

Verzekeringsovereenkomsten en Rome I: een blijvende achilleshiel van het conflictenrecht

Dr. X.E. Kramer*

In deze bijdrage wordt aandacht besteed aan artikel 7 Rome I en de overige relevante conflictregels van Rome I, en wordt bekeken in hoeverre deze afwijken van de huidige regels. De vraag is of deze nieuwe regeling daadwerkelijk beter of vernieuwend is, of dat zij vooral het resultaat is van een (halfslachtig) compromis.

* Gepubliceerd in *Het Verzekerings-Archief (VA) 2008*, p. 179-188. De originele paginanummering wordt in de tekst aangegeven door [xx]

[179] 1. Inleiding

Na jaren van intensieve onderhandelingen werd op 17 juni 2008 Verordening 593/2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I-Vo) vastgesteld.¹ Deze verordening is de opvolger van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, ook wel Europees Overeenkomstig Verdrag genoemd, afgekort als EVO². De Rome I-Vo brengt een nieuwe regeling van het toepasselijk recht op de internationale verzekeringsovereenkomst met zich mee. De huidige regels voor het toepasselijke recht op een internationale verzekeringsovereenkomst staan bekend om hun complexiteit en inconsistentie.³ Dit wordt mede veroorzaakt door de versnippering van de conflictregels over verschillende bronnen. Onder het huidige recht geldt dat wanneer het verzekerde risico gelegen is op EU-grondgebied, de conflictregels opgenomen in de diverse verzekeringsrichtlijnen toepasselijk zijn. Voor schadeverzekeringen is met name artikel 7 van de Tweede richtlijn schadeverzekering⁴ van belang, waarop ten aanzien van het toepasselijk recht een enkele wijziging is aangebracht door de Derde richtlijn schadeverzekering⁵. In Nederland zijn de conflictregels van deze richtlijnen geïmplementeerd in de Wet conflictenrecht

* Xandra Kramer is universitair hoofddocent internationaal privaatrecht en privaatrechtelijke rechtsvergelijking aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

¹ Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I), *PbEG* 2008, L 177/6. Zie hierover T.H.M. van Wechem, 'Rome I: Verscholen ingewikkeldheden', *Preadvies Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2008, p. 5-59; C.G. van der Plas, 'Verbintenissen uit overeenkomst: van EVO-Verdrag naar Rome I-Verordening', *NTER* 2008, p. 318-329, en specifiek voor verzekeringsovereenkomsten: W. van der Velde, 'De gevolgen van Rome I voor het verzekeringsrecht', *AV&S* 2008, p. 123-130; X.E. Kramer, 'The New European Conflict of Law Rules on Insurance Contracts in Rome I: A Complex Compromise', *ICFAI Journal of Insurance Law* 2008, p. 23-42, <<http://ssrn.com/abstract=1316297>>; H. Heiss, 'Insurance contracts in "Rome I": Another recent failure of the European legislature', in: A. Bonomi & E. Cashin Ritaine (eds.), *Le nouveau règlement européen "Rome I" relatif à la loi applicable aux obligations contractuelles*, Actes de la 20e Journée de droit international privé du 14 mars 2008 à Lausanne, Genève/Zurich/Bâle, 2008 (ter perse; met dank aan de auteur voor het ter beschikking stellen van de bijdrage).

² Verdrag van 19 juni 1980, *Trb.* 1980, 156.

³ Zie voor een uitgebreide studie F. Seatzu, *Insurance in Private International Law. A European Perspective*, Oxford-Portland Oregon: Hart Publishing 2003. Voor een overzicht van de huidige regels en de Nederlandse implementatiewetgeving zie M.E. Koppenol-Laforce, Toepasselijk recht op verzekeringsovereenkomsten, in: *T&C Verzekeringsrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 241-298; X.E. Kramer, 'Conflict of Laws on Insurance Contracts in Europe. The Rome I proposal – Towards Uniform Conflict Rules for Insurance Contracts?', in: M.L. Hendrikse & J.G.J. Rinkes, *Insurance and Europe*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2007, hoofdstuk 5, p. 85-102 (i.h.b. p. 86-91), <<http://ssrn.com/author=738242>>.

⁴ Richtlijn 88/357/EEG 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 en houdende wijziging van richtlijn 73/239/EEG, *PbEG* 1988, L 172/1.

⁵ Richtlijn 92/49/EEG, *PbEG* 1992, L 228/1 (artikel 27 en 30 bevatten relevante wijzigingen).

schadeverzekering (WCS).⁶ Voor levensverzekeringen geldt artikel 32 van Richtlijn 2002//83/EG, de zogeheten Vierde of Geconsolideerde richtlijn levensverzekering.⁷ Deze bepaling bevat de conflictregels die eerder in de Tweede en Derde richtlijn levensverzekering waren neergelegd.⁸ Deze regels zijn in Nederland geïmplementeerd in de Wet conflictenrecht levensverzekering (WCL).⁹ Voor verzekerde risico's gelegen *buiten* het grondgebied van de EU is voornamelijk het EVO van belang, waarin algemene regels met betrekking tot het toepasselijke recht op overeenkomsten worden gegeven.

[180] De Rome I-Vo zal het EVO vanaf 17 december 2009 vervangen, althans voor overeenkomsten gesloten na deze datum (artikel 28 en 29 Rome I-Vo). Voor verzekeringsovereenkomsten heeft Rome I nog een bredere strekking, omdat het in artikel 7 een nieuwe regeling bevat die niet alleen de regels van het EVO zal vervangen, maar ook de conflictregels in de verzekeringsrichtlijnen. De verzekeringsovereenkomst komt daarmee wat betreft het toepasselijke recht onder het regime van Rome I te vallen, ongeacht waar het gedekte risico gelegen is. Te zijner tijd zullen ook de WCS en WCL worden opgeheven, en zal in het toekomstige Boek 10 BW, waarin het internationaal privaatrecht zal worden geregeld, verwezen worden naar de Rome I-Vo.¹⁰ De verzekeringsovereenkomst is hoofdzakelijk in artikel 7 Rome I geregeld, al zijn in een enkel geval de algemene regels van Rome I ook nog toepasselijk. Artikel 7 betreffende de verzekeringsovereenkomst heeft een moeilijke ontstaansgeschiedenis. Het Commissie-voorstel van 2005¹¹ bevatte in het geheel geen regeling voor verzekeringsovereenkomsten. Tijdens de daaropvolgende onderhandelingen in de Raad en het Europees Parlement werd echter alsnog een aparte bepaling voor verzekeringsovereenkomsten opgenomen, al bleef het lot en de precieze inhoud hiervan lange tijd onzeker.¹²

In deze bijdrage wordt aandacht besteed aan artikel 7 Rome I en de overige relevante conflictregels van Rome I, en wordt bekeken in hoeverre deze afwijken van de huidige regels. De vraag is of deze nieuwe regeling daadwerkelijk beter of vernieuwend is, of dat zij vooral het resultaat is van een (halfslachtig) compromis.

2. De Rome I Verordening

2.1 Van het EVO naar Rome I

De omzetting van het EVO-Verdrag in de Rome I Verordening vloeit voort uit de als het gevolg van het Verdrag van Amsterdam in 1999 ingevoerde Titel IV (artikel 61-68) EG-Verdrag, inzake de “justitiële samenwerking in burgerlijke zaken”. Op grond van artikel 61 sub c jo artikel 65 EG-Verdrag kunnen maatregelen worden getroffen op het gebied van samenwerking in burgerlijke zaken met grensoverschrijdende gevolgen, voor zover nodig voor de goede werking van de interne markt. Artikel 65 sub b omvat de bevordering van de verenigbaarheid van de in de lidstaten geldende regels voor het toepasselijke recht en het bevoegdheidsrecht.¹³

⁶ Wet van 7 juli 1993, *Stb.* 1993, 392, gewijzigd bij Wet van 9 maart 1994, *Stb.* 1994, 252.

⁷ Richtlijn 2002/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 november 2002 betreffende levensverzekering, *PbEG* 2002, L 345/1.

⁸ Richtlijn 90/619/EEG en Richtlijn 92/96/EEG.

