# Actualiteiten
# De precontractuele mededelingsplicht van de verzekeringnemer

Mr. dr. K. Engel
Medewerker Wetenschappelijk Bureau bij de Hoge Raad.
* Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven en geeft niet het standpunt van de Hoge Raad, het parket bij de Hoge Raad of een advocaat-generaal weer.

# De precontractuele mededelingsplicht

- Oud recht: art. 251, 281 en 282 Wetboek van Koophandel;
- Huidige wettelijke regeling: art. 7:928-931 Burgerlijk Wetboek.
- Aanvullingen voor de overeenkomst van levensverzekering:
  - art. 7:982 BW (leeftijd of geslacht verkeerd opgegeven)
  - art. 7:983 BW (wat te doen met de afkoopwaarde, als de verzekeraar opzegt).
- Meer weten? Zie mijn proefschrift: K. Engel, *De precontractuele mededelingsplicht van de verzekeringnemer in rechtsvergelijkend perspectief* (diss. Heerlen), Uitgever Paris 2016.

# De mededelingsplicht

- Art. 7:928 Burgerlijk Wetboek;
- vóór het sluiten van de verzekeringsovereenkomst;
- “Vragenlijst” voorgelegd? *Dan* alleen de vragen van de verzekeraar beantwoorden, *maar opzettelijk misleiden mag niet* (lid 6);
- De verzekeraar mag een open slotvraag stellen, maar als deze onjuist beantwoord is, zal de verzekeraar moeten bewijzen dat de verzekeringnemer dat opzettelijk heeft gedaan;
- De verzekeraar mag naar het strafrechtelijk verleden vragen (lid 5);
- De verzekeraar mag niet onbeperkt naar medische gegevens vragen (lid 4).

# De mededelingsplicht

Vier ‘vereisten’ perken de omvang van de mededelingsplicht in:

1. **Kennis**vereiste: uitgaan van ‘de behoorlijk en zorgvuldig verzekeringnemer’ en alle omstandigheden van het geval;
2. **Relevantie**vereiste: alleen *relevante* feiten hoeven te worden medegedeeld. Voor de acceptatiebeslissing.
3. **Kenbaarheid**svereiste: als de verzekeraar naar een bepaald feit vraagt, weet de verzekeringnemer dat dit feit relevant is voor de verzekeraar.
4. **Verschoonbaarheid**svereiste: van de verzekeraar mag onder omstandigheden ook iets worden verwachten.

# Mededelingsplicht geschonden?

- Waarschuwingsplicht, twee maanden-termijn (art. 7:929 lid 1);
- In twee situaties mag de verzekeraar de verzekeringsovereenkomst opzeggen (lid 2):
  I. De verzekeraar zou, met kennis van de ware feiten, de hele overeenkomst niet hebben gesloten *of*;
  II. De verzekeringnemer heeft de mededelingsplicht geschonden met het opzet de verzekeraar te misleiden.
- Ad I) Toetsen aan ‘de redelijk handelend verzekeraar’.
- De bewijslast ligt in beide situatie bij de verzekeraar (art. 150 Rv).
- Opzegging heeft geen terugwerkende kracht.

# Mededelingsplicht geschonden?

<u>De gevolgen voor het recht op uitkering: art. 7:930 BW.</u>

- In voornoemde twee situaties mag de verzekeraar ook uitkering weigeren (art. 7:930 lid 4 en lid 5 BW).
- En in andere situaties?? Wat als de verzekeraar met kennis van de ware feiten alleen een wat hogere premie zou hebben gevraagd? Of andere verzekeringsvoorwaarden zou hebben bedongen?
- Dan eerst toetsen aan art. 7:930 lid 2 BW.
  i. géén verband? → dan moet de verzekeraar onverkort uitkeren.
  ii. wél een verband? → dan art. 7:930 lid 3 BW.
- Zie voor een nadere uitleg: Hof Amsterdam 9 januari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:43, rov. 3.7.

# Ontwikkelingen

1) Misschien komt het nog tot (her)invoering van een recht op terugbetaling van de premie bij weigering uitkering buiten opzet.

