelijke aansprakelijkheid jegens zaakscrediteuren. Tot voor kort was dit het. Maar in 2015 kwam *Lunchroom De Katterug*. Die heeft verzachting gebracht. Het ging om een lunchroom die werd gedreven door een commanditaire vennootschap, een echtpaar was commanditaire vennoot en hun zoon de beherende vennoot. Er moet een huurovereenkomst gesloten worden en de verhuurder wil graag dat de ouders, dus de commanditaire vennoten, mee tekenen en zich borg stellen. Iemand doet later hierop een beroep, want beheersverbod. In belang der wet wordt cassatie ingesteld. Is de sanctie hier wel redelijk? Want in hoeverre wist de wederpartij dat ze commanditaire vennoten waren, en de overige

omstandigheden zijn ook van belang. De Hoge Raad ging hierin mee, de commandiet is alleen aansprakelijk indien hem enig verwijt treft. Geen (volledige) aansprakelijkheid indien niet ten volle gerechtvaardigd. Ook de wetenschap van de derde, de wederpartij van de CV, kan relevant zijn. De vraag is dus, kan de sanctie worden opgelegd? Is dit redelijk? Bekijken per geval. Ook kunnen we kijken naar de handeling, is de sanctie dan redelijk? Bijvoorbeeld als je voor een lunch, de broodjes op de rekening van de cv laat zetten. Is de strenge aansprakelijkheid dan rechtvaardig?

Een ander punt, er was een winst en verliesdeling. Hierover kun je afspraken maken in de vennootschapsovereenkomst. Hier heb je veel vrijheid in, maar iedereen moet kunnen meedelen. Een afspraak waarin staat dat iemand alle verliezen draagt mag wel. Art. 7A:1670 lid 1 BW brengt een verdeling naar rato van inbreng. Bepalend is daarvoor de daadwerkelijke inbreng. Bijvoorbeeld: de winst van een vof is 100.000 euro, inbreng van de vennoten A (bedrijfspan 200.000), B (geldsom 150.000) en C (geldsom 50.000). Het totaal is dus 400.000, waarin A de helft van de winst dus ontvangt, B heeft  $\frac{3}{8}^e$  bijgedragen en C heeft dus  $\frac{1}{8}^e$  bijgedragen. Arbeid waardeer je naar art. 7A:1670 lid 2 BW, arbeid wordt gelijkgesteld aan degene die het minste heeft ingebracht.

### **Zaakschulden:**

De zaakschuldeiser kan de maten ook in privé aanspreken, naast het feit dat je voorrang hebt op het afgescheiden vermogen. Maar in hoeverre kun je een maat aanspreken? Daarvoor van belang hoe zaakschulden ontstaan:

1. Bevoegde vertegenwoordiging
2. Bekrachtiging (art. 3:69 lid 1 BW)
3. Schijn vertegenwoordigingsbevoegdheid (art. 3:61 lid 2 BW)
4. Zaakwaarneming (art. 6:198 BW)
5. Baattrekking (art. 7A:1681 BW); enge uitleg, kijken of de rechtshandeling uiteindelijk ten voordele van de maatschap gestrekt (Diesel-arrest). Zo bij een geldlening bekijken naar wat er met het geld gebeurd is. Dit is dus een uitzondering.
6. Toerekening onrechtmatig handelen vennoot aan personenvennootschap, Kleuterschool Babel arrest.

### **Vertegenwoordiging:**

Bij maatschap geldt dat een vennoot in principe onbevoegd is, tenzij hij volmacht heeft, art. 7A:1679/1681 BW. Bij een vof is iedere vennoot vertegenwoordigingsbevoegd, tenzij bij vennootschapsovereenkomst anders is bepaald, art. 17 WvK. Voor een cv moet je kijken naar wie commanditaire vennoot is. Voor de vof kun je ook de vertegenwoordigingsbevoegdheid beperken, bijvoorbeeld tot rechtshandelingen met een bepaald bedrag of de tweehandtekeningclausule. Bij de vof ben je daar vrij in. Dit kun je ook tegenwerpen aan mensen die daar niet van af weten, maar daarvoor moeten de afspraken wel inschrijven in het handelsregister, art. 25 Hrgw 2007. Als de vof in het geheel niet is ingeschreven bij het handelsregister, art. 29 WvK, dan is iedereen vertegenwoordigingsbevoegd.

