De mededelingsplicht van de verzekeringnemer bij het sluiten van een verzekering.

Knelpunten.

Mr. dr. K. Engel

De mededelingsplicht – een korte schets

- Huidige wettelijke regeling: art. 7:928-931 Burgerlijk Wetboek.
- Verzekeraar kan geen beroep doen op bedrog (art. 3:44 BW) of dwaling (art. 6:228). Zie art. 7:931 BW.
- Twee aanvullingen voor de overeenkomst van levensverzekering:
  I. art. 7:982 BW (leeftijd of geslacht verkeerd opgegeven?)
  II. art. 7:983 BW (wat te doen met de afkoopwaarde, als de verzekering wordt opgezegd i.v.m. een schending van de mededelingsplicht?).

De mededelingsplicht – een korte schets

- Art. 7:928 lid 1 BW: de aspirant-verzekeringnemer is verplicht om feiten die van belang zijn voor de verzekeraar bij het sluiten van de verzekering mede te delen (kennis-, relevantie-, kenbaarheids- en verschoonbaarheidsvereiste).
- Lid 6: wordt de verzekering gesloten met gebruikmaking van een vragenlijst van de verzekeraar, dan hoeft de aspirant-verzekeringnemer *in beginsel* alleen de vragen van de verzekeraar te beantwoorden. In beginsel, want de aspirant-verzekeringnemer mag de verzekeraar niet opzettelijk misleiden.

De mededelingsplicht – een korte schets

- Lid 6 geeft om precies te zijn de volgende regels.
- Is de verzekering tot stand gekomen na gebruikmaking van een vragenlijst van de verzekeraar? Dan geldt het volgende:
  - Verzekeringnemer hoeft alleen die feiten mede te delen, waarnaar de verzekeraar heeft gevraagd. Zie de vorige sheet.
  - Heeft de verzekeringnemer een vraag niet beantwoord en is desalniettemin een verzekering tot stand gekomen? Dan kan de verzekeraar later geen beroep doen op de niet-beantwoording. Zie bijv. Hof Amsterdam 11 december 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4561, rov. 3.5.
  - Aan een in algemene termen vervatte vraag, komt maar weinig betekenis toe.
  - Máár, de aspirant-verzekeringnemer mag de verzekeraar niet opzettelijk misleiden (zie de slotzin van lid 6)! Dus toch een ‘spontane’ mededelingsplicht?

Nu al knelpunten?

- Wanneer is dan sprake van een ‘vragenlijst’?
  - Een viertal risicovragen in een e-mail van de verzekeraar. Is dat een vragenlijst? Zie HR 6 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:235, *NJ* 2016/44, m.nt. M.M. Mendel (*BAT/Atradius*) (art. 81 RO), rov. 2.4 van het hof-arrest.
- Wat is een ‘in algemene termen vervatte vraag’?
  - ‘Zijn er relevante feiten waar wij niet naar hebben gevraagd?’.
  - ‘Zijn er nog andere klachten, ziekten of aandoeningen, anders dan hierboven genoemd, waarvoor u een specialist hebt geraadpleegd?’ (GC Kifid 2020-203).
- Hoe zit het nu met de slotzin van lid 6?
  - Betekent dit nu dat de aspirant-verzekeringnemer enerzijds alleen de vragen van de verzekeraar hoeft te beantwoorden, maar anderzijds toch ook relevante feiten moet mededelen? Is dat niet tegenstrijdig?
  - En hoe zit het in dit verband met de vraag naar het strafrechtelijk verleden (lid 5?).

De mededelingsplicht – een korte schets

- Willen verzekeringnemer en verzekeraar dekking afspreken voor een bekende derde? Dat kan!
- Gevolg: uitbreiding van de omvang van mededelingsplicht, want dan moet de verzekeringnemer (!) ook mededelen:
  - de feiten;
  - die de derde kent of behoort te kennen;
  - en waarvan, naar de derde weet of behoort te begrijpen,
  - de beslissing van de verzekeraar afhangt of kan afhangen.
- Zie art. 7:928 lid 2 BW.

