

Ongewenst gedrag in verzekeringsland: hoe wordt het gedrag van verzekeraars begrensd?

*Mr. J. Backx en mr. A. Koert**

1 Inleiding

De overeenkomst van verzekering is een bijzondere overeenkomst. Deze overeenkomst wordt beheerst door de ‘uberrima fides’: ‘the utmost good faith’, oftewel ‘de uiterste goede trouw’. Dit terwijl de contractspartijen zelden zo wantrouwend tegenover elkaar staan als juist bij de verzekeringsovereenkomsten het geval kan zijn. De term ‘uberrima fides’ betekent dan ook niet dat de verzekeringnemer en de verzekeraar daadwerkelijk een groot vertrouwen in elkaar stellen, maar dat partijen zich zorgvuldiger en vooral mededeelzamer tegenover de andere moeten opstellen dan bij andere contracten wordt vereist.¹ Dit geldt niet alleen bij het afsluiten van de verzekeringsovereenkomst, maar ook tijdens de duur van de overeenkomst en bij de schadeafwikkeling.

De reden dat de verzekeringsovereenkomst beheerst wordt door de ‘uberrima fides’ is gelegen in de omstandigheid dat partijen in onderhandelingen treden en de bereidheid van de een – de verzekeraar – om op bepaalde voorwaarden te contracteren afhangt van en beïnvloed wordt door de informatie die de ander – de verzekeringnemer – verschaft. Het is om deze reden dat in het algemeen ervan wordt uitgegaan dat deze ‘uiterste goede trouw’ alleen aan de verzekeringnemer eisen zou opleggen, terwijl uit het oog verloren wordt dat de ‘uberrima fides’ het gehele contract beheerst en dat óók de verzekeraar zich jegens de verzekeringnemer zorgvuldig dient op te stellen. Want ook aan de zijde van de verzekeringnemer heerst veel wantrouwen, voornamelijk veroorzaakt door de ‘kleine lettertjes’ die verzekeraars hanteren. Regelmatig wordt in dat verband de uitdrukking aangehaald dat een verzekeraar een paraplu geeft als de zon schijnt en deze terugpakt als het regent.

Maar welke waarborgen zijn er voor ‘goed gedrag’ van verzekeraars? Alvorens daarop nader in te gaan, zal eerst in een notendop worden besproken op welke manieren ‘gewenst gedrag’ verzekeringnemers wordt afgedwongen.

2 De sancties die de verzekeraar kan invoeren

Als een verzekeringnemer niet handelt op basis van ‘the utmost good faith’ en er dus sprake is van ‘ongewenst gedrag’ (opzettelijk of niet), dan staan daar sancties op. De eisen waaraan verzekeringnemers moeten voldoen en de sancties die verzekeraars kunnen invoeren als daaraan niet wordt voldaan, staan in de eerste plaats in de wet. Dan kan worden gedacht aan de verplichtingen bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst (vergelijk de mededelingsplicht, art. 7:928-930 van het Burgerlijk Wetboek (BW)), bij het ontstaan van de schade (bijvoorbeeld in het geval van opzet, art. 7:951 BW) of bij de afwikkeling van de schade (de medewerkingsplicht, art. 7:941 BW). Deze wetsbepalingen geven verzekeraars (bijvoorbeeld) de mogelijkheid onder de betalingsverplichting uit te komen en in bepaalde gevallen om de verzekeringsovereenkomst te mogen beëindigen indien verzekeringnemers níét hebben gehandeld zoals van hen wordt verwacht.