⁹ Wet van 23 december 1992, *Stb.* 1993, 16. Deze wet is niet aangepast aan de Derde en Vierde richtlijn en verwijst dus naar de Tweede richtlijn.

¹⁰ Zie ook Van der Velde 2008 (voetnoot 1), p. 129.

¹¹ Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I), COM(2005) 650 def., 15 december 2005.

¹² Zie hierover ook Kramer 2007 (voetnoot 3), p. 93-99.

¹³ In het nieuwe verdrag naar aanleiding van het Verdrag van Lissabon is de competentie geregeld in art. 81; zie geconsolideerde versie van het Verdrag tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, *PbEU* 2008, C 115/47.

Nadat in 2002 het EEX-Verdrag¹⁴ in een verordening werd omgezet, volgde de voorbereiding van de omzetting van het EVO in een verordening. De omzetting werd meteen aangegrepen om de regeling van het uit 1980 daterende verdrag – dat overigens pas in 1991 in werking trad – te moderniseren.

Begin 2003 publiceerde de Commissie een uitgebreid groenboek over de omzetting van het EVO en de modernisering hiervan, met een twintigtal vragen.¹⁵ Een daarvan had betrekking op verzekeringsovereenkomsten. Op dit groenboek kwam een groot aantal reacties.¹⁶ Eind 2005 verscheen het Commissie-voorstel voor Rome I.¹⁷ Dit voorstel bevatte een groot aantal wijzigingen ten opzichte van het EVO, maar werd veelvuldig bekritiseerd. Na een relatief lange periode van onderhandelingen in de Raad en het Parlement waarbij de meeste door de Commissie voorgestelde wijzigingen ongedaan werden gemaakt en nieuwe bepalingen werden toegevoegd, werd de Rome I-Vo op 17 juni 2008 vastgesteld. Zoals gezegd zal de Rome I-Vo het EVO vanaf 17 december 2009 vervangen, maar alleen voor zover het gaat om overeenkomsten gesloten na deze datum.¹⁸

2.2 De discussie rond de verzekeringsovereenkomst

Het bestaande conflictenrechtelijke systeem met betrekking tot verzekeringsovereenkomsten is vaak bekritiseerd, omdat het gefragmenteerd, ondoorzichtig en complex is. Ook zijn de conflictregels van de richtlijnen enerzijds en die van het EVO anderzijds niet met elkaar in overeenstemming. Zo wordt in de schadeverzekeringsrichtlijnen en de uitwerking daarvan in de WCS een onderscheid gemaakt tussen grote risico's en andere risico's, terwijl het EVO alleen een onderscheid kent tussen consumentenovereenkomsten en andere (commerciële) contracten. Het EVO maakt evenmin een onderscheid tussen schade- en levensverzekeringen; het bevat immers in het geheel geen specifieke regeling voor verzekeringsovereenkomsten. Ook zijn de aanknopingsfactoren die worden gebruikt voor het toepasselijk recht in de richtlijnen en het EVO verschillend. Het onderscheid tussen verzekerde risico's gelegen op het grondgebied van de lidstaten en risico's buiten het EU-grondgebied is vanuit historisch oogpunt te verklaren – de richtlijnen dienen slechts ter regulering van de Europese verzekeringsmarkt – maar vanuit systematisch oogpunt onwenselijk. Verder zijn de regels in de richtlijnen zelf onnodig gecompliceerd en sluiten zij ook niet aan bij de bevoegdheidsregels van de EEX-Vo. Tot slot laten de richtlijnen ruimte voor een ver [181] schillende implementatie in de lidstaten en dit heeft erin geresulteerd dat de regels per lidstaat verschillen.¹⁹

Ondanks de kritiek, mede geuit naar aanleiding van een vraag betreffende het huidige verzekeringsrechtelijke systeem in het genoemde Groenboek van 2003, beperkte de Commissie zich in haar voorstel van 2005 zich tot het opnemen van een bepaling dat deze verordening de toepassing van bijzondere conflictregels in communautaire instrumenten onverlet laat, met verwijzing naar een annex waarin deze (verzekeringsrechtelijke) instrumenten waren opgenomen. Het ontbreken van een nieuwe regeling voor verzekeringsovereenkomsten leidde

¹⁴ Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *PbEG* 2001, L 12/1.

¹⁵ Groenboek over de omzetting van het Verdrag van Rome van 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst in een communautair instrument, alsmede over de modernisering ervan, COM(2002) 654 def., 14 januari 2003.

¹⁶ Zie <http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/news_summary_rome1_en.htm> (Replies to the Commission's ROME I Green Paper (COM(2002)654 final).

¹⁷ Zie voetnoot 11.

¹⁸ Zie artikel 28 en 29 Rome I.

¹⁹ Zie voor een overzicht van de implementatie van de conflictregels in België, Frankrijk, Duitsland, Italië, Nederland, Spanje en het Verenigd Koninkrijk: M. Frigessi Di Rattalma, *The Implementation Provisions of the EC - A Commentary, Choice of Law Rules for Insurance Contracts*, The Hague/London/New York, Kluwer Law International 2003.

dan ook tot discussie Brussel en in de wetenschap.²⁰ Het Europese Economisch en Sociaal Comité merkte terecht op dat hiermee een grote kans gemist werd om het conflictenrecht te vereenvoudigen en te harmoniseren en om de problemen op dit terrein op te lossen.²¹ Het Max Planck Instituut in Hamburg deed voor verzekeringsovereenkomsten een interessant voorstel en deed daarmee een belangrijke voorzet voor de verdere onderhandelingen.²² Eind 2006 werd een door de Raad in een voetnoot een voorlopige versie voor een artikel voor verzekeringsovereenkomsten toegevoegd.²³ Deze bepaling kreeg daarna later een vaste plaats, maar de inhoud en reikwijdte veranderde nog enkele malen.²⁴ De verzekeringsovereenkomst was een belangrijk punt van debat, getuige ook het aantal stukken van de Raad en de individuele lidstaten dat hierop betrekking heeft.²⁵ Nog in het najaar van 2007 werd een nieuwe consultatieronde hierover gehouden en bleef het lot van deze bepaling onzeker. Uiteindelijk is zij als artikel 7 in de verordening terecht gekomen, zij het met een beperkte reikwijdte dan in eerdere voorstellen het geval was.²⁶

2.3 Het toepassingsgebied van Rome I

De Rome I-Vo is in beginsel op alle risico's, ongeacht de ligging van het risico of de vestiging van de verzekeraar. Artikel 1 bevat echter in lid 2 sub (f) wel een uitzondering voor verzekeringsovereenkomsten voortvloeiend uit de verrichtingen van andere dan levensverzekeraars²⁷ betreffende bepaalde groepsverzekeringen die het overlijdensrisico of de arbeidsongeschiktheid dekken van al dan niet in loondienst werkzame personen. Deze groepsverzekeringen zijn dus uitgesloten. Het toepassingsgebied van Rome I is, evenals voorganger EVO, voorts beperkt tot contractuele aangelegenheden. Zo is het toepasselijke recht op de vraag of een directe actie tegen een verzekeraar mogelijk is en de subrogatie van niet-contractuele vorderingen geregeld in de Rome II verordening betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen, die vanaf 11 januari 2009 toepasselijk is.²⁸

²⁰ Zie o.m. C.A. Joustra, Het voorstel voor een Rome-I-Verordening: een nieuwe kans voor het ipr voor verzekeringsovereenkomsten...?, *NTHR* 2006, p. 130-137; A. Staudinger, Internationales Versicherungsvertragsrecht – (k)ein Thema für Rom I?, in: F. Ferrari & S. Leible (eds.), *Ein neues Internationales Vertragsrecht für Europa*, Jena: Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft 2007, p. 226-243; Commentaar en voorstel van het Max Planck Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht, Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I), *RabelsZ* 2007, p. 277-281, ook beschikbaar op <<http://www.mpipriv.de>>.

²¹ Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité over het Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I), *PbEU* 2006, C 318/65, p. 61.

²² Zie voetnoot 20. Zie voor een korte bespreking hiervan Kramer 2007 (voetnoot), p. 97.