Art. 7A:1680 BW: alle maten zijn aansprakelijk voor gelijke delen, tenzij de afspraak ondeelbaar is, dan zijn alle maten hoofdelijk aansprakelijk. Ook kun je anders afspreken met de wederpartij. De ficus heeft een eigen regeling, art. 33 Inv.W jo. Art. 2 lid 1 AWR. Bij de overeenkomst van opdracht geldt hoofdelijke aansprakelijkheid, art. 7:407 BW. En tot slot; de persoonsgebonden opdracht, art. 7:404 BW. Dan is ieder jegens de opdrachtgever aansprakelijk.

## Casus:

Emma, Fiona en Julia vormen een advocatenmaatschap. Ze nemen onder gemeenschappelijke naam. Ze hebben elkaar volmachten gegeven om opdrachten van cliënten aan te nemen. Yvo lijdt schade doordat Julia een beroepstermijn laat lopen. Door de volmacht was Julia wel bevoegd. Er is een tekortkoming en er is sprake van opdracht overeenkomst, dus we gaan naar art. 7:407 lid 2 BW. De Hoge Raad heeft in het arrest *Biek Holdings/A c.s.* bepaalt dat indien de maatschap als opdrachtnemer optreedt wordt voldaan aan de vereiste dat twee of meer personen een opdracht hebben ontvangen. De personen die maat zijn ten tijde van het aanvaarden van de opdracht, zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de schade, tenzij de tekortkoming niet aan de maat kan worden toegerekend. De aansprakelijkheid uit het personenvennootschapsrecht loopt hier naast, art. 7:407 lid 2 BW heeft betrekking op de maten. Als we tot de conclusie komen dat de tekortkoming niet aan hen (de overige maten, dus niet Julia) kan worden toegerekend, dan zou de hoofdelijke aansprakelijkheid van art. 7:407 lid 2 BW van de baan zijn, maar dan komen we nog wel toe aan art. 7A:1680 BW, de aansprakelijkheid voor gelijke delen. Dit geldt ook voor de maten die later toetreden. Kan de tekortkoming aan de andere maten worden toegerekend? Emma en Fiona moeten dit bewijzen, ze moeten ook bewijzen dat het krachtens de wet, rechtshandeling of verkeersopvatting aan hen te wijten valt. Het is, gezien het feit dat een advocatenkantoor zijn zaakjes op orde moet hebben, maar de vraag of ze dit redden. Als ze de hoofdelijke aansprakelijkheid buiten spel gezet wordt, geldt waarschijnlijk nog wel het maatschapsrecht, de aansprakelijkheid voor gelijke delen.

Vof: de vennoten zijn hoofdelijk verbonden voor zaakschulden, tenzij art. 18 WvK. Zaakscrediteuren kunnen op het afgescheiden vermogen verhalen, (Hovuma/Spreeuwenberg, HR 14 maart 2003, NJ 2003, 327). Hiernaast ook op de privévermogens van de aansprakelijke vennoten.

## Einde van de maatschap:

Onderscheid maken tussen de algehele ontbinding, waarin de vennootschap geheel wordt beëindigd tegenover alle vennoten, en partiële ontbinding, waarin de vennootschap wordt beëindigd tegenover één of meer uittredende vennoten en voortgezet wordt met de overige vennoten.