Knelpuntje…

- Als ook (relevante) feiten moeten worden medegedeeld die de ‘derde’ kent of behoort te kennen, hoe zit het dan als die derde een rechtspersoon is, bijvoorbeeld een dochteronderneming van de verzekeringnemer (een grote NV)?
- In dit verband is de zaak Q-Park/ACE interessant: Hof Arnhem-Leeuwarden 19 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1541, rov. 3.6.
- Het hof oordeelt:
  - Het gaat om de kennis van degenen die tot de bedrijfsleiding behoren;
  - Het gaat daarbij niet alleen om de feiten die de bedrijfsleiding (daadwerkelijk) kende op het moment van het sluiten van de verzekering en/of om hetgeen toen bleek uit de administratie, maar – in algemene zin – om de feiten die de betreffende rechtspersoon op dat moment kende of behoorde te kennen.
  - Daartoe kunnen ook behoren de feiten die in het verleden ter kennis zijn gekomen van de (toenmalige) bedrijfsleiding van de rechtspersoon.

De mededelingsplicht – een korte schets

- De verhouding tussen verzekeringnemer en verzekeraar komt op scherp te staan als de verzekeraar na verloop van tijd een schending van de mededelingsplicht ontdekt.
- De verzekeraar moet de verzekeringnemer dan waarschuwen en wel binnen twee maanden na de ontdekking van de schending (art. 7:929 lid 1 BW):
  - Waarschuwingsplicht, twee maanden-termijn.
  - Geeft de verzekeraar een inadequate waarschuwing of houdt hij zich niet aan de twee maanden-termijn, dan kan hij de verzekering niet opzeggen en/of zal hij moeten uitkeren, ondanks de schending van de mededelingsplicht.

Knelpunten bij art. 7:929 lid 1 BW

- De twee maanden-termijn van art. 7:929 lid 1 BW begint te lopen zodra de verzekeraar voldoende zeker weet dat de mededelingsplicht is geschonden.
  - Maar waarom zou de verzekeraar dan nog twee maanden de tijd moeten hebben om de verzekeringnemer te waarschuwen? (In andere rechtstelsels hanteert men één maand, bijv. in Duitsland en België).
- De verzekeringnemer moet worden gewaarschuwd. Maar wat als hij vermist en/of overleden is?
  - Zie in dit verband de zeer interessante conclusie van A-G Wissink (ECLI:NL:PHR:2020:882) n.a.v. Hof Arnhem-Leeuwarden 26 maart 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2663 (Levensverzekering, Aegon zond in november 2007 een waarschuwingsbrief aan de curator van het bedrijf van de tot 2011 vermiste (overleden) verzekeringnemer die bij het sluiten van de verzekering onjuist had verklaard over de hoogte van zijn schulden). Verzekerd kapitaal: € 668.149,-. Hof: Aegon moet uitkeren aan de nabestaanden (vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 6 maart 2006). De Hoge Raad heeft nog geen uitspraak gedaan.
- Komt de verzekeringnemer die de mededelingsplicht heeft geschonden met het opzet de verzekeraar te misleiden een beroep toe op art. 7:929 lid 1 BW?
  - Vermoedelijk wel. Art. 7:929 lid 1 BW maakt hierin geen onderscheid.

De mededelingsplicht – een korte schets

- Art. 7:929 lid 2 BW.
- In twee gevallen mag de verzekeraar de verzekering opzeggen (bij schending van de mededelingsplicht):
  - Geval 1: Opzettelijke misleiding door de verzekeringnemer bij het sluiten van de verzekering.
  - Geval 2: De (redelijk handelend) verzekeraar zou de verzekering niet hebben gesloten met kennis van de ware stand van zaken.
- Geval 1. Wanneer is sprake van opzettelijke misleiding?
  - HR 25 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:507, rov. 3.3.3: "*de bedoeling de verzekeraar te bewegen een overeenkomst aan te gaan die hij anders niet of niet op dezelfde voorwaarden zou hebben gesloten*".
- Voor geval 2 geldt het criterium van de redelijk handelend verzekeraar.
  - De Hoge Raad heeft in zijn uitspraak van 5 oktober 2018 (ECLI:NL:HR:2018:1841) praktische richtsnoeren gegeven. Zie hierover Bartels en Van Tiggele-van der Velde in *AV&S* 2019/36.