²³ Zie het (Engelstalige) Raadsdocument nr. 13853/06 JUSTCIV 224 CODEC 1085, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I), 12 oktober 2006, beschikbaar op <<http://www.consilium.europa.eu/>>.

²⁴ Zie o.m. Raad, 12 december 2006, nr. 16353/06, JUSTCIV 276, CODEC 1485 en 4 mei 2007, nr. 8935/07, JUSTCIV 110, CODEC 421.

²⁵ Zie <<http://www.consilium.europa.eu/>>; niet alle documenten zijn publiekelijk toegankelijk. Het Verenigd Koninkrijk hield een uitgebreide consultatie onder belanghebbenden, zie HM Treasury and Department for Constitutional Affairs, Insurance in Rome I. A consultation, March 2007, beschikbaar op <http://www.hm-treasury.gov.uk/consult_rome_index.htm>.

²⁶ Zie voor een overzicht en voor een bespreking van een eerder voorstel (Raadstekst van 25 juni 2007, nr. 11150/07, JUSTCIV 175, CODEC 716) Kramer 2007 (voetnoot 3), p. 94-102.

²⁷ In de zin van artikel 2 Richtlijn 2002/83/EG, *PbEG* 2002, L 345/1, als laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2008/19/EG, *PbEG* 2008, L 76/44.

²⁸ Verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen ("Rome II"), *PbEU* 2007, L199/40. Zie resp. artikel 18 en 19. Zie over de directe actie: J. Spiegel, De directe actie in het ipr. De verwijzingsregel van Rome II, een gemiste kans, *NTHR* 2008, p. 137-143.

Evenals het EVO heeft de Rome I-Vo een zogeheten universeel toepassingsgebied. Artikel 2 bepaalt dat het door deze verordening aangewezen recht toepasselijk is, ongeacht de vraag het recht van een lidstaat is. EU-gerechten dienen dus in alle gevallen de Rome I-Vo toe te passen. Zoals ook het geval is bij andere verordeningen die op de voet van Titel IV van het EG-Verdrag tot stand zijn gebracht, neemt Denemarken niet deel aan de verordening. Zoals ook bij de andere EU-verordeningen op het gebied van het internationaal privaatrecht het geval is, zijn niet alle lidstaten gebonden aan deze verordening.²⁹ Het Verenigd Koninkrijk liet aanvankelijk weten ook niet deel te willen nemen aan Rome I³⁰, ook al heeft [182] het zich intensief met de onderhandelingen en de verzekeringsovereenkomst bezig gehouden, maar liet vlak na de vaststelling weten alsnog van zijn opt-in mogelijkheid gebruik te zullen maken.³¹

3. Een aparte conflictregel voor verzekeringsovereenkomsten: artikel 7 Rome I

3.1 Reikwijdte en systeem artikel 7 Rome I

De verzekeringsovereenkomst is in artikel 7 Rome I-Vo geregeld, al omvat het niet alle verzekeringsovereenkomsten. Dit artikel luidt als volgt:

1. Dit artikel is van toepassing op overeenkomsten als bedoeld in lid 2, ongeacht of het gedekte risico al dan niet is gelegen in een lidstaat, en voor alle andere verzekeringsovereenkomsten ter dekking van risico's die zijn gelegen op het grondgebied van de lidstaten. Dit artikel is niet van toepassing op herverzekeringsovereenkomsten.

2. Een verzekeringsovereenkomst ter dekking van een groot risico als omschreven in artikel 5, letter d), van 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 (*) wordt beheerst door het in overeenstemming met artikel 3 van deze verordening door de partijen gekozen recht.

Voor zover het toepasselijke recht niet door de partijen is gekozen, wordt de verzekeringsovereenkomst beheerst door het recht van het land waar de verzekeraar zijn gewone verblijfplaats heeft. Indien uit alle omstandigheden van het geval blijkt dat de overeenkomst kennelijk nauwer verbonden is met een ander land, is het recht van dat andere land van toepassing.

3. In geval van een verzekeringsovereenkomst anders dan een overeenkomst die valt onder lid 2 kan overeenkomstig artikel 3 alleen het volgende recht door de partijen worden gekozen:

- a) het recht van het land waar het risico gelegen is op het tijdstip waarop de overeenkomst wordt gesloten;
- b) het recht van het land waar de polishouder zijn gewone verblijfplaats heeft;
- c) in geval van een levensverzekering, het recht van de lidstaat waarvan de polishouder onderdaan is;
- d) voor verzekeringsovereenkomsten ter dekking van risico's die beperkt zijn tot gebeurtenissen in een lidstaat, anders dan de lidstaat waar het risico is gelegen, het recht van die lidstaat;
- e) indien de polishouder van een overeenkomst die onder dit lid valt een commerciële of industriële activiteit of een vrij beroep uitoefent en de verzekeringsovereenkomst twee of meer risico's dekt die met deze activiteiten verband houden en in verschillende lidstaten zijn gelegen, het recht van een van de betrokken lidstaten of het recht van het land waar de gewone verblijfplaats van de polishouder is gelegen.

Voor zover de lidstaten in de gevallen onder a), b) of e) een grotere vrijheid verlenen voor de keuze van het toepasselijke recht op de verzekeringsovereenkomst, kunnen de partijen van die vrijheid gebruikmaken.

²⁹ Zie nr. 46 considerans Rome I. Op grond van protocollen bij het Verdrag van Amsterdam, kunnen Denemarken, Engeland en Ierland van hun opt-out of opt-in mogelijkheid gebruik maken. Denemarken is overigens op grond van een parallel-overeenkomst wel gebonden aan een aantal EU-verordeningen; wellicht dat op termijn deze er ook voor Rome I zal komen.

³⁰ Zie ook nr. 45 considerans Rome I. Zie over de Engelse positie o.m. O. Lando & P.A. Nielsen, *The Rome I Proposal*, *Journal of Private International Law* 2006, p. 46; S. James, *Rome I – The uncertainty remains - Why the continuing negotiations on Rome I matters to English lawyers*, *Journal of International Banking and Financial Law* 2007, p. 256-257.

³¹ Zie Press Release 2887th Council meeting, 25 en 25 juli 2008, nr. 11653/08, p. 26.

* *PB L 228 van 16.8.1973, blz. 3. Richtlijn laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2005/68/EG van het Europees Parlement en de Raad (PB L 323 van 9.12.2005, blz. 1).*

Voor zover het toepasselijke recht overeenkomstig dit lid niet door de partijen is gekozen, wordt deze overeenkomst beheerst door het recht van de lidstaat waar het risico op het moment van sluiting van de overeenkomst is gelegen.

4. De volgende aanvullende voorschriften zijn van toepassing op verzekeringsovereenkomsten voor de dekking van risico's waarvoor een lidstaat een verplichting oplegt om een verzekering af te sluiten:

a) de verzekeringsovereenkomst voldoet niet aan de verplichting een verzekering af te sluiten, tenzij zij voldoet aan de specifieke bepalingen in verband met die verzekering die zijn vastgesteld door de lidstaat die de verplichting oplegt. Indien het recht van de lidstaat waar het risico is gelegen en het recht van de lidstaat die de verplichting oplegt om een verzekering af te sluiten, met elkaar in tegenspraak zijn, prevaleert laatstgenoemd recht;

b) in afwijking van de leden 2 en 3 kan een lidstaat bepalen dat de verzekeringsovereenkomst wordt beheerst door het recht van de lidstaat die de verplichting oplegt om een verzekering af te sluiten.

5. Voor de toepassing van lid 3, derde alinea, en lid 4, indien de overeenkomst in meer dan één lidstaat gelegen risico's dekt, wordt de overeenkomst beschouwd als bestaande uit verscheidene overeenkomsten die elk apart betrekking hebben op slechts één lidstaat.

6. Voor de doeleinden van dit artikel wordt het land waar het risico is gelegen vastgesteld in overeenstemming met artikel 2, onder d), van de 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, en tot vaststelling van de bepalingen ter vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening van het vrij verrichten van diensten (*) en, in geval van de levensverzekeringsbranche, is het land waar het risico is gelegen het land van de verbintenis in de zin van artikel 1, lid 1, onder g), van Richtlijn 2002/83/EG.