Casus: Maatschap Tandbehoud die gevestigd is in Groningen bestaat uit 4 maten waaronder tandarts Tom. Tom is voornemens met de Belgische Lieke in het huwelijk te treden en wil graag verhuizen naar België. De volgende vragen rijzen:

1. Kan Tom uit de maatschap treden? Als je niets hebt afgesproken, wordt de vennootschap volledig beëindigt namens art. 7A:1683 BW. Door verloop van tijd voor welke de personenvennootschap is aangegaan, door tenietgaan van een goed of volbrenging van de handeling die onderwerp van de maatschap uitmaakt, door opzegging van de vennoot aan de andere vennoten (zie echter ook art. 7A:1686), door de dood, curatele en faillissement. Een escape is er ook in art. 7A:1684 lid 3 BW.

2. Wat zijn de gevolgen van de uittreding voor het voortbestaan van de vennootschap? Mensen die voortzetten kunnen voortzettingsbedingen maken, teneinde de bedrijfsmiddelen voor de personenvennootschap te behouden.

3. Wat zijn de gevolgen voor het aandeel van de uittredende maat Tom in de goederen die behoren tot de vennootschappelijke gemeenschap? De voortzettingsbedingen worden vaak gecombineerd met vermogensbedingen, zo behoudt de vennootschap het materiaal.

4. Welke gevolgen heeft het uittreden van Tom voor de zaakscrediteuren? Zij kunnen Tom nog aanspreken, art. 18 WvK/7A:1680BW, de uitgetreden vennoot/maat blijft op dezelfde voet aansprakelijk voor schulden die voor de uittreding zijn ontstaan. De uitgetreden vennoot/maat dient te

worden uitgeschreven uit het Handelsregister. Zolang dat niet is gebeurd, blijft hij aansprakelijk voor schulden die na zijn uittreding ontstaan. De derden mogen immers uitgaan van het Handelsregister. Ditzelfde geldt ook voor de commanditaire vennoot.

5. Stel dat er een nieuwe maat tot de maatschap toetreedt. Welke is dan de positie van deze toetredende maat? Stel dat Paul gaat toetreden. Is hij ook aansprakelijk voor hetgeen voor zijn toetreden is gebeurd. Hier zijn natuurlijk 2 routes te volgen, de Hoge Raad heeft de knoop doorgehakt. In Carlande, HR 13 maart 2015, NJ 2015/241: de toetredende vennoot is ook aansprakelijk voor hetgeen in het verleden is gebeurd. De Hoge Raad heeft hiervoor zijn redenen, zo bijvoorbeeld de rechtszekerheid en de toetredende maat kan op het moment van toetreden onderzoeken waar hij precies toetreedt. Zo'n onderzoek sluit echter niet alle risico's uit.

## **HC10, 12 oktober 2017, Verzekeringsovereenkomst, subrogatie en hoofdelijkheid (Pavillon)**

### **Verzekeringsovereenkomst:**

Het is een groot en helder hoofdstuk in het boek, lees dit dus goed na.

Totstandkoming; het begint bij een aanvraagformulier. Er zijn 2 mogelijkheden om een overeenkomst te sluiten. De meest voor de hand liggende manier is door een formulier in te vullen. Daarmee doet de verzekeringnemer een aanbod. Dit is dan een leeg aanvraagformulier. Een andere manier is door het ingevulde formulier in te leveren om een uitnodiging tot het doen van een aanbod te doen. Schematisch: Leeg aanvraagformulier = uitnodiging tot het doen van een aanbod. Het volledig ingevuld formulier = aanbod. Aanvaarding na beoordeling aangeboden risico door verzekering. Verschil zit in de aard of bepaalbaarheid van het te verzekeren risico (bijvoorbeeld bij complexe bouwwerken). Hierover meer in het boek. In principe zijn de normale regels van totstandkoming ook van toepassing op de verzekeringsovereenkomst.

Hoe ga je vervolgens bewijzen of een bepaald risico wel of niet gedekt wordt? Vroeger had je daar het polis blad voor nodig. Nu is ook andere communicatie van belang, bijvoorbeeld emailverkeer.