   Zie voor meer informatie: K. Engel & P.M. Leerink, 'Verzwijging, causaliteit en premierestitutie', *TvC* 2016-4, p. 169-179.

2) Uitspraak van de Hoge Raad (22 sept. 2017) over de mededelingsplicht in de 'tussenperiode'. Zie hierover: K. Engel, 'De precontractuele mededelingsplicht in de tussenperiode', *NTHR* 2017/6, p. 359-363.

3) Het criterium van de redelijk handelend verzekeraar lijkt onder druk te staan.

# Het criterium van de redelijk handelend verzekeraar

De Vries in zijn proefschrift uit 1865:

“Is het een vereischte dat de omstandigheid invloed hebbe op de opinie van den verzekeraar die de polis geteekend heeft, dan wel dat zij invloed hebben op de opinie van een verstandig verzekeraar in het algemeen?”

# Het criterium van de redelijk handelend verzekeraar

Ook Baelde behandelde de ‘quaestie’ in zijn proefschrift (1891):

“Toch doet zich terstond één quaestie van algemeene strekking ter oplossing voor: moet nl. de niet of onjuist opgegeven omstandigheid een reden tot dwaling zijn voor den assuradeur, die toevallig in een zeker assurantiecontract is betrokken, of wel voor een verstandig assuradeur in het algemeen?”

# Het criterium van de redelijk handelend verzekeraar

**Voorbeeld** Rb. Rotterdam 26 februari 1932, *W.* 12495:

“Dat gelijk Labor [verzekeraar] ook zelf inziet, niet moet worden onderzocht, welke opvatting zij zelf hieromtrent is toegedaan, doch bepaaldelijk, hoe, in ‘t algemeen, ongevallen-assuradeuren tegenover een dergelijke situatie zouden hebben gestaan.’

# Het criterium van de redelijk handelend verzekeraar

**Voorbeeld** Geschillencommissie Kifid 22 februari 2011, nr. 42, rov. 5.6:

“De Geschillencommissie is van oordeel dat het in het onderhavige geval onaannemelijk is […] dat een redelijk handelend verzekeraar die er bij het aangaan van de verzekering van op de hoogte was dat de verzekeringnemer een voorwaardelijke geldboete van € 200,- was opgelegd wegens een gewelddelict in familieverband geweigerd had de autoverzekering te sluiten. […]. Het beroep op art. 7:930 lid 4 BW faalt derhalve.”

→ De Geschillencommissie gaat dus voorbij aan wat de betrokken verzekeraar zelf zou hebben gedaan in het onderhavige geval.

# Het criterium van de redelijk handelend verzekeraar

- De Vries en Baelde kozen beide voor een objectief criterium: de opinie van den normalen assuradeur.
- Deze opvatting zou in de twintigste eeuw toepassing vinden in de (lagere) rechtspraak en zou de heersende leer worden.
- Dorhout Mees in 1967: “Hetzelfde geldt voor de vraag welke feiten van belang waren. Zij worden getoetst aan de gangbare opvatting in het verzekeringsbedrijf.”
- 1975: Van der Feltz pleit ervoor om de opvatting van Dorhout Mees te verwerken in het (toen nog) toekomstige art. 7:928 lid 1 BW.

# Het criterium van de redelijk handelend verzekeraar

**1978**: het Hotel Wilhelmina-arrest van de Hoge Raad. Feiten:

- Verzekerd object: Hotel Wilhelmina (Aartswoud, Noord-Holland).
- Verzekeraar De Goudse vraagt: ‘Is u ooit een verzekering door een andere maatschappij geweigerd of opgezegd?’.
- Antwoord eigenaresse Hotel Wilhelmina: ‘nee’.
- De Goudse verzekerd Hotel Wilhelmina’s opstallen per 23 sept. 1968.
- Het antwoord ‘nee’ was onjuist, want General Accident had eerder een opstalverzekering en een inventarisverzekering beëindigd (en dat twee dagen na het sluiten van de verzekering).
- General Accident was ‘getipt’: de eigenaresse van Hotel Wilhelmina zou omgaan met een oplichter en het nichtje zijn van Hans Gruijters, alias ‘De Zwarte Ruiter’.
- “Voormelde opstallen en getimmerten zijn op of omstreeks 12 juli 1969 nagenoeg volledig afgebrand.”

