Universiteit van Amsterdam

Amsterdam Centre for Insurance Studies (ACIS)

Medewerkingsplicht en bereddingsplicht in het verzekeringsrecht ACIS-symposium 10 jaar Nieuw Verzekeringsrecht: een balans

Prof. mr. drs. M.L. Hendrikse

Inleiding

- Over de bereddingsplicht en de medewerkingsplicht in titel 7.17 BW valt veel te zeggen. In deze voordracht wil ik mij evenwel concentreren op art 7:941 lid 4 BW en in het bijzonder het redelijk belang-vereiste van deze bepaling.

Redelijk belang-vereiste (1)

Art. 7:941 lid 4 BW bepaalt dat het een verzekeraar is toegestaan om in de verzekeringsvoorwaarden aan de niet-nakoming van de medewerkingsverplichtingen ex art. 7:941 lid 1 en 2 BW een verval van recht-sanctie te verbinden voor zover de verzekeraar door de schending van de onderhavige verplichtingen in een *redelijk belang* is geschaad. De onderhavige bepaling gaat voor art. 6:237 sub h BW, in welke bepaling is opgenomen dat verval van recht-bedingen in consumentenovereenkomsten worden vermoed onredelijk bezwarend te zijn.

In het navolgende zal ik aantonen dat uit de rechtspraak – ook die van voor de invoering van titel 7.17 BW - aangaande verval van recht-bedingen in het verzekeringsrecht valt af te leiden dat het redelijk belang vereiste een *algemeen* vereiste is dat geldt voor *alle* verval van recht-clausules in verzekeringsvoorwaarden. Het is derhalve een gemiste kans dat de wetgever het redelijk belang vereiste alleen heeft uitgewerkt voor de medewerkingsplicht ex art. 7:941 lid 1 en 2 BW.

Redelijk belang-vereiste (2)

- R.o. 3.4 van Hoge Raad 16 oktober 1998, NJ 1998, 898 (bereddingsplichtvervalclausule): ‘’Blijkens zijn r.o. 4 is het Hof ervan uitgegaan dat Driessen zich alleen dan met vrucht op het vervalbeding kan beroepen, indien dit beroep in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanvaardbaar is. Dit uitgangspunt impliceert, naar het Hof klaarblijkelijk heeft aangenomen, dat het aan Driessen is om aan te tonen dat zij in een redelijk belang is geschaad doordat Lochtenberg niet, gelijk zij op grond van art. 7 van de polisvoorwaarden verplicht was, het personeel van het strandpaviljoen van de vermissing van haar ring in kennis heeft gesteld. Een en ander wordt in cassatie niet bestreden. (..)’’

Redelijk belang-vereiste (3)

- R.o. 5.2 van GC Kifid 2011-41 (opdrachtvervalclausule):'' Artikel 9 van de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden is een beding als bedoeld in artikel 6:237 onder h BW (verval van recht-beding). Dit betekent dat dit beding wordt vermoed onredelijk bezwarend te zijn tenzij Aangeslotene dat vermoeden kan weerleggen. Een onredelijk bezwarend beding is vernietigbaar op grond van artikel 6:233 onder a BW. Artikel 6:237 aanhef en onder h BW bepaalt -voor zover hier van belang- dat een beding vermoed wordt onredelijk bezwarend te zijn indien het als sanctie op bepaalde gedragingen van de wederpartij, verval stelt van een deze wederpartij toekomend recht behoudens voor zover die gedragingen het verval van dat recht rechtvaardigen. De vraag die de Commissie op grond hiervan dient te beantwoorden is of het feit dat Consument in het onderhavige geval de uitvaart niet door of in opdracht van Aangeslotene heeft laten verzorgen, het beroep door Aangeslotene op artikel 9 van de toepasselijke voorwaarden rechtvaardigt. In de rechtspraak van de Hoge Raad is erkend dat verval van recht-bedingen in verzekeringsvoorwaarden toelaatbaar zijn voor zover de verzekeraar een redelijk belang heeft bij het inroepen van het beding. Zie bijvoorbeeld HR 16 oktober 1998, NJ 1998, 898 (bereddingsplichtvervalclausule) en HR 5 oktober 2007, NJ 2008, 57 (meldingsplichtvervalclausule). (..)''