[183] Uit artikel 7 lid 1 jo lid 2 is af te leiden dat deze bepaling ziet op alle grote risico's ongeacht waar het risico gelegen is en op alle overige risico's voor zover het risico op het grondgebied van de lidstaten gelegen is.³² Voor overige risico's gelegen *buiten* EU-grondgebied, evenals de in lid 1 uitgesloten herverzekeringen³³, gelden de algemene bepalingen van Rome I. De conflictregels neergelegd in de verschillen verzekeringsrichtlijnen en (de incorporatie in) het nationale conflictenrecht zijn dus niet meer relevant. De concentratie van de conflictregels in Rome I is toe te juichen, maar minder geslaagd is mijns inziens is dat artikel 7 niet alle verzekeringsovereenkomsten omvat. Hierdoor is er nog steeds sprake van een gefragmenteerde regeling met verschillende aanknopingsfactoren. Naar mijn mening is er geen reden om herverzekeringen anders te behandelen dan verzekeringen voor grote risico's en ook de uitsluiting van overige (kleine en medium) risico's voor zover het risico buiten de EU ligt is niet noodzakelijk.³⁴ Een eerdere conceptversie omvatte wel alle verzekeringsovereenkomsten en was in dat opzicht beter.³⁵

Het systeem van Rome I kan als volgt worden samengevat. Er worden vier soorten verzekeringsovereenkomsten onderscheiden. Dit zijn die welke betrekking hebben op 1) grote risico's, 2) overige risico's voor zover gelegen op het grondgebied van de lidstaten, 3) verplichte verzekeringen, 4) overige risico's gelegen buiten EU-grondgebied en herverzekeringen. Voor het eerste type is de rechtskeuze en de gewone verblijfplaats van de verzekeraar bepalend en voor de tweede categorie de ligging van het risico, op enkele mogelijkheden voor rechtskeuze na. Voor de derde categorie kan op dit systeem een uitzondering gelden ten gunste van het recht van het land die de verzekeringsplicht oplegt. De vierde categorie wordt zoals gezegd niet door artikel 7 beheerst, maar door de algemene regels van Rome I, met name de artikelen 3 en 4.

3.2 Grote risico's

* PB L 172 van 4.7.1988, blz. 1. Richtlijn laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2005/14/EG van het Europees Parlement en de Raad (PB L 149 van 11.6.2005, blz. 14).

³² Onder "lidstaten" is ook Denemarken begrepen, zoals uit artikel 1 lid 4 volgt.

³³ Deze zijn ook uitgesloten van de beschermende bevoegdheidsregels van de EEX-Vo. Zie HvJ EG 13 juli 2000, C-412/98, NJ 2003, 597 m.nt. Vlas (Group Josi).

³⁴ Zie hierover ook Heiss 2008 (voetnoot 3), par. II.2.a.

³⁵ Zie voetnoot 26.

Artikel 7 lid 2 Rome I ziet op (alle) grote risico's. Voor de definitie van een "groot risico" wordt verwezen naar artikel 5 sub d van de Eerste schadeverzekeringsrichtlijn, zoals gewijzigd.³⁶ De richtlijnen moeten dus nog steeds worden geraadpleegd om Rome I toe te kunnen passen. Verder impliceert deze verwijzing dat de definitie niet gelijklopend is aan die welke geldt voor de bevoegdheidsregels van de EEX-Vo, waarin een lijst met speciale (grote) risico's is opgenomen ten aanzien waarvan een forumkeuze is toegestaan.³⁷

Een verzekeringsovereenkomst die een groot risico dekt wordt beheerst door het in overeenstemming met artikel 3 Rome I gekozen recht. In de praktijk is een rechtskeuzeclausule in een verzekeringsovereenkomst ter dekking van een groot risico gebruikelijk. Artikel 3 verschaft een ruime bevoegdheid om het door partijen gewenste recht te kiezen, inclusief het recht van een niet-lidstaat.³⁸ Op grond van artikel 3 leden 3 en 4 kan echter niet van de dwingende bepalingen van het zonder rechtskeuze toepasselijke (gemeenschaps)recht indien het op de rechtskeuze na om een nationale of Europese overeenkomst gaat. Dit komt in grote lijnen overeen met de huidige conflictregels inzake grote risico's in artikel 7 Tweede richtlijn schadeverzekeringen in verbinding met artikel 5 WCS. Artikel 7 lid 1 sub (f) – zoals gewijzigd door de Derde richtlijn – staat voor grote risico's een rechtskeuze toe voor ieder recht, terwijl sub (g) bepaalt dat de rechtskeuze in het geval alle overige elementen van het geval op het tijdstip van het maken van de keuze met een enkele lidstaat zijn verbonden, de toepasselijkheid van de dwingende bepalingen van deze lidstaat onverlet laat.

Wanneer partijen geen rechtskeuze zijn overeen gekomen, dan wordt ingevolge artikel 7 lid 2, tweede zin, Rome I de verzekeringsovereenkomst beheerst door het recht van het land waar de verzekeraar zijn gewone verblijfplaats heeft. Indien echter uit alle omstandigheden van het geval blijkt dat de overeenkomst kennelijk nauwer verbonden is met een ander land, is het recht van dat andere land van toepassing. De huidige conflictregel, zoals neergelegd in artikel 7 lid 1 sub (h) Tweede richtlijn schadeverzekering, houdt in dat indien geen (geldige) rechtskeuze is gedaan, de overeenkomst beheerst wordt door het recht van het land waarmee zij het nauwst is verbonden van alle volgens de in de vorige onderdelen van artikel 7 lid 1 in aanmerking komende landen.³⁹ Aangenomen wordt dat het recht van de lidstaat waar het risico gelegen is het nauwst verbonden is.⁴⁰ Artikel 7 Rome I brengt dus op dit punt een wijziging met zich mee ten opzichte van het huidige systeem.⁴¹ De regel is hiermee in overeenstemming gebracht met de algemene regel van artikel 4 Rome I, op grond waarvan toepasselijk is het [184] recht van het land waar de karakteristieke prestant – de verzekeraar – zijn gewone verblijfplaats heeft.⁴² Voor grote risico's is deze regel mijns inziens acceptabel. Overigens zal deze wijziging in de praktijk geen grote invloed hebben, omdat een rechtskeuze gebruikelijk is.

3.3 Overige risico's gelegen op het grondgebied van de lidstaten

Artikel 7 lid 3 Rome I ziet op de overige (medium en kleine) risico's, voor zover gelegen op het grondgebied van een lidstaat.⁴³ Artikel 7 lid 6 verwijst voor de vraag waar het risico gelegen is naar de relevante bepalingen van de verzekeringsrichtlijnen. Op grond van artikel 2 sub d van de

³⁶ Richtlijn 73/239/EEG, *PbEG* 1973, L 228/3; sub d van artikel 5 werd toegevoegd bij de Tweede richtlijn 88/357/EEG van 22 juni 1988, *PbEG* 1988, L 172/1.

³⁷ Zie artikel EEX-Vo. Zie hierover ook Heiss 2008 (voetnoot 1), par. II.2.b.

³⁸ Zie verder par. 4.2.

³⁹ Indien een deel van de overeenkomst kan worden afgescheiden en dit deel nauwer verbonden is met een ander in de vorige onderdelen aangewezen recht, kan hierop bij wijze van uitzondering het recht van dat andere land worden toegepast (zogenoeten *dépeçage*). Artikel 7 lid 2 Rome I geeft deze mogelijkheid niet expliciet.

⁴⁰ Zie ook Hof 's-Gravenhage 19 november 1996, *NIPR* 1997, 212; Rechtbank Arnhem 8 juni 2000, *NIPR* 2000, 287; in Engeland zie bijv. *Crédit Lyonnais v. New Hampshire Insurance Co* [1997] 2 *Lloyd's Rep* 1 (CA).

⁴¹ Voorts is de regel niet langer in overeenstemming met die voor overige risico's, voor zover het risico op EU-grondgebied gelegen is (zie art. 7 lid 3 Rome I en par. 3.3).

⁴² Zie verder par. 4.3.

⁴³ Zie de beperking tot risico's gelegen op EU-grondgebied in art. 7 lid 1 Rome I.