Belangrijk punt is ook de mededelingsplicht van de verzekeringnemer, art. 7:928 BW. Hij is verplicht voor het sluiten van de overeenkomst, alle feiten mede te delen waarvan hij weet dat die relevant zijn voor de verzekeraar om de overeenkomst te kunnen sluiten. Je toetst naar alle omstandigheden van het geval. Je gaat wel een aantal criteria bij langs. Het kennisvereiste, lid 1. Stel dat je weet dat je leidt aan een ernstige ziekte, dan moet je dit noemen. Weet je dit niet, dan is er sprake van wederzijdse dwaling. Dit komt dan voor het risico van de verzekeraar, in ieder geval niet voor de verzekeringnemer, want anders sluit deze geen verzekering af. Hoe verhoudt dit zich tot het formulier? Hierin wordt immers van alles gevraagd. Lid 6 noemt deze vragenlijst. Het gebruik hiervan betekent dat de verzekeraar later niet kan zeggen dat de verzekeringnemer iets had moeten zeggen. Wat eventueel van belang kon zijn, moet dan op het formulier staan. Een open vraag op zo'n formulier is niet voldoende. Het kenbaarheidsvereiste gaat dus om de vraag of je als verzekeringnemer weet of behoort te weten dat bepaalde informatie van belang is voor de verzekeraar om een verzekering af te sluiten. Het hangt ook af van het relevantievereiste, lid 4. Of het inderdaad doorslaggevende informatie is. Het laatste criteria is het verschoonbaarheidsvereiste. Als je de mededelingsplicht schendt, zijn hier gevolgen aan verbonden. In beginsel geldt dat, wanneer de overeenkomst is gesloten met schending van de mededelingsplicht, de uitkering geweigerd of verminderd kan worden. Dit is eigenlijk het uitgangspunt. Vroeger werd de verzekering vernietigd, dan had je dus niets meer en was een genuanceerde benadering ook niet mogelijk. Nu art. 7:930 BW; alleen uitkering als lid 2 en 3. In lid 2: de causaliteit moet niet zijn vervuld, dus speelde de niet opgegeven informatie een rol bij de verwezenlijking van het risico. Als causaliteit ontbreekt kan er wel worden uitgekeerd. Nog wel geldt

de proportionaliteitseis en of wanneer bij wetenschap de verzekeraar andere eisen had gesteld (bijvoorbeeld hogere premie). Bij dit laatste ga je in de fictieve situatie werken. Als de mededelingsplicht opzettelijk is geschonden of bij kennis van de ware stand van zaken er geen contract was gesloten, dan helemaal geen uitkering en opzegging van de overeenkomst.

ECLI:NL:HR:2016:336: de open ruimte laat hij leeg. Het huis/perceel brandt af en claimt de schade. Er was sprake van een vermeende frauduleuze claim, maar deze werd verzwegen. Maar de verzekeraar heeft hier niet expliciet naar gevraagd en hij maakt gebruik van een vragenlijst, dus de verzekeraar moet uitkeren (met inachtneming van de causaliteit en proportionaliteitseis). Tenzij de overeenkomst niet zou zijn gesloten bij kennis van ware stand van zaken. De verzekeraar doet op dit laatste beroep, maar er is niet voldoende bewezen. Nog even lid 5: morele risico.

ECLI:NL:HR:2017:2447: iemand sluit een overlijdensrisicoverzekering af, september 2011. Hij vult het formulier in, op dat moment heeft hij al een afspraak gemaakt bij de huisarts vanwege moeite met slikken. Een specialist vertelt hem dat hij slokdarmkanker heeft. In het formulier stond heel duidelijk dat de verzekeraar vroeg om wijzigingen in de gezondheidstoestand, nadat het formulier is opgestuurd, door te geven. Dit heeft hij niet gedaan, 6 maand later overlijdt hij. De verzekeraar zegt dat de mededelingsplicht geschonden is. Hoge Raad is het hier mee eens, vanwege de causaliteit, want slokdarmkanker leidt tot overlijden en overlijden is het risico wat verzekerd is. Er is gevraagd naar de informatie, dus schending van de mededelingsplicht, lid 6 is niet van toepassing. De verzekeringnemer had kunnen weten dat dit van belang was. En vervolgens? Of uitgekeerd wordt hangt af van de causaliteit en daarna proportionaliteit, bij het eerste strandt het dus al.