Redelijk belang-vereiste (4)

- R.o. 4.1 van GC Kifid 2011-206:'' Centraal in het onderhavige geschil staat het onder 2.1 geciteerde artikel 4 lid 2 sub b van de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden. De Commissie oordeelt dat de onderhavige verzekeringsvoorwaarde als verval van recht-beding moet worden gekwalificeerd waarbij in het midden wordt gelaten of het een verval van recht- beding is in de zin van art. 7:941 lid 4 jo. art. 7:941 lid 2 BW dan wel een meer algemeen verval van recht-beding in de zin van art. 6:237 sub h BW. In beide gevallen is het immers aan de Aangeslotene om te stellen – en bij gemotiveerde betwisting door Consument – om te bewijzen dat Aangeslotene een redelijk belang, dat wil zeggen een daadwerkelijk praktisch belang, heeft bij het inroepen van het beding. Zie HR 5 oktober 2007, NJ 2008, 57 resp. Geschillencommissie Kifid 2011/41.''

Redelijk belang-vereiste (5)

- HR 7 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:522 (NJ 2014, 333): Centraal in het arrest van de Hoge Raad van 7 maart 2014 stonden de volgende clausules in de toepasselijke verzek. voorwaarden van een rechtsbijstandverzek.: ‘’13.1.4 Medewerkingsplicht U bent verplicht uw volle medewerking te (blijven) verlenen en alles na te laten wat de belangen van SRK en/of AEGON zou kunnen schaden. 13.1.5 Sanctie bij niet nakomen verplichtingen Aan deze verzekering kunnen geen rechten worden ontleend indien u een of meer van bovenstaande verplichtingen niet bent nagekomen en daardoor de redelijke belangen van SRK/AEGON heeft geschaad. (…)’’

Redelijk belang-vereiste (6)

- De Hoge Raad overwoog aangaande het beroep van de verzekeraar op het onderhavige verval van recht-beding in r.o. 3.3.2 als volgt: (..) *Overeenkomstig* (curs. MLH) hetgeen is beslist in HR 5 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007: BA9705, NJ 2008/57, voor het geval waarin een verzekeraar zich op een contractueel vervalbeding wenst te beroepen op de grond dat een schademelding te laat is gedaan, dient de verzekeraar in een geval als het onderhavige onder opgave van redenen te stellen dat hij door de niet-nakoming door de verzekerde van zijn verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst in zijn redelijke belangen is geschaad. Het hof had derhalve, gelet op de evengenoemde stelling van [eiser] c.s., aan de hand van hetgeen SRK daaromtrent heeft aangevoerd, dienen te onderzoeken of SRK door de handelwijze van [eiser] c.s. in haar redelijke belangen is geschaad. Hetgeen het hof aan het slot van rov. 5.3.2 heeft overwogen (aangehaald hiervoor in 3.2), geeft er geen blijk van dat het hof dat heeft onderzocht, althans vormt niet een toereikende motivering voor het oordeel dat de door SRK aangevoerde nadelen – dat zij door het uitblijven van een reactie meer werk moest verrichten, en dat de vertraging de kans op een schikking verkleinde – voldoende klemmend waren.''

Redelijk belang-vereiste (7)

- De onderhavige rechtsoverweging van de Hoge Raad is zeer interessant. De Hoge Raad past niet direct art. 7:941 lid 2 jo. 7:941 lid 4 BW toe hetgeen betekent dat de Hoge Raad de onderhavige medewerkingsplicht ruimer ziet dan de medewerkingsplicht ex art. 7:941 lid 2 BW. De Hoge Raad overweegt dat in het onderhavige geval het redelijk belang-vereiste van het Tros-arrest *overeenkomstig* moet worden toegepast. In feite is er sprake van analogische toepassing van art. 7:941 lid 4 BW. De onderhavige rechtsoverweging komt - kortweg gezegd – er op neer dat het redelijk belang-vereiste ex art. 7:941 lid 4 BW een *algemene* norm is voor verval van recht-clausules. De verwijzing naar het Tros-arrest maakt ook duidelijk dat van redelijk belang in dezen sprake is indien de verzekeraar in een *daadwerkelijk* belang is geschaad. Zie HR 5 oktober 2007, NJ 2008, 57 (Tros).

Redelijk belang-vereiste (8)

Conclusie: Uit de bovengenoemde uitspraken kan de volgende conclusie worden getrokken: het redelijk belang-vereiste zoals dat naar voren komt in art. 7:941 lid 4 is een *alg.* vereiste. Het vereiste is derhalve van toepassing bij *alle* verval van recht-cl.dus niet alleen bij een medewerkingsv.cl.ex art. 7:941 lid 4. Van een redelijk belang is in dat kader sprake indien de verz. in een *daadwerkelijk* belang is geschaad. Op dat laatste punt zijn de genoemde uitspraken eenduidig.

