

 UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM  
Amsterdam Centre for Insurance Studies



## Aansprakelijkheid van de verzekeringstussenpersoon

ACIS-symposium, 2 november 2018 mr. dr. Cees de Jong

 UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM  
Amsterdam Centre for Insurance Studies

### Onderwerpen die aan bod komen

1. Taak van de verzekeringstussenpersoon
2. De verzekeringstussenpersoon is opdrachtnemer
3. Zorgplicht van de verzekeringstussenpersoon
4. Impact van de publiekrechtelijke regelgeving



2

## Taak van de verzekeringstussenpersoon

### PG Wet Assurantiebemiddeling

*Elke tussenpersoon, die zijn beroep goed uitoefent, ongeacht of hij als dan niet de premiën int of daarvoor verantwoordelijk is, zal al de door hem gesloten verzekeringen **regelmatig toetsen** aan de werkelijkheid en daartoe de verzekeringnemers **bezoeken** zijn taak is voor de belangen van de verzekeringnemers te waken en zodoende de vertrouwenspositie, die hij behoort in te nemen, te bevestigen en te versterken.*

*(Kamerstukken I 1951, 32870, 11a, p. 10)*

3

## Taak van de verzekeringstussenpersoon

### Erven Van Dam/Rabo (1/2)

*Voorts dient uitgangspunt te zijn dat het de taak van de assurantietussenpersoon is te waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Tot deze taak behoort in beginsel dat — kort gezegd — de assurantietussenpersoon de verzekeringnemer tijdig opmerkzaam maakt op de gevolgen die hem bekend geworden feiten voor de dekking van de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen kunnen hebben.*

*(HR 9 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2537, r.o. 3.3, NJ 1998/586, m.nt. Mendel)*

4

## Taak van de verzekeringstussenpersoon

### Erven Van Dam/Rabo (2/2)

*Een bank die naast haar gewone bankactiviteiten mede het assurantiebemiddelingsbedrijf uitoefent, kan zich niet aan haar verplichtingen als assurantietussenpersoon onttrekken met het betoog dat het overlijden van de verzekeringnemer als gevolg van de wijze waarop dat overlijden aan de bank is bericht, slechts aan haar met bancaire activiteiten belaste werknemers bekend is geworden en haar derhalve niet als assurantietussenpersoon bekend was.*

(HR 9 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2537, r.o. 3.4, NJ 1998/586, m.nt. Mendel)

## Taak van de verzekeringstussenpersoon

### Bral/Octant

*Een assurantietussenpersoon dient tegenover zijn opdrachtgever de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht. Het is zijn taak te waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Tot deze taak behoort in beginsel ook dat — kort gezegd — de assurantietussenpersoon de verzekeringnemer tijdig opmerkzaam maakt op de gevolgen die hem bekend geworden feiten voor de dekking van de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen kunnen hebben.*

(HR 10 januari 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AF0122, r.o. 3.4.1, NJ 2003/375, m.nt. Mendel)

## Taak van de verzekeringstussenpersoon

### De r.o. van Brals/Octant kent tekortkomingen (1/3)

- ‘Portefeuille’ wordt gebruikt in de publiekrechtelijke betekenis van art. 4:102 Wft:

*Een verzekering die door bemiddeling van een bemiddelaar tot stand is gekomen of naar de portefeuille van een bemiddelaar is overgeboekt, behoort in de relatie tot de betrokken verzekeraar tot de portefeuille van die bemiddelaar zolang die verzekering daaruit niet is overgeboekt.*

- ➡ Het Wft-begrip ‘portefeuille’ ziet enkel op de relatie van de verzekeringstussenpersoon met de betrokken verzekeraar

7

## Taak van de verzekeringstussenpersoon

### De r.o. van Brals/Octant kent tekortkomingen (2/3)

- Dat een verzekering tot diens portefeuille behoort, houdt niet in dat de betreffende verzekeringstussenpersoon bemoeienis heeft gehad met de totstandkoming daarvan
- De zorgplicht van een verzekeringstussenpersoon dient niet enkel te gelden voor bestaande verzekeringen, derhalve jegens verzekeringnemers, maar tevens jegens potentiële klanten (kandidaat-verzekeringnemers)
- Het gaat niet enkel om de consequenties voor de dekking maar ook om premieconsequenties

8

## Taak van de verzekeringstussenpersoon

### De r.o. van Brals/Octant kent tekortkomingen (3/3)

- Oplossing: naast de publiekrechtelijke betekenis van het begrip 'portefeuille' daar een ruimere, civielrechtelijke, betekenis aan toekennen, bijvoorbeeld:

*Het geheel van relaties die een verzekeringstussenpersoon op grond van een overeenkomst van opdracht adviseert en/of voor wie hij bemiddelt en/of nazorg pleegt ter zake van een of meer verzekeringen*

9

## Taak van de verzekeringstussenpersoon

### Waarschuwingsplicht

*Een assurantietussenpersoon dient tegenover zijn opdrachtgever de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht. Het is zijn taak te waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Tot deze taak behoort in beginsel ook dat — kort gezegd — de assurantietussenpersoon de verzekeringnemer tijdig opmerkzaam maakt op de gevolgen die hem bekend geworden feiten voor de dekking van de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen kunnen hebben.*

(HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, r.o. 3.4.1, NJ 2003/375, m.nt. Mendel)

10

## Taak van de verzekeringstussenpersoon

### Actieve benadering

*Als uitgangspunt dient hierbij te gelden dat in het algemeen van een assurantietussenpersoon een actieve benadering van de opdrachtgever mag worden verwacht: hij behoort te waken voor de belangen van de verzekeringnemer bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Dit houdt mede in dat de assurantietussenpersoon zich verdiept in de (bedrijfs)activiteiten van de opdrachtgever.*

(Rechtbank Den Haag 20 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7742, r.o. 4.11)

## Taak van de verzekeringstussenpersoon

### Waken voor de belangen van zijn (potentiële) klanten, dus:

- Voorkomen dat zijn klant geen geïnformeerde beslissing kan nemen
- Voorkomen dat de beoogde verzekeringsdekking niet tot stand komt
- Voorkomen dat de verzekeraar zich kan beroepen op een wettelijke uitsluiting of beperking
- Voorkomen dat de verzekeraar zich kan beroepen op een contractuele uitsluiting of beperking
- Voorkomen dat de verzekeraar zich kan beroepen op onderverzekering
- Voorkomen dat zijn klant niet is geïnformeerd over voor hem relevante ontwikkelingen met betrekking tot een door hem gesloten verzekering

## De verzekeringstussenpersoon is opdrachtnemer

### Bral/Octant

*Een assurantietussenpersoon dient tegenover zijn opdrachtgever de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht. Het is zijn taak te waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen.*

⇒ Het gaat derhalve om een verzekeringstussenpersoon, die optreedt als opdrachtnemer van tot zijn portefeuille behorende verzekeringnemers

13

## De verzekeringstussenpersoon is opdrachtnemer

### De overeenkomst van opdracht

- Adviesopdracht
  - Bemiddelingsopdracht
  - Nazorgopdracht
- } conform dienstverleningsfasen

14

## De verzekeringstussenpersoon is opdrachtnemer

### Aard van de overeenkomst van opdracht (1/2)

- In veel gevallen geen schriftelijke overeenkomst
- Inspanningsverbintenis
- Resultaatsverbintenis (lastgeving)
- In beginsel geldt de opdracht voor alle dienstverleningsfasen
- Partijen kunnen echter anders overeenkomen (execution only, serviceabonnement, ...)

15

## De verzekeringstussenpersoon is opdrachtnemer

### Aard van de overeenkomst van opdracht (2/2)

*De Commissie stelt vast dat de overeenkomst van opdracht een relatief eenvoudige overeenkomst is, waarvan de eigenschappen ook zonder toelichting voldoende kenbaar zijn uit het ondertekende document zelf. Behoudens zich hier niet voordoende uitzonderingen wordt een ieder die zijn handtekening plaatst onder een dergelijk stuk in beginsel geacht de inhoud en de consequenties daarvan te begrijpen, althans voor zijn rekening te nemen (zie r.o. 4.2 van GC Kifid 2011-193 en r.o. 5.3 en 5.4 van GC Kifid 2011-316).*

(Geschillencommissie Kifid 8 december 2017, Uitspraak 2017-833, r.o. 4.5)

16



## De verzekeringstussenpersoon is opdrachtnemer

### Execution only

- Deelname aan het maatschappelijk verkeer impliceert in beginsel een eigen verantwoordelijkheid van de deelnemer voor zijn eigen belangen
- Dit roept de vraag op wanneer een gehoudenheid van een ander moet worden aangenomen tot het betrachten van zorg voor de belangen van een ander in de vorm van het doen van onderzoek, het verstrekken van informatie of het geven van een waarschuwing, zonder dat daar een opdracht aan ten grondslag ligt

(HR 15 maart 2013, ECLI:NL:PHR:2013:BZ0170, Conclusie Wuisman, nrs 2.6 en 2.7)

17

## Zorgplicht van de verzekeringstussenpersoon

### Artikel 7:401 BW

*De opdrachtnemer moet bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht nemen.*

### Beoordelingscriterium

De zorg die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht.