In aanvulling op de wettelijke bepalingen hanteren verzekeraars polisvoorwaarden met bepalingen om het gedrag van verzekeringnemers te sturen en eventueel ongewenst gedrag te voorkomen, zoals in het geval van een risicowijziging tijdens de duur van de verzekeringsovereenkomst. Tot 1 januari 2006 bepaalde art. 253 van het Wetboek van Koophandel de gevolgen die een verzekeraar kon verbinden aan een niet-doorgegeven bestemmingswijziging van een gebouw verzekerd tegen brandrisico. Deze bepaling is niet teruggekomen in de wet. Nu worden vergelijkbare bepalingen door verzekeraars gehanteerd in hun polisvoorwaarden. Verder hanteren verzekeraars garantieclausules om gedrag van verzekeringnemers te sturen. Verzekeraars stellen in deze garantieclausules bepaalde eisen, bijvoorbeeld beveiligingsmaatregelen, op straffe van het verval van het recht op uitkering.²

Ten slotte hebben verzekeraars onderling afgesproken een frauderegister bij te houden, het Extern Verwijzingsregister

* Mr. J. Backx en mr. A. Koert zijn advocaat bij Backx & Ripmeester Verzekeringsadvocaten in Rotterdam.

1. A-G Biegman-Hartogh bij HR 18 december 1981, ECLI:NL:PHR:1981:AG4298.

2. Overigens is in de jurisprudentie inmiddels uitgemaakt dat een beroep op een garantieclausule in gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan worden geacht, onder meer als er onvoldoende causaal verband bestaat tussen de schending en het risico dat zich heeft verwezenlijkt (HR 27 oktober 2000, NJ 2001:120).

(EVR) van de stichting Centraal Informatie Systeem (CIS). Hierin worden gegevens van verzekeringnemers voor maximaal acht jaar opgenomen

‘die bewust over de schief zijn gegaan ten opzichte van de verzekeraar of zijn gevolmachtigde. Het gaat bijvoorbeeld om mensen die verzekeringsfraude hebben gepleegd of dat hebben geprobeerd. Ook de gegevens van personen die bij de aanvraag van een nieuwe verzekering niet de (volledige) waarheid hebben verteld over bijvoorbeeld hun verzekeringshistorie of hun strafrechtelijke verleden, kunnen een EVR krijgen.’³

Als de gegevens van een bedrijf of een persoon in dit register opgenomen zijn, is het niet of nauwelijks nog mogelijk om (voor welk risico dan ook) een verzekeringsovereenkomst af te sluiten.

3 De sancties die de verzekeringnemer kan inroepen

De hiervoor genoemde sancties dienen ter bescherming van verzekeraars en beogen verzekeringnemers van slecht gedrag te weerhouden. Het behoeft geen uitleg dat een beroep op de genoemde maatregelen voor verzekeringnemers zeer vergaande gevolgen kan hebben. Als de vordering tot uitkering onder de polis wordt geweigerd, liggen financiële problemen immers voor de hand. Dit geldt al helemaal als ‘dubbel gesanctioneerd’ wordt, doordat de verzekeraar de lopende verzekeringen ook beëindigt en eventueel ook nog eens de gegevens van de verzekeringnemer in het EVR van het CIS op laat nemen. In dat geval is de verzekeringnemer niet meer verzekerd en kan hij zich ook niet of nauwelijks meer verzekeren.

Alle reden dus om te verlangen dat een verzekeraar – juist vanwege het uitgangspunt van ‘the utmost good faith’ – op zijn beurt uitermate zorgvuldig en nauwkeurig te werk dient te gaan alvorens hij dergelijke verregaande maatregelen inroept. Aan het inroepen van deze maatregelen gaat namelijk géén rechterlijke toets vooraf. Als de verzekeraar zich beroept op ‘ongewenst gedrag’ van een verzekeringnemer en de genoemde sancties inroept, zal een verzekeringnemer zélf het initiatief moeten nemen om de ingeroepen gevolgen ongedaan te kunnen laten maken. De verzekeringnemer zal dus zelf naar de rechter (of, indien sprake is van een consument, eventueel naar het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid)) moeten stappen om het standpunt van de verzekeraar te kunnen laten toetsen en alsnog uitkering af te dwingen. Het doorlopen van een tijdrovende en kostbare procedure is evenwel een grote stap voor een verzekeringnemer die net met een (forse) schade is geconfronteerd. Daarmee is het belang van een zorgvuldig en nauwkeurig proces bij het innemen van een dekkingsstandpunt wel gegeven.