Redelijk belang-vereiste (9)

- Interessant is dan nog hoe het causaliteitsvereiste bij o.a. preventieve garantie clausules te zien is. M.i. is het causaliteitsvereiste in een dergelijk geval te zien als een *specifieke uitwerking* van het redelijk belang vereiste: de verzekeraar heeft geen redelijk belang om zich te beroepen op verval van recht bij schending van een preventieve gar. cl. indien er onvoldoende caus. verband is tussen de schending en de voorgevallen schade. Problematisch is m.i. wel de bewijslastverdeling die – zie HR 27-10-2000, NJ 2001, 120 – op de verzekerde rust. M.i. zou die op de verzekeraar moeten rusten. Vergelijk in die zin art. 65 Wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen (België) dat voor de landverzekeringsovereenkomst het volgende op dit punt bepaalt: ‘’In de verzekeringsovereenkomst mag geen geheel of gedeeltelijk verval van het recht op verzekeringsprestatie bedongen worden dan wegens niet-nakoming van een bepaalde, in de overeenkomst opgelegde verplichting, en *mits er een oorzakelijk verband bestaat tussen de tekortkoming en het schadegeval*.’’

Redelijk belang vereiste (10)

De redactie van art. 7:941 lid 4 BW brengt mee dat een verzekeraar bij een beroep op medewerkingsplichtvervalclausule naast de schending van de verplichting die de clausule de verzekerde oplegt ook dient te stellen dat hij in een redelijk belang is geschaad. Hiervoor kwam al naar voren dat het in dit geval gaat om een schending van een daadwerkelijk, praktisch belang. In geval van een gemotiveerde betwisting door de verzekerde van het door verzekeraar gestelde op onderhavig punt ligt de bewijslast op de verzekeraar.
Het onderhavige uitgangspunt geldt voor verval van recht-clausules in het algemeen. Zie voor enige toepassingen buiten art. 7:941 lid 4 BW bijvoorbeeld r.o. 3.4 en 3.5 van HR 16 oktober 1998, NJ 1998, 898 (bereddingsplichtvervalclausule); r.o. 5.2 van GC Kifid 2011/41 (verval van recht-beding in natura-uitvaartverzekering: opdracht voor de uitvaart kan alleen door de verzekeraar worden gegeven op straffe van verval van recht); r.o. 4.1 van GC Kifid 2011/206 (fietssleutelsinleververplichtingvervalclausule); r.o. 5.3 van GC Kifid 2014/39 (verval van het recht op uitkering vanwege het niet (correct) volgen van de claimprocedure) en r.o. 3.3.2 van HR 7 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:522 (medewerkingsvervalclausule (ruime variant) in een rechtsbijstandverzekering). De meeste uitspraken kwamen al eerder in deze voordracht aan de orde.

Redelijk belang vereiste (11)

- Op het eerste gezicht is dit wellicht verrassend omdat buiten art. 7:941 lid 4 BW het redelijk belang-vereiste gebaseerd is op de toepassing van het leerstuk van de beperkende werking van de redelijkheid en de billijkheid (art. 6:248 lid 2 BW. In een dergelijk geval is het de verzekerde die een beroep op onderhavig leerstuk doet om toepassing van de verval van recht-sanctie te voorkomen. Deze zou in beginsel dan ook de omstandigheden – in casu het ontbreken van een redelijk belang bij de verzekeraar - die maken dat het beroep op het verval van recht naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, dienen te stellen – en bij gemotiveerde betwisting door de verzekeraar - dienen te bewijzen.
  Naar mijn mening is om de volgende drie redenen de onderhavige stelplicht en de daarmee samenhangende bewijslastverdeling minder verrassend dan deze op het eerste gezicht wellicht lijkt.

Redelijk belang vereiste (12)

- Allereerst kan worden opgemerkt - zie r.o. 4.2 van het Tros-arrest van de Hoge Raad – dat art. 7:941 lid 4 is aan te merken als een vastlegging van de reeds naar oud recht gegroeide rechtsovertuiging op dit punt. Dat betekent dat de stelplicht en bewijslast zoals die uit art. 7:941 lid 4 BW voortvloeit – de verzekeraar moet stellen en zo nodig bewijzen dat hij in een redelijk belang is geschaad – ook al aan de orde was onder het regime van het oude recht toen het redelijk belang-vereiste bij medewerkingsplichtvervalclausules was gebaseerd op de toepassing van het leerstuk van de beperkende werking van de redelijkheid en de billijkheid (art. 6:248 lid 2 BW). De Hoge Raad rechtvaardigt de uitgangspunten van art. 7:941 lid 4 onder andere door te wijzen op ‘’de ernstige consequenties die een geslaagd beroep op *een* vervalbeding voor de verzekerde heeft (curs, MLH)’’. Deze rechtvaardiging heeft derhalve gelding voor *alle* verval van recht-clausules.