- HR 9 november 1990, NJ 1991/26 (chirurg)
- HR 26 april 1991, NJ 1991/455 (deurwaarder)
- HR 2 november 1996, NJ 1997/718 (*Korea Trading*) (verzekeringstussenpersoon)

18

## Zorgplicht van de verzekeringstussenpersoon

### Reikwijdte zorgplicht verzekeringstussenpersoon (1/2)

*Deze wettelijke maatstaf is in de rechtspraak nader ingevuld in die zin, dat bepalend is of [geïntimeerde] als assurantietussenpersoon heeft gehandeld op een wijze die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht. De zorgplicht vergt een actieve en voortdurende bemoeienis door de assurantietussenpersoon met alle tot zijn verzekeringsportefeuille behorende verzekeringen ten einde te bewerkstelligen dat de belangen van de opdrachtgever ter zake van elk van die verzekeringen adequaat zijn gediend.*

*De zorgplicht geldt ook ten aanzien van het adviseren en begeleiden vóór, bij en na het sluiten van de verzekering voor de opdrachtnemer. De reikwijdte van de zorgplicht is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.*

(Gerechtshof 's-Hertogenbosch 31 oktober 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4695, r.o. 3.11.2)

19

## Zorgplicht van de verzekeringstussenpersoon

### Reikwijdte zorgplicht verzekeringstussenpersoon (2/2)

*In het algemeen geldt dat de zorgplicht van de opdrachtnemer zich ook uitstrekt tot de fase van advisering voorafgaande aan het tot stand brengen van de verzekeringsovereenkomst en in de fase ná de totstandkoming van de verzekering. De reikwijdte van deze zorgplicht is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, met name van de aard en inhoud van de opdracht en belangen van de cliënt voor zover kenbaar voor de tussenpersoon en de overige omstandigheden van het geval.*

(Rechtbank Noord-Holland 18 april 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:3125, r.o. 4.4)

20

## Zorgplicht van de verzekeringstussenpersoon

### Omstandigheden van het geval die relevant (kunnen) zijn:

- Aard en inhoud van de opdracht aan de verzekeringstussenpersoon
- Voor de verzekeringstussenpersoon kenbare belangen van de klant
- Hoedanigheid en kennisniveau van de klant
- Eigen schuld van de klant
- Aard van het betreffende verzekeringsproduct
- Grootte van het risico (kans op schade)
- Kenbaarheid van het risico bij de verzekeringstussenpersoon/de klant
- Aard en omvang van de (mogelijke) schade
- Mogelijkheid maatregelen te nemen voor de verzekeringstussenpersoon
- Hoogte van de beloning voor de verzekeringstussenpersoon

## Zorgplicht van de verzekeringstussenpersoon

### Periodiek contact (1/4)

*In de jurisprudentie is bepaald dat de zorgplicht van de assurantietussenpersoon niet alleen geldt ten tijde van het sluiten van de overeenkomst. De zorgplicht vergt een actieve en voortdurende bemoeienis van de adviseur met de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen, teneinde te bewerkstelligen dat de belangen van zijn opdrachtgevers steeds adequaat zijn gediend. Dit betekent onder meer dat op een adviseur de verplichting rust gedurende de looptijd van de overeenkomst periodiek de passendheid van het product te toetsen.*

(Geschillencommissie Kifid 3 september 2018, Uitspraak 2018-566, r.o. 5.8)

## Zorgplicht van de verzekeringstussenpersoon

### Periodiek contact (2/4)

*Het is zijn taak daarbij te waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen (zie o.a. HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, r.o. 3.4.1). De aan de Commissie voorgelegde klacht betreft in de kern de vraag of de Adviseur aan deze zorgplicht heeft voldaan. Meer in het bijzonder gaat het er daarbij om of van de Adviseur mocht worden verwacht dat hij periodiek, althans op enige moment, met Consument contact opnam om te onderzoeken of de verzekering als gevolg van premiewijzigingen aanpassing behoefde.*

(Geschillencommissie Kifid 30 mei 2018, Uitspraak 2018-339, r.o. 4.1)