Tweede richtlijn schadeverzekering geldt als hoofdregel dat de gewone verblijfplaats of vestiging van de verzekeringnemer bepalend is voor de ligging van het risico. Voor verzekeringen betreffende onroerend goed is dit de plaats van ligging van het onroerend goed, voor verzekeringen betreffende voer- en vaartuigen de plaats van registratie van het vaar- of voertuig en voor kortlopende reisverzekeringen (korter dan vier maanden) de plaats waar de verzekeringnemer deze gesloten heeft. Voor levensverzekeringen is op grond van artikel 1 lid 1 sub g van de Vierde richtlijn levensverzekering van belang, waarin “de lidstaat van de verbintenis” wordt omschreven als de lidstaat waar de verzekeringnemer zijn gewone verblijfplaats heeft of, indien de verzekeringnemer een rechtspersoon is, de lidstaat waar zich de vestiging van deze rechtspersoon bevindt waarop de overeenkomst betrekking heeft. Wanneer het risico gelegen is op het grondgebied van de EU, dan is artikel 7 lid 3 dus toepasselijk. Overweging 33 bij de verordening verduidelijkt nog dat wanneer de verzekering meer dan één risico dekt, waarvan er tenminste één in een lidstaat is gelegen en tenminste één in een derde land, deze bepaling alleen toepasselijk is op het risico dat in de betrokken lidstaat of lidstaten gelegen is. Dit zou tot een verschillende uitkomst voor het toepasselijk recht kunnen leiden, maar doorgaans zal dit voorkomen kunnen worden door een rechtskeuze te maken.

Op grond van artikel 7 lid 3 Rome I is als uitgangspunt een beperkte rechtskeuze toegestaan. Artikel 7 lid 3 sub (a) bepaalt dat mag worden gekozen voor het recht van het land waar het risico gelegen is op het tijdstip waarop de overeenkomst wordt gesloten. Sub (b) staat een rechtskeuze toe voor het recht van het land waar de polishouder zijn gewone verblijfplaats heeft. Deze mogelijkheden zijn overgenomen van artikel 7 lid 1 sub (a) en (b) Tweede richtlijn schadeverzekering. Artikel 7 lid 3 sub (c) Rome I bepaalt dat in geval van een levensverzekering mag worden gekozen voor het recht van de lidstaat waarvan de polishouder onderdaan is. Dit maakt het mogelijk voor EU onderdanen om hun levensverzekering in overeenstemming met hun nationale recht te regelen, ook wanneer zij hun woonplaats of gewone verblijfplaats elders hebben. De keerzijde is wel dat een verzekeringsmaatschappij ook de mogelijkheid heeft om een keuze voor het nationale recht van de verzekerde op te nemen, in het geval de verzekerde als natuurlijke persoon weinig onderhandelingsmacht of expertise heeft en misschien nauwelijks een band heeft met zijn nationale recht.⁴⁴ In tegenstelling tot artikel 32 lid 2 van de Vierde richtlijn levensverzekering is de mogelijkheid van een rechtskeuze voor het nationale recht overigens niet beperkt tot het geval de polishouder een natuurlijk persoon is, al laat ook deze richtlijn een ruimere rechtskeuze mogelijkheid toe.⁴⁵ Op grond van artikel 7 lid 3 sub (d) Rome I is een rechtskeuze mogelijk voor verzekeringsovereenkomsten ter dekking van risico's die beperkt zijn tot gebeurtenissen in een lidstaat, anders dan de lidstaat waar het risico is gelegen, ten gunste van het recht van die lidstaat. Deze bepaling komt overeen met artikel 7 lid 1 sub (c) van de Tweede richtlijn schadeverzekering. Artikel 7 lid 3 sub (e) bepaalt tot slot dat indien de polishouder een commerciële of industriële activiteit of een vrij beroep uitoefent en de verzekeringsovereenkomst twee of meer risico's dekt die met deze activiteiten verband houden en in verschillende lidstaten zijn gelegen, het recht mag worden gekozen van een van de betrokken lidstaten of het recht van het land waar de gewone verblijfplaats van de polishouder is gelegen. Hiermee kan worden voorkomen dat de gedekte activiteiten door verschillende rechtsstelsels worden beheerst. De toevoeging dat ook voor het recht van de gewone verblijfplaats van de polishouder mag worden gekozen, is overigens overbodig omdat dit ook reeds op grond van sub (b) mogelijk is.

Het tweede deel van artikel 7 lid 3 bepaalt dat in de gevallen onder sub (a), (b) of (e) de lidstaten een grotere vrijheid verlenen voor de keuze van het toepasselijke recht op de

⁴⁴ Zie hierover ook Heiss 2008 (voetnoot 1), paragraaf II.4.a.

⁴⁵ Zie artikel 32 lid 2 Vierde richtlijn levensverzekering. Nederland heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt, zie artikel 5 sub (a) WCL. Wel geldt hier de beperking van artikel 5 EVO inzake consumentenovereenkomsten.

verzekeringsovereenkomst, partijen van die vrijheid gebruik kunnen maken.⁴⁶ Ook onder artikel 7 sub (a) en (d) van de Tweede richtlijn schadeverzekering en artikel 32 lid 1 van de Richtlijn levensverzekering staat het de lidstaten vrij een ruimere rechtskeuze toe te laten. Veel lidstaten hebben van deze mogelijkheid gebruik gemaakt, waaronder Nederland. Ten aanzien van schadeverzekeringen wordt in artikel 5 WCS bepaald dat voor de vraag of een rechtskeuze mogelijk is in de zin van artikel 7 sub (a) en (d), het EVO toepasselijk is. Artikel 3 daarvan kent een ruime rechtskeuzemogelijkheid.⁴⁷ In artikel 5 WCL is eenzelfde regeling opgenomen voor levensverzekeringen. In Rome I wordt dus het recht van [185] de lidstaten om een ruimere rechtskeuzevrijheid toe te staan gehandhaafd. Het voordeel hiervan is dat in de praktijk gebruikelijke rechtskeuzes mogelijk zullen blijven. Een nadeel is dat de er op dit punt geen sprake is van een uniforme regeling en dus, zoals ook nu het geval is, de regelingen per lidstaat uiteen kunnen lopen. Ook is de vrijheid om naar wens de mogelijkheid voor een rechtskeuze te verruimen in een rechtsinstrument als een verordening opmerkelijk. De opneming van deze clause is duidelijk een compromis en past niet in een verordening die beoogt conflictregels te harmoniseren en rechtszekerheid te creëren.

De regeling van de rechtskeuze is naar mijn mening op zijn minst ongelukkig te noemen. Zij is omslachtig omdat enkele opties in het licht van de objectieve verwijzingsregel overbodig zijn of al door andere opties worden gedekt. Ook zijn de mogelijkheden naar mijn mening te beperkt voor verzekeringsovereenkomsten waarbij professionele partijen betrokken zijn, voor zover althans het nationale recht van een lidstaat geen ruimere mogelijkheid toekent. Waarom zou op grond van artikel 3 Rome I een rechtskeuze in een elk ander type overeenkomst tussen een (grote) professionele partij en een eenmansbedrijfje of een natuurlijk persoon dat beroepsmatig handelt wel zijn toegestaan en bij een verzekeringsovereenkomst waarbij een medium of klein bedrijf betrokken is niet? In het geval een partij betrokken is die als consument in de zin van artikel 6 gekwalificeerd kan worden, is deze regeling juist weer te ruim, omdat artikel 7 lid 3 niet de uitzondering voor dwingendrechtelijke regels bevat, die wel in artikel 6 opgenomen is.⁴⁸

Het derde deel van artikel 7 lid 3 Rome I geeft een regeling voor het geval er geen (geldige) rechtskeuze is gemaakt. In dat geval is het recht toepasselijk van de lidstaat waar het risico gelegen is op het moment van de sluiting van de overeenkomst. De plaats van ligging moet weer aan de hand de hierboven weergegeven regels van de in artikel 7 lid 6 genoemde richtlijnen inzake schadeverzekering en levensverzekering worden bepaald. Vanuit praktisch oogpunt was het wenselijk om de plaats van ligging uitdrukkelijk op te nemen. In een eerder voorstel was dit ook het geval.⁴⁹ Waarschijnlijk is dit geschrapt als overbodig of om de afstemming met de richtlijnen te garanderen in het geval de richtlijnen worden aangepast. Inhoudelijk komt deze regeling praktisch overeen met de huidige conflictregel, zoals opgenomen in artikel 7 lid 1 sub (h) Tweede richtlijn schadeverzekering. Op grond hiervan is het nauwst verbonden recht toepasselijk en dit wordt vermoed het recht van de lidstaat van de ligging van het risico te zijn.