Bij voorlopige dekking wil je graag verzekerd worden, maar je hebt tijd nodig om de formulieren in te vullen. De verzekeringsovereenkomst loopt dus door. Welke mededelingen moet je dan doen? Dan moet je spontaan melden, dus echt af gaan op de criteria (hoewel verschoonbaarheid minder een rol speelt) en meer uit jezelf gaan vertellen. Als voorbeeld ECLI:NL:RBMNE:2015:1932, niet vermeldt dat men meerdere keren failliet was gegaan. De uitkering vond hier dus niet plaats.

Risicoverzwaarig: na het invullen van het formulier gebeurd er iets waarvan je weet dat het van belang is voor de verzekeraar. 928 zegt hier niets over. De verzekeraar moet dit opnemen in de algemene voorwaarden. Een coffeeshophouder sluit een overeenkomst. Een hennepkwekerij was in zijn woonhuis, er ontstaat brand. Hij claimt de schade bij de verzekeraar. Niet komt vast te staan dat de brand verband houdt met de hennepkwekerij. Hiervan was alles in beslag genomen. Er zijn wel stukjes cannabis gevonden in de brand, maar vast staat is dat hij tegen de lamp is gelopen en de boel is ontmanteld. Wat nu? Moet er worden uitgekeerd? Bestaat er causaliteit? Er zijn verschillende antwoorden mogelijk, ECLI:NL:RBDHA:2016:11709 & ECLI:NL:RBGEL:2015:2776. Op het tentamen moet je gewoon goed motiveren waarom wel of niet aan een bepaald criterium is voldaan.

Medewerkingsplicht: bij het afwikkelen moet je wel meewerken. Als je schade hebt geleden, dus het risico is verwezenlijkt, dan doe je daarvan melding bij de verzekeraar en daar horen verplichtingen bij. Het melden moet zo snel mogelijk, de verzekerde moet binnen redelijke termijn de verzekeraar voorzien van alle documenten en bescheiden, art. 7:941 BW. Als je hieraan niet voldoet, kan de verzekeraar de uitkering verminderen. Ook denkbaar is het verval van recht op uitkering, indien dat uitdrukkelijk als sanctie in de polisvoorwaarden is opgenomen en de verzekeraar daadwerkelijk in zijn belang is geschaad. Opzet levert ook verval van recht, lid 5, maar ook hier is een nuancering. Het belang moet daadwerkelijk zijn geschaad, het feit dat je het onderzoek niet hebt kunnen verrichten moet ook tot benadeling hebben geleid. ECLI:NL:RBMNE:2015:1828: iemand rijdt met een Audi A8 tegen een boom. Bestuurder heeft de plaats van het ongeval verlaten en de auto daar laten staan. Later claimt hij de schade. De verzekeraar wil niet uitkeren, want hij had daar moeten blijven en op de

politie moeten wachten. Hierdoor heeft hij onder andere geen alcoholtest kunnen doen, hier zou sprake van zijn namelijk. Dit leverde ook schending van de medewerkingsplicht op.