Knelpunt bij art. 7:929 lid 2 BW

- Maar wat nu als van opzettelijke misleiding geen sprake is en de verzekeraar met kennis van de ware stand van zaken ‘slechts’ een hogere premie zou hebben gevraagd?
- De verzekeraar mag dan niet opzeggen
  - Noch geval 1, noch geval 2 doet zich hier voor.
- Mag de verzekeraar de verzekering aanpassen?
  - De Geschillencommissie van het Kifid (nr. 2020-662 bijv.) en de literatuur (Blom, Hendrikse, Rinkes en ondergetekende) gaan daar wel van uit.
  - Maar zou een belangrijk punt als dit niet wettelijk geregeld moet worden?
    - Mag de premie met terugwerkende kracht worden verhoogd?

De mededelingsplicht – een korte schets

- Mededelingsplicht geschonden? Art. 7:930 BW gaat over de gevolgen voor het recht op uitkering.
  - Opzettelijke misleiding? De verzekeraar mag uitkering weigeren **(lid 5)**.
  - De (redelijk handelend) verzekeraar zou de verzekering niet hebben gesloten? De verzekeraar mag uitkering weigeren **(lid 4)**.
  - De verzekeraar zou iets anders hebben gedaan? Een hogere premie bijv.? **Lid 3** vindt een proportionele oplossing.
  - **Lid 2** is interessant: Geen causaal verband tussen het feit dat de verzekeringnemer niet heeft medegedeeld bij het sluiten van de verzekering en (het ontstaan van) de schade? Dan moet de verzekeraar uitkeren (*tenzij lid 4 of lid 5 van toepassing is*).

Knelpunten bij art. 7:930 BW

- Gevallen waarin een beroep van de verzekeringnemer op lid 2 van art. 7:930 BW slaagt, zijn zeldzaam. Eén zo'n geval betreft Rb. Gelderland 6 mei 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:4266 (rov. 5.7.: knieklachten van geen belang voor het risico zoals dat zich verwezenlijkt heeft). Zie ook GC Kifid 2011-42 (lage voorwaardelijke geldstraf).
- Dit komt doordat meestal de verzekeraar kan aanvoeren dat hij de hele verzekering niet zou hebben gesloten (lid 4).
- Dat geeft te denken: de invoering van dit tweede lid per 1 januari 2006 was juist bedoeld als een verbetering ten opzichte art. 251 K. (oud), dat voordien gold.
- Zouden we misschien toch een (terecht) beroep van de verzekeringnemer op lid 2 moeten laten voorgaan boven een beroep van de verzekeraar op lid 4? Blom heeft dit voorgesteld in zijn proefschrift uit 2006. Misschien voor de consument-verzekeringnemer?

Overige knelpunten

- “Verzwijgingszaken” komen nog veel voor. Veel jurisprudentie. Moeten aspirant-verzekeringnemers indringender worden gewaarschuwd? Zie in dit verband lid 5 van art. 19 van het Duitse *Versicherungsvertragsgesetz*: “*Dem Versicherer stehen die Rechte* [om uitkering te weigeren] *nu zu, wenn er den Versicherungsnehmer durch gesonderte Mitteilung in Textform auf die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung hingewiesen hat.*”
- Zogenoemde ‘verkorte medische vragenlijsten’ lijken relatief vaak aanleiding te geven tot verzwijgingsprocedures. Zie in dit verband lid 2 van art. 212 van de Belgische *Wet betreffende de verzekeringen*: ‘De Koning kan het gebruik van medische vragenlijsten regelen of verbieden. De Koning kan vragen die betrekking hebben op de gezondheidstoestand van de verzekerde bepalen, herformuleren of verbieden. Hij kan de draagwijdte van een vraag in de tijd beperken. (…).’

Het laatste knelpunt

- De beoordeling of in een specifiek geval de mededelingsplicht is geschonden of niet, is vaak een moeilijke, tijdrovende aangelegenheid.
- De Engelse *Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012* geeft een beoordelingskader. Kijk naar alle omstandigheden in het geval, maar in het bijzonder naar:
  i. the type of consumer insurance contract in question, and its target market,
  ii. any relevant explanatory material or publicity produced or authorised by the insurer,
  iii. how clear, and how specific, the insurer's questions were,
  iv. in the case of a failure to respond to the insurer's questions in connection with the renewal or variation of a consumer insurance contract, how clearly the insurer communicated the importance of answering those questions (or the possible consequences of failing to do so),
  v. whether or not an agent was acting for the consumer.

EINDE

Meer lezen?

Zie K. Engel, *De precontractuele mededelingsplicht van de verzekeringnemer in rechtsvergelijkend perspectief* (diss.), Zutphen: Uitgeverij Paris 2016.