3.4 *Verplichte verzekeringen*

⁴⁶ Dat een verwijzing naar sub c ontbreekt, lijkt overigens niet te betekenen dat voor een levensverzekering geen ruimere rechtskeuzemogelijkheid bestaat; deze kan namelijk ook onder sub (a) of (b) vallen. Zie ook Van der Velde 2008 (voetnoot 1), p. 128. Een andere uitleg zou niet consistent zijn met artikel 32 lid 1 Vierde richtlijn levensverzekering.

⁴⁷ Wel zijn er beperkingen, bijvoorbeeld voor de consumentenovereenkomst. Zie par. 4.2.1 voor het vrijwel gelijklopende art. 3 Rome I. Ook in het Verenigd Koninkrijk geldt deze vrijheid, zie hierover Seatzu 2003 (voetnoot 3), p. 195-196.

⁴⁸ Zie ook Kramer 2007 (voetnoot 3), p. 101; Heiss 2008 (voetnoot 1), paragraaf II.4.e. Wel kunnen de lidstaten beperkingen stellen, bijvoorbeeld door te verwijzen naar de algemene uitzonderingen van Rome I, waaronder artikel 6 inzake consumentenovereenkomsten.

⁴⁹ Zie de in voetnoot 26 genoemde versie.

Een uitzondering op het system van artikel 7 lid 2 en 3 Rome I wordt gemaakt voor verplichte verzekeringen. Artikel 7 lid 4 bepaalt dat indien een lidstaat een verplichting oplegt om een verzekering af te sluiten, de volgende aanvullende regels gelden: (a) de overeenkomst voldoet niet aan de verplichting om een verzekering af te sluiten tenzij zij voldoet aan de specifieke bepalingen van de lidstaat die de plicht oplegt en indien het recht van die lidstaat in strijd is met het recht van de lidstaat waar het risico gelegen is, het recht van de lidstaat die de verplichting oplegt prevaleert; (b) een lidstaat kan bepalen dat de verzekeringsovereenkomst wordt beheerst door het recht van de lidstaat die de verzekeringsplicht oplegt. De regels van sub (a) zijn overgenomen van artikel 8 lid 2 en 3 Tweede richtlijn schadeverzekering, en die van sub (b) van artikel 8 lid 4 sub c Tweede richtlijn schadeverzekering. In Nederland is in artikel 5 sub (d) WCS bepaald dat overeenkomstig artikel 8 lid 4 sub c van de genoemde richtlijn het recht toepasselijk is van de staat die de verzekeringsplicht oplegt. Zo zal op een in Nederland geregistreerd voertuig wat betreft de WA verzekering, altijd Nederlands recht toepasselijk zijn.⁵⁰ Hetzelfde geldt voor de verplichte zorgverzekering. Deze bepaling van Nederlands recht blijft van belang onder Rome I.

De regeling voor verplichte verzekering ondergaat met de komst van Rome I dus geen wijziging. Evenals het geval is bij de rechtskeuzemogelijkheid onder artikel 7 lid 3, brengt deze bepaling met dat, ondanks dat Rome I als verordening duidelijk tot doel heeft de verwijzingsregels te uniformeren in de EU, lidstaten nog steeds de vrijheid hebben om hun eigen regels en beleid te continueren. Ook hier blijkt het compromiskarakter van artikel 7 Rome I.

4. De overige relevante regels van Rome I

4.1 Overige risico's gelegen buiten de EU en herverzekeringen

Zoals gezegd zijn de algemene regels van Rome I toepasselijk op overige (niet grote) risico's en herverzekeringen, omdat die in artikel 7 lid 1 en 2 zijn uitgesloten. Van belang zijn met name artikel 3 (rechtskeuze) en artikel 4 (indien geen rechtskeuze is gemaakt).

4.2 Rechtskeuze op grond van artikel 3 Rome I

Artikel 3 is behalve voor de niet door artikel 7 gedekte verzekeringsovereenkomsten ook van belang voor de wel door artikel 7 beheerste contracten, voor zover een rechtskeuze op grond van artikel 3 is gemaakt.⁵¹

4.2.1 Rechtskeuzemogelijkheid en beperkingen

Artikel 3 bepaalt als hoofdregel van Rome I, in overeenstemming met artikel 3 EVO, dat partijen een *[186]* rechtskeuze kunnen maken.⁵² Dit kan ook voor het recht van een niet-EU lidstaat, voor zover artikel 7 of artikel 3 zelf geen beperking oplegt. Voor zover het om een overig risico gaat gelegen buiten de EU, gelden de beperkingen van artikel 7 lid 3 niet.

De rechtskeuze wordt uitdrukkelijk gedaan of blijkt duidelijk uit de bepalingen van de overeenkomst of de omstandigheden van het geval. Een voorstel van de Commissie om in artikel 3 op te nemen dat een keuze voor een gerecht of de gerechten van een bepaalde lidstaat

⁵⁰ Zie hierover ook Koppenol-Laforce 2008 (T&C Verzekeringsrecht), artikel 5 Wet conflictenrecht schadeverzekering, aant. 9, p. 248.

⁵¹ In artikel 7 lid 2 (grote risico's) en 7 lid 3 (overige risico's) wordt naar artikel 3 verwezen. Zie ook par. 3.2. en 3.3.

⁵² In overweging 11 voorafgaande aan de verordening, wordt de vrijheid van partijen om het toepasselijke recht te kiezen de hoeksteen van het conflictenrecht op het gebied van contractuele verbintenissen genoemd.

een vermoeden oplevert dat partijen ook het recht van die lidstaat hebben gekozen, is in een later stadium geschrapt.⁵³ Wel speelt een forumkeuze een rol als een van de factoren waarmee rekening kan worden gehouden bij de beoordeling of partijen duidelijk een rechtskeuze hebben uitgebracht, zoals uit overweging 12 bij de verordening blijkt. Evenals onder het EVO, kunnen partijen bij hun keuze het toepasselijke recht aanwijzen voor de overeenkomst in haar geheel of voor slechts een onderdeel daarvan. Ook kunnen partijen te allen tijde de rechtskeuze wijzigen of alsnog een rechtskeuze uitbrengen als dat niet ten tijde van het sluiten van de overeenkomst was gedaan.⁵⁴

Het gekozen recht is toepasselijk, en zet daarmee ook de dwingendrechtelijke bepalingen opzij. Wel geldt een aantal uitzonderingen. In de eerste plaats bepaalt artikel 3 lid 3 dat indien op het tijdstip van het maken van de rechtskeuze alle aanknopingspunten zich bevinden in een ander land dan het land waarvan het recht is gekozen, de rechtskeuze de dwingende regels onverlet laat. Hier gaat het dus om een in wezen nationaal geschil, dat enkel door rechtskeuze onder de werking van Rome I valt. Een zelfde regel is opgenomen in artikel 7 lid 1 sub (g) van de Tweede richtlijn schadeverzekering en ook het EVO kende deze bepaling. Nieuw in de verordening is artikel 3 lid 4, waarin eenzelfde regel voor communautair recht is opgenomen. Indien alle aanknopingspunten zich bevinden in een of meer lidstaten en gekozen is voor het recht van een derde land, dan laat deze rechtskeuze het dwingende gemeenschapsrecht onverlet. In dit geval is er dus sprake van een EU-geschil, waarbij wellicht het EU-recht wordt omzeild door middel van een rechtskeuze voor een derde land.⁵⁵

Naast deze specifiek in artikel 3 opgenomen uitzonderingen, kent de verordening ook algemene beperkingen. Met name van belang is artikel 9 Rome inzake bepalingen van bijzonder dwingend recht (voorrangsregels), dat op een aantal punten van artikel 7 EVO afwijkt. In lid 1 worden deze regels gedefinieerd als bepalingen aan de inachtneming waarvan een land zoveel belang hecht voor de handhaving van zijn openbare belangen zoals zijn politieke, sociale of economische organisatie, dat zij moeten worden toegepast ongeacht het toepasselijke recht op de overeenkomst. Ingevolge lid 2 kunnen voorrangsregels van het forumland door de rechter worden toegepast. Lid 3 bepaalt dat in bepaalde omstandigheden gevolg kan worden toegekend aan bepalingen van bijzonder dwingend recht van het land waar de overeenkomst moet worden nagekomen of is nagekomen. Voorts wordt de toepasselijkheid van buitenlands verzekeringsrecht uitgesloten voor zover het in strijd is met de Nederlandse openbare orde, op de voet van artikel 21.