Opzet tot misleiding: fraude. De verzekeraar kan dan weigeren uit te keren en de overeenkomst opzeggen, art. 7:930 lid 5, art. 7:941 lid 5 BW. Het beëindigen is geregeld in art. 7:929 lid 1 en 2, art. 7:940 lid 3 en 6:265 BW. De normale regels van ontbinding zijn van toepassing. Fraude leidt tot registratie in frauderegisters/persoonlijk onderzoek. ECLI:NL:HR:2016:507, cafébrand in een huurpand, verzwegen was dat in een vorig café brand was en ingegooide uiten. Daarnaast dat de werkzame broer betrokken was bij een dodelijke schietpartij. De lagere rechter bepaalt dat de verzekeraar geen uitkering behoeft te doen, er was sprake van opzet. De Hoge Raad moet zich buigen over het begrip ‘opzet’, de Hoge Raad neemt de bewoordingen uit de wet over, art. 7:928, 7:930 BW. ‘Dat de verzekeringnemer feiten of omstandigheden niet aan de verzekeraar heeft medegedeeld die hij kent of behoort te kennen en waarvan, naar hij weet of behoort te begrijpen, de beslissing van de verzekeraar of, en zo ja, op welke voorwaarden, hij de verzekering zal willen sluiten, afhangt of kan afhangen, terwijl de verzekeringnemer aldus heeft gehandeld met de bedoeling de verzekeraar ertoe te bewegen een overeenkomst aan te gaan die hij anders niet of niet op dezelfde voorwaarden zou hebben gesloten.’

Alleen verzwijgen is geen opzet, de vraag is met welk doen of waarom die informatie niet is gegeven. Dat het doel misleiding was, moet de verzekeraar aantonen. Voorwaardelijk opzet, dus de aanmerkelijke kans aanvaarden, staat niet vast dat dit onder opzet maakt. Door aan te sluiten bij de wettekst, lijkt wel dat hier een voorwaardelijk element wordt benoemd. Maar dit strookt niet met het laatste deel, waarover een bedoeling wordt gesproken.

Polisvoorwaarden, hiervoor geldt gewoon art. 6:231 en verder BW. Wat je je moet afvragen is of je met algemene voorwaarden te maken hebt of dat je met een kernbeding te maken hebt (dus de essentialia van de overeenkomst). De inhoud van het kernbeding mag je niet toetsen, daar mag een rechter zich niet over buigen. Een kernbeding, art. 6:231 sub a BW: in principe alle bedingen die niet algemene voorwaarden zijn, en kernbedingen die onduidelijk of onbegrijpelijk zijn. Dus als het zich voor verschillende uitleg leent of geen touw aan vast kunt knopen. Deze eis zorgt ervoor dat een aantal kernbedingen wel getoetst kunnen worden. In het verzekeringsrecht valt onder kernbeding de inhoud die de premie of de dekking betreft. Zaak uit Prg. 2007/182, voorwaarde dat je met geldig rijbewijs schade maakt, valt onder een kernbeding. En een vervalbeding? ‘Een verzekerde verliest het recht op schadevergoeding als een in de voorwaarden vermelde verplichting wordt geschonden en wij hierdoor zijn benadeeld’: Pavillon merkt dit zelf aan als algemene voorwaarde en verwijst hiervoor naar art. 6:237 sub h BW. Het is nog in discussie, want dit zou ook onder de bescherming van de consument kunnen vallen. Want een kernbeding kan immers op inhoud niet getoetst worden door de rechter, en dus geen bescherming van de consument. Een onduidelijk beding kan ook in het voordeel van de verzekeringnemer worden uitgelegd, art. 6:238 lid 2 BW, zogenaamde uitleg contra-proferentem.

Eigen schuld: opzet wordt gewoon niet verzekerd, art. 7:952 BW. Hoe definieer je dat? Schade die ontstaat die je niet bedoeld hebt te veroorzaken, kan er wel onder vallen. De civiele rechter is niet gehouden aan de strafrechtelijke uitleg van opzet.

### **Subrogatie:**

Art. 7:962 BW: verzekeraars keren vaak uit voor schade waarvoor een derde aansprakelijk is. De verzekeraar wil dit graag verhalen op de derde. Die derde mag niet buiten schot blijven. Het gaat bijvoorbeeld niet op voor mensen waarmee je een duurzame relatie hebt, dus familie of vrienden.

Premiebetaling, bereddingsplicht en het indemniteitsbeginsel thuis nalezen.