# Het criterium van de redelijk handelend verzekeraar

- De Goudse: “Als wij van de opzeggingen door General Accident hadden geweten, zouden wij de verzekeringsovereenkomst niet gesloten hebben.”
- Eigenaresse Hotel Wilhelmina: “Als ik ‘ja’ had geantwoord op de vraag, zouden jullie een antecedentenonderzoek hebben verricht en dat onderzoek zou niets hebben opgeleverd, want mijn levenswandel is onbesproken.”
- Advocaat-generaal Ten Kate in zijn conclusie: “Wellicht verklaart dit gezichtspunt, dat in het algemeen voor de honorering van een beroep op art. 251K. geabstraheerd wordt van de bedrijfspolitiek van de betrokken verzekeraar. Beslissend wordt geacht wat een redelijk handelend assuradeur zou hebben gedaan […].”
- “Doch het beroep op art. 251K. zal naar mijn gevoelens ook dan, gelet op de hierboven ontwikkelde beginselen, eerst dienen te slagen, indien door de onjuiste opgave aan verzekeraar voor zijn acceptatie als redelijk handelend verzekeraar doorslaggevende feiten en omstandigheden zijn onthouden.”

# Het criterium van de redelijk handelend verzekeraar

De Hoge Raad in het Wilhelmina-arrest **in één rechtsoverweging**:

- Het beroep van de Goudse op art. 251 kan alleen slagen, indien zij als redelijk handelend verzekeraarster, ware zij bekend geweest met de verkeerdheid van de opgave, de overeenkomst niet of niet onder dezelfde voorwaarden zou hebben aangegaan.
- Het hof had moeten nagaan of de Goudse, als de eigenaresse van Hotel Wilhelmina de opzeggingen door General Accident en de redenen daarvan wél had opgegeven, als redelijk handelend verzekeraar onderzoek hiernaar zou hebben verricht en welke invloed het resultaat van dit onderzoek zou hebben gehad op de acceptatiebeslissing van de Goudse.

# Het criterium van de redelijk handelend verzekeraar

**Na het Hotel Wilhelmina-arrest.**

**In de juridische literatuur is men het met elkaar eens:**

- Wery in 1984: “Volgens de HR moet dus niet een feitelijk maar een normatief criterium worden gehanteerd; beslissend voor de relevantie van de verzwegen of verkeerd opgegeven feiten is […] is de opvatting die aan normen van redelijkheid voldoet.”
- Salomons en Wansink sluiten zich hierbij aan.
- Later ook alle andere wetenschappers die zich bezighouden met het verzekeringsrecht, inclusief ondergetekende.

# Het criterium van de redelijk handelend verzekeraar

**Nog maar een voorbeeld.** Van Tiggele-van der Velde merkt in 2015 op:

“Voor een geslaagd beroep op verzwijging is – nog in de duiding van het Hotel Wilhelmina-arrest – nodig dat vaststaat dat de verzekeraar als redelijk handelend verzekeraar bij bekendheid met het niet of onjuist meegedeelde feit de overeenkomst niet of niet op dezelfde voorwaarden zou hebben gesloten. […]. Aan de orde is daarmee de invulling van het zogenoemde relevantievereiste. Het niet of onjuist meegedeelde feit moet zien op een omstandigheid waarvan de wetenschap voor de redelijk handelend verzekeraar van essentieel belang (en dus relevant) was voor de beoordeling van het aangeboden risico.

Bespiegelingen op 10 jaar ‘nieuw’ verzekeringsrecht (R&P nr. VR4) 2015/3.4.

# Het criterium van de redelijk handelend verzekeraar

- Kort voor de invoering van titel 7.17 BW merkt de minister van Justitie het volgende op:

  "Het arrest Hotel Wilhelmina is niet met zoveel woorden in het nieuwe recht neergelegd. […] Indien evenwel een verzekeraar een acceptatiebeleid hanteert dat afwijkt van dat van een redelijk handelende verzekeraar, dan is dit bij toepassing van artikel 7.17.1.4 lid 1 [art. 7:928 lid 1 BW] alleen van betekenis indien de verzekeringnemer zulks wist of behoorde te begrijpen."