Natuurlijk zijn er allerlei bewijsrechtelijke waarborgen om de verzekeringnemer te beschermen. Uitgangspunt is (bijvoor-

beeld) dat het bewijs dat een verzekeringnemer een bepaalde eis of voorwaarde heeft geschonden, waardoor sprake zou zijn van ‘ongewenst gedrag’, over het algemeen op de verzekeraar rust.⁴ De verzekeraar doet immers een beroep op een bepaling op grond waarvan hij – hoewel zich een verzekerd evenement heeft voorgedaan – toch niet tot uitkering zou zijn gehouden. Daarnaast hebben verzekeraars onderling bepaalde gedragsregels opgesteld voor de wijze waarop zij met verzekeringnemers om zouden dienen te gaan.⁵ Zo is in de Gedragscode Verzekeraars 2015 opgenomen dat verzekeraars in het schadebehandelingsproces zullen zorg dragen voor een ‘voortvarende en zorgvuldige afhandeling met het oog voor alle betrokkenen’ (gedragsregel 11).⁶ Door de Gedragscode te ondertekenen geven het Verbond van Verzekeraars en zijn individuele leden aan de algemene bepalingen in de Gedragscode met verstand toe te zullen passen. De Gedragsregels bevatten evenwel géén sancties indien verzekeraars de regels níét (voldoende) naleven.⁷

Daarnaast voorzien de wet en de rechtspraak in een aantal ‘handvatten’ om de handelwijze van verzekeraars in te kaderen en de rechten van verzekerden te beschermen. Zo geldt dat verzekeraars éérst aanmaningen moeten hebben verstuurd alvorens een beroep kan worden gedaan op opschorting van de dekking vanwege achterstallige premiebetaling,⁸ en moeten verzekeraars binnen twee maanden na ontdekking van een mogelijke verzwijging op deze mogelijke verzwijging wijzen, met vermelding van de mogelijke gevolgen daarvan.⁹ Ook is vaste rechtspraak dat verzekeraars in beginsel niet kunnen terugkomen op een dekkingsstandpunt én later niet alsnog met nieuwe afwijzingsgronden mogen komen.¹⁰

Deze bewijsrechtelijke waarborgen en invulling van de zorgplicht kunnen echter niet voorkomen dat het in de praktijk geen uitzondering is dat verzekeraars te snel uitkering weigeren zónder daadwerkelijk zorgvuldig genoeg te zijn geweest bij (het onderzoek naar) de afwijzing. Daarvan zijn alleen al in de jurisprudentie voorbeelden te over: een verzekeraar die bij brand ontstaan door of bij een laptop aan het ontbreken van een technische oorzaak te snel de conclusie verbindt dat sprake zou zijn van brandstichting door de verzekeringnemer.¹¹ Of een verzekeraar die bij brand in een pand waarbij andere brandoorzaken zouden ontbreken de conclusie trekt dat dús

4. Zie bijv., in het geval van opzet tot brandstichting, HR 12 januari 2001, NJ 2001/419 m.nt. MMM.

5. Zie www.verzekeraars.nl/OverHetVerbond/Zelfregulering/Paginas/Home.aspx.

6. Zie www.verzekeraars.nl/overhetverbond/zelfregulering/Paginas/Gedragscodes/Gedragscode-Verzekeraars.aspx.

7. Zie voor deze problematiek ook N. van Tiggele-van der Velde, Onverkwikkelijke afwikkeling van schade. Een (zelfstandige) grond voor schadelijktigheid?, AV&S 2010/13.

8. Art. 7:934 BW, hetgeen overigens alleen geldt in geval van consumenten.

9. Art. 7:929 BW.

10. HR 3 februari 1989, NJ 1990/476 (Ohra/Goilo) en de uitspraken van de Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf: RvT Schadeverzekeringsbedrijf, I-89/10 en VI-90/32.