Voor het Nederlandse recht kan uit de artikelen 7:943, 963, 974 en 986 worden afgeleid welke bepalingen een dwingendrechtelijk karakter hebben. Hiervan kan in de in artikel 3, leden 3 en 4 Rome I genoemde gevallen dus niet worden afgewezen. Of enkele hiervan wellicht ook als bijzonder dwingend recht in de zin van artikel 9 hebben te gelden, is niet duidelijk, en zal door de rechter moeten worden bepaald. Mijns inziens zal het bij regels van bijzonder dwingend recht vooral gaan om die welke betrekking hebben op toezicht en controle, zoals met name in de richtlijnen zijn neergelegd, en doorgaans niet om regels van zuiver overeenkomstenrecht.

4.2.2 Kan voor de PEICL worden gekozen?

⁵³ Zie hierover o.m. Van Wechem 2008 (voetnoot 1), p. 16-18. In de tekst van het EVO staat overigens dat de rechtskeuze “voldoende duidelijk” moet zijn, terwijl het op grond van artikel 3 Rome I “duidelijk” moet zijn. Dit zou een verzwarende implicatie kunnen impliceren, zie ook Van Wechem 2008 (voetnoot 1), p. 18, voetnoot 65 en S. Leible en M. Lehmann, *Die Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (“Rom I”)*, *Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW)* 2008, p. 532.

⁵⁴ Zie artikel 3 lid 2. Dit heeft geen invloed op het toepasselijke recht op de formele geldigheid in de zin van art. 11 en doet geen afbreuk aan de rechten van derden. Seatzu 2003 (voetnoot 3) concludeert dat de belangen van een derde-begunstigde van een levensverzekering de terugwerkende kracht niet kunnen beperken, omdat alleen verwezen wordt naar de “rechten” van derden en niet de “belangen” van derden.

⁵⁵ Zie hierover o.m. Van Wechem 2008 (voetnoot 1), p. 21-23.

Nadat in het verleden al mislukte pogingen zijn ondernomen om tot de harmonisatie van de privaatrechtelijke verzekeringsovereenkomst te komen, wordt met de Principles of European Insurance Contract Law (PEICL), opgesteld door de projectgroep 'Restatement of European Contract Law' in ieder geval een goede handreiking gedaan.⁵⁶ Deze Principles, die in 2007 aan de Commissie werden aangeboden, zijn bedoeld als modelbepalingen voor een Europese regeling en als een optioneel instrument ('28^{ste} model', naast de bestaande nationale regels) waarvoor partijen kunnen kiezen, in plaats van het verzekeringsrecht van een bepaalde lidstaat.⁵⁷ Artikel 1:102 voorziet in een optionele toepassing van de PEICL en bepaalt: "De PEICL zijn van toepassing wanneer partijen, onverminderd enige beperking van de vrijheid van rechtskeuze onder internationaal privaatrecht, zijn overeengekomen dat hun overeenkomst daardoor zal worden [187] beheerst. Behoudens artikel 1:103 zijn de PEICL in hun geheel van toepassing en is het uitsluiten van bepaalde artikelen niet toegestaan."

Uit deze bepaling blijkt dat de beperkingen ten aanzien van de rechtskeuze, zoals hierboven besproken, ook gelden wanneer de PEICL worden gekozen. Een voorafgaande vraag is echter in hoeverre een keuze voor de PEICL onder Rome I geldig is. In het Commissie-voorstel was in artikel 3 lid 2 opgenomen dat partijen ook kunnen kiezen voor beginselen en regels van materieel recht die internationaal of in de EU erkend zijn. Uit de toelichting blijkt dat de Commissie daarbij met name dacht aan de UNIDROIT Principles en de Principles of European Contract Law (PECL).⁵⁸ Ook de PEICL zouden hieronder kunnen vallen. Het voorstel is op dit punt echter niet overgenomen, met name omdat dergelijke beginselen niet op een democratische grondslag berusten, soms te vaag zijn en ook niet duidelijk is welke beginselen internationaal erkend zijn.⁵⁹ Wel vermeldt de considerans in overweging 13 dat deze verordening de keuze voor een niet-statelijk recht of een internationale overeenkomst onverlet laat. In overweging 14 staat dat in een besluit waarbij de Gemeenschap regels van materieel verbintenissenrecht, waaronder standaardvoorwaarden vaststelt, kan worden bepaald dat de partijen ervoor mogen kiezen deze regels toe te passen. De laatste overweging strekt ertoe de toepassing veilig te stellen van een door de Gemeenschap vast te stellen optioneel instrument, bijvoorbeeld in het kader van het Common Frame of Reference. Wat de strekking van overweging 13 is en of op grond daarvan de PEICL gekozen kunnen worden, is niet helemaal duidelijk.⁶⁰ Het lijkt niet aannemelijk dat het precies dezelfde strekking heeft als het Commissie-voorstel; over de desbetreffende bepaling kon immers geen overeenstemming worden bereikt en veel lidstaten waren tegen een conflictenrechtelijke rechtskeuze voor beginselen. Aannemelijker is dat dergelijke beginselen zoals de PEICL slechts als een materieelrechtelijke rechtskeuze kunnen worden gezien, en dus niet het dwingend recht dat op de voet van artikel 7, of artikel 4 toepasselijk is, opzij kan zetten.⁶¹

4.3 De algemene conflictregel van artikel 4 Rome I

Artikel 4 geldt als er geen rechtskeuze is gemaakt voor zover het gaat om een verzekering van overige (niet grote) risico's waarbij het risico buiten een EU-lidstaat gelegen is of om een

⁵⁶ Zie voor informatie over de restatement groep en de inhoud van de PEICL <<http://www.restatement.info/>>. Zie hierover J.H. Wansink, The Principles of European Insurance Contract Law (PEICL). Een belangrijke stap voorwaarts op weg naar de integratie van de nationale verzekeringsmarkten in de Europese Unie?, *AV&S* 2008, p. 117-122.

⁵⁷ De vaststelling van de PEICL moet worden begrepen in de bredere context van de zogenoemde Common Frame of Reference (gemeenschappelijk referentiekader), waaraan sinds het Actieplan van de Europese Commissie van 2003 wordt gewerkt.

⁵⁸ Toelichting Commissie-voorstel (voetnoot 11), Artikel 3, p. 5.

⁵⁹ Zie ook Van Wechem (voetnoot 1), p. 16-17, 18-20.

⁶⁰ Zie ook Van der Velde 2008 (voetnoot 1), p. 129 en meer i.h.a. Van Wechem 2008 (voetnoot 1), p. 18-19; Van der Plas 2008 (voetnoot 1), p. 319.