Redelijk belang vereiste (13)

- Dat onder het oude recht – dus bij toepassing van het leerstuk van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid – in het algemeen dezelfde stelplicht en bewijslast gold als die bij de toepassing van art. 7:941 lid 4 geldt, wordt mooi duidelijk uit het al eerder behandelde Hoge Raad-arrest Driessen/Lochtenberg inzake een bereddingsplichtvervalclausule. In r.o. 3.4 en 3.5 overwoog de Hoge Raad onder andere: ‘’De Hoge Raad overwoog in r.o. 3.4 en 3.5: ‘’Blijkens zijn r.o. 4 is het Hof ervan uitgegaan dat Driessen zich alleen dan met vrucht op het *vervalbeding* kan beroepen, *indien dit beroep in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanvaardbaar is. Dit uitgangspunt impliceert, naar het Hof klaarblijkelijk heeft aangenomen, dat het aan Driessen is om aan te tonen dat zij in een redelijk belang is geschaad* doordat Lochtenberg niet, gelijk zij op grond van art. 7 van de polisvoorwaarden verplicht was, het personeel van het strandpaviljoen van de vermissing van haar ring in kennis heeft gesteld. Een en ander wordt in cassatie niet bestreden. (curs. MLH) (..)’’

Redelijk belang vereiste (14)

- Vervolg: ‘’(..) Voorts heeft het Hof de stellingen van Driessen zo begrepen dat deze als het belang waarin zij was geschaad, heeft aangewezen dat, als Lochtenberg ook bij het personeel van het strandpaviljoen aangifte had gedaan, de kans op terugvinden van de ring realiter zou zijn verhoogd (r.o. 6). Tegen deze lezing van haar stellingen komt Driessen in cassatie niet op.
Het Hof heeft de stelling van Driessen dat door aangifte bij het strandpaviljoen de kans op terugvinden van de ring realiter zou zijn verhoogd, klaarblijkelijk onvoldoende geoordeeld om aan te nemen dat Driessen in een redelijk belang was geschaad, omdat het van oordeel was 'dat de kans op terugvinden van het sieraad in een geval als het onderhavige nagenoeg nul is' (r.o. 7). Tegen laatstgenoemd oordeel keert zich onder meer onderdeel 4, dat erover klaagt dat het Hof dit oordeel mede hierop heeft gebaseerd dat ook Driessen zelf in haar in eerste aanleg genomen conclusie van antwoord onder 8 in feite heeft aangegeven dat die kans nagenoeg nihil is. Het onderdeel voert terecht aan dat deze vaststelling onbegrijpelijk is, dat het Hof de betrokken passage uit haar verband heeft gelicht en dat het heeft miskend dat het betoog van Driessen als geheel genomen kennelijk deze strekking had dat een verzekerde zich in het algemeen behoort te realiseren dat bij verlies van een sieraad in de vrije natuur de kans op terugvinden 'nagenoeg nul' is, maar dat in het onderhavige geval die kans niet 'nagenoeg nul' zou zijn geweest, indien Lochtenberg de hulp van het personeel van het strandpaviljoen had ingeroepen bij het zoeken van de ring dan wel derden had ingeschakeld om met behulp van een metaaldetector naar de ring te zoeken. (Curs., MLH)’’

Redelijk belang vereiste (15)

- Uit de gecursiveerde passages blijkt dat niet de verzekerde moet stellen en zo nodig bewijzen dat het beroep op de bereddingsplichtvervalclausule naar maatstaven van redelijk en billijkheid *onaanvaardbaar* is omdat de verzekeraar niet in een redelijk belang is geschaad, maar dat de verzekeraar moet stellen en zo nodig bewijzen dat een beroep op de bereddingsplichtvervalclausule naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid *aanvaardbaar* is omdat hij in een redelijk belang is geschaad

Redelijk belang vereiste (16)