11. Rb. Zeeland-West-Brabant 17 juli 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:11329.

3. Zie www.stichtingcis.nl/nl-nl/consumenten/soortenregistraties.aspx.

sprake zou zijn van brandstichting door de verzekeringnemer.¹² Dergelijk ‘ongewenst gedrag’ (want onvoldoende nauwkeurig) van verzekeraars wordt uiteindelijk wel gecorrigeerd door het toepassen van de bewijsrechtelijke regels door de rechterlijke macht, op grond waarvan de verzekeringnemers alsnog uitkering onder de polis krijgen, maar dan is het kwaad al geschied.

Hoewel er dus veel aandacht is voor het gedrag (met name fraude) van verzekeringnemers en de wijze waarop de verzekeringsmarkt hiertegen kan worden beschermd, zou er – wat ons betreft – dus ook méér aandacht mogen komen voor het gedrag van verzekeraars. Voor een goede werking van de markt is immers belangrijk dat ook verzekeraars hun verplichtingen zorgvuldig en nauwkeurig uitvoeren. Tegelijk realiseren wij ons dat het afdwingen van ‘gewenst gedrag’ van verzekeraars door (bijvoorbeeld) sancties helemaal niet zo eenvoudig is. Er moet immers niet uit het oog worden verloren dat genoeg situaties denkbaar zijn waarin tussen partijen een ‘eerlijk’ verschil van mening kan bestaan over het recht op dekking en uitkering. Indien een dergelijk geschil door een rechter moet worden beslecht en uiteindelijk wordt geoordeeld dat de afwijzing van een verzekeraar onterecht was, betekent dit niet automatisch dat sprake is van ‘ongewenst gedrag’ van de verzekeraar.

Er is al wel eerder en door anderen, bijvoorbeeld door prof. N. Tiggele-van der Velde, gepleit voor middelen om het gedrag van verzekeraars – met name ten aanzien van de termijn waarbinnen de schadeafwikkeling zou dienen plaats te vinden – te beïnvloeden.¹³ Tot op heden heeft dit evenwel niet tot relevante ontwikkelingen op het gebied van zelfregulering (sanctionering op het overschrijden van bepaalde termijnen) of wetgeving geleid. Er zijn ook geen gevallen bekend waarin de door Van Tiggele-van der Velde genoemde vordering tot (aanvullende) schadevergoeding op basis van toerekenbaar tekortschieten en/of onzorgvuldig handelen door de verzekeraar is toegewezen, terwijl de praktijk toch echt uitwijst dat dergelijk handelen wél voorkomt. Een voorbeeld waaruit blijkt hoe lastig – of misschien zelfs nagenoeg onmogelijk – het is voor een verzekerde om op deze wijze een schadevergoeding te verkrijgen, is een uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden uit 2013, waarin wordt geoordeeld dat pas van een schadevergoedingsplicht sprake zou kunnen zijn indien wordt aangetoond dat ‘moedwillig het belang van de andere partij uit het oog’ is verloren.¹⁴ Zolang de polisvoorwaarden dus weinig concreets bepalen over de handelwijze van verzekeraars en het voor een verzekeringnemer nagenoeg onmogelijk is om aan de eisen van onrechtmatige daad te voldoen – de drempel om aan te tonen dat een verzekeraar bewust ‘uitrookgedrag’ heeft vertoond en niet slechts sprake is van lang, maar zorgvuldig

onderzoek is zeer hoog – lijkt de mogelijkheid tot verhaal van schade op grond van toerekenbaar tekortschieten of onrechtmatige daad slechts een ‘sanctiemogelijkheid’ die alleen in theorie bestaat.¹⁵ Wat kan er dan nog wél worden gedaan ter bescherming van de verzekeringnemer?