⁶¹ Zie in deze zin ook J. Basedow, The Optional Application of the Principles of European Insurance Contract Law, *ERA Forum* 2008 (special issue European Contract Law), p. 111-117 (i.h.b. p. 116); Van der Velde 2008 (voetnoot 1), p. 129; Leible en Lehmann 2008 (voetnoot 53), p. 533.

herverzekering. In tegenstelling tot het EVO, bevat Rome I artikel 4 Rome I in lid 1 een reeks van overeenkomsten waarvoor een speciale aanknopingsfactor is opgenomen. De verzekeringsovereenkomst komt daarin echter niet voor, en daarom geldt – evenals onder het EVO – de algemene regel van lid 2, waarin wordt bepaald dat toepasselijk is het recht van het land waar de partij die de kenmerkende prestatie van de overeenkomst moet verrichten haar gewone verblijfplaats heeft. Voor de verzekeringsovereenkomst is de verzekeraar de karakteristieke prestant, en dus is het recht van zijn gewone verblijfplaats toepasselijk.⁶² In het geval van een verzekeringsovereenkomst is de verzekeraar de karakteristieke prestant.⁶³ Op dit punt brengt Rome I geen verandering. Opgemerkt zij wel dat deze regel afwijkt van artikel 7 lid 3 – toepasselijk op medium en kleine risico's gelegen op EU-grondgebied -, op grond waarvan het recht toepasselijk van de lidstaat waar het risico gelegen is op het moment van de sluiting van de overeenkomst. Naar mijn mening is er geen goede reden om voor deze gevallen een andere conflictregel te hanteren. Voor herverzekering is artikel 4 lid 2 naar mijn mening daarentegen wel een geschikte regel; deze komt overeen met artikel 7 lid 2 Rome I voor grote risico's.

4.4 Consumentenovereenkomsten in de zin van artikel 6 Rome I

De vraag is welke rol artikel 6 inzake consumentenovereenkomsten in de Rome I-Vo speelt. Onder het EVO, waar de consumentenovereenkomst in artikel 5 was geregeld, geldt dat voor zover de richtlijnen niet toepasselijk waren, deze bepaling een uitzondering maakt op de rechtskeuzebevoegdheid en de algemene conflictregel van artikel 4. Daarbij moet het vanzelfsprekend gaan om een (passieve) consumentenovereenkomst, zoals omschreven in artikel 5 lid 2, nu in aangepaste vorm opgenomen in artikel 6 lid 1. In het geval van artikel 6 lid 1 moet het dan gaan om een overeenkomst tussen een natuurlijk persoon voor een gebruik dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd (de consument) en een persoon die handelt in de uitoefening van zijn bedrijf of beroep, voor zover de verkoper zijn commerciële of beroepsactiviteiten ontplooit in het land van de consument, of dergelijke activiteiten met ongeacht welke middelen (onder meer) op dat land richt. In dat geval leidt een rechtskeuze er niet toe dat de consument de bescherming van de dwingende bepalingen van zijn eigen woonland verliest. Indien geen rechtskeuze is gemaakt, is het recht van zijn gewone verblijfplaats toepasselijk.

Overweging 32 vermeldt echter dat wegens het bijzondere karakter van (vervoers- en) verzekeringsovereenkomsten specifieke bepalingen opgenomen moeten worden die een adequaat beschermingsniveau bieden. “Derhalve dient artikel 6 niet te gelden.” In de literatuur is op grond hiervan aangenomen dat artikel 6 niet meer toepasselijk is.⁶⁴ Deze conclusie is mijns inziens niet juist, of [188] op zijn minst onwenselijk. Het zou in strijd zijn met de gedachte van de bescherming van polishouders van artikel 7, en consumentenbescherming van artikel 6 indien een (passieve) consument geen enkele bescherming geniet in dit geval geen enkele bescherming geniet. Het is te hopen dat overweging 32 slechts beoogd aan te geven dat er voor de verzekeringsovereenkomst nu een bijzondere bepaling is opgenomen, en dat *voor zover deze bepaling geldt*, artikel 6 niet toepasselijk is.⁶⁵

5. Concluderende opmerkingen

⁶² De gewone verblijfplaats van een vennootschap, vereniging of rechtspersoon is de plaats van hun hoofbestuur, ofwel de vestiging van een filiaal, agentschap of andere vestiging als die verantwoordelijk is voor de uitvoering (Artikel 19 Rome I).

⁶³ Zie het Toelichtend Rapport Giuliano-Lagarde bij het EVO, aantekening art. 4 lid 2, nr. 3. Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 19 november 2003, *NIPR* 2004, nr. 248.

⁶⁴ Van der Velde 2008 (voetnoot 1), p. 128.

⁶⁵ Ook Heiss 2008 (voetnoot 1), onder 5. gaat er impliciet vanuit dat art. 6 toepasselijk is op overige risico's gelegen buiten de EU.

Welke veranderingen brengt Rome I met zich mee voor de praktijk? Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat de rechtskeuzemogelijkheid voor grote risico's hetzelfde blijft. In het geval geen geldige rechtskeuze is gemaakt, geldt niet langer dat het recht van het land van ligging van het risico vermoed wordt het nauwst verbonden recht te zijn, maar is het recht van de gewone verblijfplaats van de verzekeraar toepasselijk. In de praktijk heeft deze wijziging nauwelijks consequenties, omdat het maken van een rechtskeuze in contracten met betrekking tot grote risico's gebruikelijk is. Voor overige risico's geldt dat voor zover het risico gelegen is op het grondgebied van een EU-lidstaat, de mogelijkheid tot het doen van een rechtskeuze nader is gereguleerd. De regels stemmen echter overeen met die van de richtlijnen en ook behouden lidstaten de mogelijkheid om een ruimere rechtskeuze toe te staan. Indien er geen rechtskeuze is gemaakt, geldt het recht van ligging van het risico. Voor de bepaling hiervan zijn de schade- en levensverzekeringsrichtlijnen van belang. Ook hier wijkt de regeling niet af. Voor zover het risico niet gelegen is op EU-grondgebied, gelden de algemene bepalingen van Rome I. Mocht overweging 32 zo moeten worden begrepen dat er geen enkele consumentenbescherming meer geldt in dit geval, dan geldt onverkort het recht van de verzekeraar of het gekozen recht. Dit zou een wijziging ten opzichte van het huidige recht betekenen. Dit is naar mijn mening een onwenselijke uitleg en in strijd met het systeem van Rome I. Voor verplichte verzekeringen zijn de regels uit de richtlijnen onverkort overgenomen. Ook voor herverzekeringen zal er niets veranderen, omdat deze onder de algemene regeling van Rome I vallen, die op dit punt niet inhoudelijk afwijkt van het EVO.

De vraag is nu of het met de komst van Rome I eenvoudiger en beter is geworden. Deze vraag kan ik maar ten dele positief beantwoorden. Het systeem is eenvoudiger omdat Rome I nu in beginsel alle verzekeringsovereenkomsten beheerst – op de uitzondering voor bepaalde groepsovereenkomsten in artikel 1 lid 1 sub (f) na – en daarmee de conflictregels van de richtlijnen en de WCS en WCL overbodig worden. Maar het nieuwe artikel 7 omvat niet alle verzekeringsovereenkomsten, waardoor de regeling binnen Rome I alsnog gefragmenteerd is en er verschillende aanknopingspunten worden gehanteerd, terwijl dat mijns inziens niet nodig of zelfs onwenselijk is. Verder zijn de richtlijnen nog steeds van belang voor de bepaling van wat een groot risico is en voor de plaats van risico. Tot slot bevat het geen regeling van de groepsovereenkomsten. Inhoudelijk is de regeling ook nauwelijks verbeterd. Het is vooral een cosmetische operatie geweest, waarbij de richtlijnen zijn geïncorporeerd in artikel 7 Rome I, zonder dat er een inhoudelijke slag is gemaakt. Alleen voor grote risico's voor zover er geen geldige rechtskeuze is gemaakt, is de regeling inhoudelijk gewijzigd en aangepast aan het systeem van Rome I. De regeling van de rechtskeuze voor overige risico's is om zijn minst omslachtig en op enkele punten niet consistent. Ook resulteert artikel 7 niet in een uniforme regeling, omdat de vrijheid van implementatie zoals deze op grond van de richtlijnen bestond, behouden blijft. Tot slot is de regeling van overige risico's gelegen buiten de EU onduidelijk, en in het geval artikel 6 hierop niet toepasselijk mocht zijn, onwenselijk. Het is te hopen dat wanneer de verordening in 2013 op grond van artikel 27 wordt geëvalueerd, deze regeling opnieuw grondig wordt bekeken, en er tegen die tijd wel overeenstemming tussen de lidstaten is te bereiken.