- In de tweede plaats biedt art. 150 Rv ruimte voor de onderhavige stelplicht en bewijslast. Als *hoofdregel* bepaalt onderhavige bepaling weliswaar dat degene die zich beroept op een rechtsgevolg – in casu de verzekerde die zich erop beroept dat een beroep op de verval van recht-sanctie door de verzekeraar naar maatstaven van redelijk en billijkheid onaanvaardbaar is – de bewijslast draagt van de feiten of rechten die de grondslag vormen van het ingeroepen rechtsgevolg maar een *andere bewijslastverdeling* is mogelijk indien dit voortvloeit uit een bijzondere regel of uit de *eisen van de redelijkheid en de billijkheid*.
  De rechter dient een omkering van de bewijslast met als grondslag de redelijkheid en de billijkheid te motiveren, maar een bijzondere, verzwaarde motiveringsplicht heeft de rechter in dezen niet. Zie HR 31 oktober 1997, NJ 1998, 85 en Van Tiggele-van der Velde 2008, p. 19.

Redelijk belang vereiste (17)

- In het onderhavige geval kan de rechter de omkering van de bewijslast motiveren door te wijzen op – zie r.o. 4.2 van het Tros-arrest van de Hoge Raad - ‘’de ernstige consequenties die een geslaagd beroep op *een* vervalbeding voor de verzekerde heeft (curs. MLH)’’.

Redelijk belang vereiste (18)

- Ten slotte kan voor wat betreft verval van recht-bedingen in cons.verzek.overeenkomsten gewezen worden op art. 6:237 sub h BW. Deze bepaling maakt duidelijk dat een verval van recht-beding wordt vermoed onredelijk bezwarend te zijn. Derhalve is een verval van recht-beding in een consumentenverzekeringsovereenkomst niet-zijnde een beding in de zin van art. 7:941 lid 4 BW onredelijk bezwarend tenzij de verzekeraar dit vermoeden weerlegt door aan te tonen dat hij in een redelijk belang is geschaad.

Redelijk belang vereiste (19)

- Voorstel voor een art. 7:940a BW

1)De verzekeraar kan een overeengekomen verval van het recht op uitkering-sanctie slechts inroepen voor het geval hij in een redelijk belang, dat wil zeggen een daadwerkelijk, praktisch belang, is geschaad door het niet-nakomen van de verplichting waaraan de onderhavige sanctie is verbonden.

2)Een verzekeraar is in ieder geval in een redelijk belang in de zin van lid 1 geschaad indien er voldoende causaal verband is tussen de geschonden verplichting en het risico zoals zich dit heeft verwezenlijkt.

3)De stelplicht en de daarmee samenhangende bewijslast rust op de verzekeraar die zich op de verval van recht-sanctie als bedoeld in lid 1 beroept.

4)Onder omstandigheden kunnen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen dat de verzekeraar in dezen voldoende wordt gecompenseerd door een gedeeltelijk van het verval het recht op uitkering. De stelplicht en zonodig de bewijslast rust in dezen op de tot uitkering gerechtigde.

- Onderhavige bepaling zou moeten worden toegevoegd aan de opsomming van art. 7:943 lid 2 BW om te voorkomen dat ten nadele van de verzekeringnemer of de tot uitkering gerechtigde op dit punt wordt afgeweken.
- Art. 7:940 lid 4 kan na invoering van dit voorstel worden geschrapt.

Redelijk belang vereiste (20)

- De onderhavige bepaling heeft (mogelijk) ook consequenties voor andere bepalingen.
- In dit kader kan genoemd worden art. 7:942 BW (verjaringsregeling). Kan deze verjaringsregeling nu opzij gezet worden door een beding dat voldoet aan dit nieuw voorgestelde art. 7:940a BW en waarin het verloop van een bepaalde termijn wordt bestraft met een verval van recht? Naar mijn mening speelt onderhavig punt niet. Art. 7:943 lid 2 BW bepaalt immers dat niet van art. 7:942 BW mag worden afgeweken ten nadele van de verzekeringnemer of de tot uitkering gerechtigde. Een vervaltermijn pakt slechter uit voor een verzekerde dan een verjaringstermijn omdat een verjaringstermijn bijvoorbeeld gestuit kan worden hetgeen niet mogelijk is bij een vervaltermijn. De komst van art. 7:940a BW maakt dit niet anders nu dit een *algemene* bepaling is en van de *bijzondere* regeling ex art. 7:942 BW op grond van art. 7:943 lid 2 BW niet ten nadele van de verzekeringnemer of de tot uitkering gerechtigde mag worden afgeweken.