23

## Zorgplicht van de verzekeringstussenpersoon

### Periodiek contact (3/4)

*Met Consument is de Commissie van oordeel dat uit de hiervoor omschreven zorgplicht voortvloeit dat een assurantie-tussenpersoon de verplichting heeft om periodiek aandacht te besteden aan de verzekeringen die hij in zijn portefeuille heeft. De omvang van die verplichting is afhankelijk van wat partijen daarover zijn overeengekomen en van de omstandigheden van het geval, zoals de aard van de verzekering en de omvang van de provisie die voor het beheer van de verzekering wordt ontvangen (zie ook Geschillencommissie 2015-248).*

(Geschillencommissie Kifid 30 mei 2018, Uitspraak 2018-339, r.o. 4.2)

24

## Zorgplicht van de verzekeringstussenpersoon

### Periodiek contact (4/4)

*Volgens vaste rechtspraak wordt, als het gaat om zorgplichten rondom onderverzekering van opstallen, van de assurantietussenpersoon gevergd dat deze proactief tegen onderverzekering blijft waken en (ook) dat deze dit periodiek controleert. De aard en omvang van de gevolgen van onderverzekering kunnen groot zijn, de klant is hier niet altijd op bedacht maar van de assurantietussenpersoon mag wel worden verwacht dat die beroepshalve bekend is met dit fenomeen. Bovendien is onderverzekering in beginsel vrij eenvoudig te voorkomen via een periodieke controle. Naar het oordeel van het hof wordt de plicht tot het periodiek controleren op het punt van onderverzekering niet opgeheven door een eenmalig advies over te gaan tot taxatie ter voorkoming van onderverzekering.*

(Gerechtshof 's-Hertogenbosch 10 april 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1512, r.o. 6.17)

25

## Zorgplicht van de verzekeringstussenpersoon

### Rabobank/Boomkwekerij (1/2)

*Nu Rabo ervoor heeft gekozen dat haar werknemer S. minimaal een keer per jaar bij verweerster op bezoek ging, dit een zeer langdurige werkrelatie betrof en Rabo de huisbankier van dit bedrijf was, had Rabo er in redelijkheid ook rekening mee moeten houden dat bij verweerster het vertrouwen kon ontstaan dat S. ook van bepaalde feitelijke situaties op het bedrijf van verweerster op de hoogte was, aldus het hof.*

*Die oordelen geven geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting inzake de maatstaf voor de beoordeling of een assurantietussenpersoon is tekortgeschoten in zijn zorgplicht.*

(HR 8 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1720, r.o. 3.3 en 3.4)

26

## Zorgplicht van de verzekeringstussenpersoon

### Rabobank/Boomkwekerij (2/2)

*Gelet hierop en tevens op de omstandigheid, dat er een zaalijnmachine aanwezig was, heeft S. naar het oordeel van het hof kunnen en behoren te weten dat er regelmatig gedurende langere tijd zaaiged op het bedrijf van verweerster aanwezig was. S. bezocht immers gedurende zeer vele jaren het bedrijf van verweerster in zijn hoedanigheid van werknemer van Rabobank als assurantietussenpersoon en maakte bij die gelegenheid telkens een wandeling door het bedrijf en sprak met de vennoten over het bedrijf. Gelet op voornoemde werkwijze van verweerster valt dan niet te begrijpen dat de regelmatige aanwezigheid van zaaiged S. kan zijn ontgaan.*

(HR 8 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1720, Conclusie A-G Spier, nr. 4.6.3)

27

## Impact van publiekrechtelijke regelgeving

### Doorwerking publiekrechtelijke wettelijke regelingen

- *Of en in welke mate de rechter in een civielrechtelijke procedure een overtreding van de WFT meeneemt, zal afhangen van hetgeen de cliënt vordert, op welke civielrechtelijke bepalingen deze vordering wordt gebaseerd en welke gronden daartoe worden aangevoerd.*

(Kamerstukken II 2005/06, 29708, 19, p. 317)

- *De opvatting die het onderdeel huldigt, dat deze privaatrechtelijke zorgplicht geen verdere reikwijdte kan hebben dan de zorgplichten die in publiekrechtelijke regelgeving zijn neergelegd, is onjuist.*

(HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2811, r.o. 4.5.8 (Levob/Bolle))

28

## Impact van publiekrechtelijke regelgeving

### Doorwerking publiekrechtelijke wettelijke regelingen

- Wft-deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen
- Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft
- Nadere regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft

## Impact van publiekrechtelijke regelgeving

### Richtlijn verzekeringsdistributie (IDD)

- Implementatie sinds 1 oktober 2018 van kracht
- Rechtstreeks werkende Europese verordeningen
  - Gedelegeerde verordening (EU) 2017/2358
  - Gedelegeerde verordening (EU) 2017/2359