- En dit werkt volgens de minister door in art. 7:930 lid 4 BW.
- De minister incorporeerde dus alsnog het criterium van de redelijk handelend verzekeraar, zoals dat in de juridische literatuur was begrepen.
- Zie voor het volledige citaat: *Kamerstukken I* 2005/06, 30137, C, p. 5-6.

# Het criterium van de redelijk handelend verzekeraar

**<u>Voorbeeld uit de rechtspraak:</u>**

Hof Den Haag 7 februari 2006, ECLI:NL:GHSGR:2006:AW3614, rov. 17:

"Hoewel in art. 7:928 BW de norm van de 'redelijk handelend verzekeraar' niet met zoveel woorden is opgenomen, komt daaraan in dit geding geen betekenis toe. […] [A]rt. 7:928 BW staat […] er niet aan in de weg dat bij de beoordeling van het optreden van een verzekeraar betekenis wordt toegekend aan hetgeen van een 'redelijk handelend verzekeraar' mag worden verwacht. Ook de Minister van Justitie is er blijkens de parlementaire stukken vanuit gegaan dat met het nieuwe recht eenzelfde resultaat kan worden bereikt als met het arrest (*Kamerstukken I* 2005/06, 30 137, C, p. 5)."

# Het criterium van de redelijk handelend verzekeraar

- In 2017 gaat het Hof Amsterdam uit van een andere, meer beperkte lezing van het Hotel Wilhelmina-arrest!
- Hof Amsterdam 4 april 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1195.
- Delta Lloyd voerde in deze zaak aan: Verzekeraars mogen zich bij de acceptatie laten leiden door eigen opvattingen omtrent de wijze van het te verzekeren aangeboden risico en de inschatting van de kans dat een te verzekeren onzeker voorval zich zal verwezenlijken. De beslissing of een arbeidsongeschiktheidsverzekeraar een verzekering al dan niet wenst aan te gaan, behoort, aldus Delta Lloyd, tot het individuele bedrijfsbeleid van de verzekeraar.

# Het criterium van de redelijk handelend verzekeraar

- Hof Amsterdam 4 april 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1195, rov. 3.6:

“Uit dit arrest [Hotel Wilhelmina] kan naar het oordeel van het hof niet worden afgeleid dat deze beoordeling in algemene zin geheel of gedeeltelijk moet worden geabstraheerd van de concrete acceptatiecriteria van de betreffende verzekeraar (daar ging het betreffende geschil ook niet over), maar wel dat bij de beoordeling van het optreden van een verzekeraar betekenis dient te worden toegekend aan hetgeen van een ‘redelijk handelend verzekeraar’ mag worden verwacht. Niet is gebleken dat de wetgever van het voorgaande is afgeweken bij de invoering van de artikelen 7:929 lid 2 en 7:930 lid 4 BW.”

# Het criterium van de redelijk handelend verzekeraar

- Het Hof Amsterdam volhardt daar ook in een navolgende uitspraak.
- Zie Hof Amsterdam 7 november 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4587, rov. 3.15:

“Uit dit arrest kan naar het oordeel van het hof niet worden afgeleid dat deze beoordeling in algemene zin geheel of gedeeltelijk moet worden geabstraheerd van de concrete acceptatiecriteria van de desbetreffende verzekeraar (daar ging het betreffende geschil ook niet over), maar wel dat bij de beoordeling van het optreden van een verzekeraar betekenis dient te worden toegekend aan hetgeen van een ‘redelijk handelend verzekeraar’ mag worden verwacht. Niet is gebleken dat de wetgever iets anders heeft willen regelen bij de invoering van de artikelen 7:929 lid 2 en 7:930 lid 4 BW. (Zie ook hof Amsterdam 4 april 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1195).”

# Het criterium van de redelijk handelend verzekeraar

- Eerstgenoemd arrest van het Hof Amsterdam (ECLI:NL:GHAMS:2017:1195) ligt nu bij de Hoge Raad.
- Uitspraak volgt waarschijnlijk over een aantal maanden.

**EINDE.**