### **Hoofdelijkheid/pluraliteit van schuldenaren:**

In beginsel heb je een debiteur en crediteur. Hier wordt bedoeld 1 prestatie waar 2 of meer schuldenaren van zijn, art. 6:6 BW. Zij zijn dan ieder voor een gelijk deel verbonden (hoofregel), tenzij uit de aard van de rechtsverhouding, gewoonte of uit de wet blijkt dat er ongelijke delen zijn. Of als uit de wet, gewoonte of rechtshandeling blijkt dat er sprake is van hoofdelijkheid. Dit als de prestatie ondeelbaar is, of uit de wet gewoonte of rechtshandeling dit blijkt. Voorbeelden uit de wet zijn art. 6:102 BW en art. 6:166 BW, groepsaansprakelijkheid. Als je groepsaansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan aannemen, dan geldt dat alle leden van de groep hoofdelijk verbonden. De ondeelbaarheid kan ook zorgen voor hoofdelijkheid, dit ligt vaak aan de uitleg van de prestatie uit de overeenkomst.

Is er 1 verbintenis met meerdere schuldeisers of net zo veel verbintenissen als schuldenaren? Theoretisch vraagstuk. Er wordt uitgegaan van de zelfstandigheid van de rechtsbetrekking, je kunt de vordering op 1 schuldeiser cederen en het verweermiddel van 1 schuldenaar geldt niet voor de andere schuldenaar. Er is wel een sterke koppeling naar buiten toe, art. 6:7 lid 1 en 2 BW: je hoeft maar bij een van de schuldenaren te vorderen. Ook intern is het een en ander geregeld, bijvoorbeeld art. 6:170 lid 3 BW. Bij groepsaansprakelijkheid. Bij het verzekeringsrecht, er kan sprake zijn van een dubbele dekking, art. 7:961 BW.

Criteria voor hoofdelijkheid: identieke strekking van de verbintenissen, keuzerecht voor de schuldeiser, bevrijdende werking van betaling door de een ten gunste van de ander.

### **Hoofdelijkheid en subrogatie:**

ECLI:NL:HR:2017:694 (verplicht): Poll heeft opleggers gekocht bij LAG, er is een forumkeuzebeding waarin wordt gekozen voor de Belgische rechter. Bij Cargill kantelt de oplegger en hier wordt schade veroorzaakt. Cargill heeft een eigen recht op grond van art. 6 WAM om Poll aan te spreken. Hij krijgt de schade vergoed. De verzekeraar (Zürich) wil de schade terugzien. Die gaat naar de Nederlandse rechter en spreekt LAG aan, want er is gesubrogeerd. Cargill kan zijn schade vergoed krijgen door de verzekeraar, hij kon naar Poll en hij kon natuurlijk naar LAG op grond van productaansprakelijkheid. Ze zijn dus alle 3 aansprakelijk en hoofdelijk verbonden. Maar de verzekeraar kan alleen subrogeren in de rol van Poll, niet voor Cargill. Daardoor kon die niet terecht bij de Nederlandse rechter, maar moet naar de Belgische rechter. Dus er is een onderscheid tussen: wettelijk regres van de hoofdelijke debiteur, art. 6:10 (bijvoorbeeld 6:101, verhaalsrecht), subrogatieregres van de hoofdelijke debiteur, art. 6:12 en subrogatieregres van de schadeverzekeraar van art. 7:962 BW. Op het moment dat je hoofdelijke debiteuren hebt, je op grond van art. 6:10 verhaal kan halen bij andere hoofdelijke crediteuren en je ook nog kunt subrogeren. Dit is dubbelop, maar er bestaan situaties waar er een hypotheekrecht speelt die voorrang krijgt. De fout die Zürich maakt is dat die niet de verzekeraar is van Cargill maar van Poll. De WAM wijkt dan ook niet af van de verzekeringen wat dit betreft. Aan te raden is om de noot door te lezen, het is een verhelderende noot. De Hoge Raad ziet over het hoofd dat de artikelen elkaar helemaal niet uitsluiten. (Art. 7:962 met 6:12 en 6:10 BW)