Een manier om het gedrag van verzekeraars toch (ten goede) te kunnen beïnvloeden, zou het forceren van meer transparantie kunnen zijn. Waar jaarlijks door verzekeraars cijfers bekend worden gemaakt van het aantal fraudegevallen door verzekeringnemers – waar overigens vraagtekens bij kunnen worden gezet, alleen al door het feit dat verzekeraars daarbij zélf hebben bepaald in welke gevallen sprake zou zijn van fraude¹⁶ – wordt nergens melding gemaakt van het aantal (onterechte) afwijzingen van verzekeraars. Statistieken daarover zouden voor verzekeringnemers een leidraad kunnen zijn bij het kiezen van een verzekeraar bij het afsluiten van verzekeringen en daarmee een prikkel voor verzekeraars om deze cijfers zo ‘goed’ mogelijk te houden. De verzekeringsbranche zelf (het Verbond van Verzekeraars) zou het initiatief tot openbaarmaking van de cijfers zelf kunnen oppakken, maar mocht de branche dit nalaten, dan zou (bijvoorbeeld) de Autoriteit Financiële Markten (AFM; in het kader van het uitoefenen van toezicht) of de wetgever de verplichting tot openbaarmaking aan verzekeraars kunnen opleggen in het kader van het goed (blijven) functioneren van de verzekeringsmarkt.

Een ander middel waaraan zou kunnen worden gedacht om het gedrag van verzekeraars te kunnen sturen, is de proceskostenveroordeling na een door hen verloren procedure. In beginsel geldt dat de proceskosten worden toegewezen op basis van het ‘liquidatietarief’. Daarvan kan wel worden afgeweken, maar alleen indien sprake is van bijzondere omstandigheden, zoals misbruik van procesrecht en onrechtmatig handelen door een procedure te starten die bij voorbaat kansloos is. Een ‘normale’ onrechtmatige daad is voor een volledige vergoedingsplicht in ieder geval niet genoeg.¹⁷ Om verzekeringnemers een reële mogelijkheid te bieden om bij ‘ongewenst’ gedrag van verzekeraars (bijvoorbeeld in geval van een te trage afwikkeling van de schade, het innemen van een evident onjuist standpunt, het doen van onnauwkeurig onderzoek) de volledige proceskosten vergoed te krijgen, zou aldus bijvoorbeeld bij wet de mogelijkheid kunnen worden gecreëerd om over te gaan tot een volledige vergoeding.¹⁸ Door de drempel

12. Rb. Rotterdam 24 december 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:10671.

13. Vgl. wederom Van Tiggele-van der Velde 2010 en J.L. Smechuijzen, Schadevergoeding wegens onzorgvuldige afwikkeling van letselschadevorderingen, NTBR 2009/44 (met name over letselschadekwesities).

14. Hof Arnhem-Leeuwarden 9 april 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ6718.

15. Zie ook Hof Amsterdam 1 maart 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BA9981, waarin is overwogen dat handelen van een verzekeraar onder bepaalde omstandigheden onzorgvuldig handelen kan opleveren. Verder is weinig jurisprudentie beschikbaar, wellicht omdat het veel van verzekeringnemers vraagt om éérst te procederen voor de uitkeringsplicht, waarna nóg verder zou moeten worden gegaan voor een vordering uit onrechtmatige daad.

16. Zie bijv. nos.nl/artikel/2104526-doorsnee-verzekeringsfraudeur-is-40-jarige-man-met-auto.html.

17. HR 12 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1600.

18. In de jurisprudentie is overigens al de mogelijkheid ontwikkeld om in geval van fraude door een verzekerde de volledige proceskosten aan de verzekeraar toe te wijzen (misbruik van procesrecht). Vgl. bijv. Hof 's-Hertogenbosch 26 januari 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BL2339.

voor een volledige proceskostenveroordeling (aanzienlijk) lager te leggen dan onrechtmatige daad heeft het risico op een volledige proceskostenveroordeling de potentie om méér te worden dan de slechts in theorie bestaande dreiging om op basis van onrechtmatige daad tot een aanvullende schadevergoeding te worden veroordeeld. Daarbij zou een voorbeeld kunnen worden genomen aan de deelgeschilprocedure, waarbij de aansprakelijke partij (ex art. 6:89 BW) de werkelijke (redelijke) proceskosten van de benadeelde moet voldoen (art. 1019aa lid 1 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). De volledige proceskostenveroordeling zou voor verzekeraars de benodigde prikkel kunnen zijn om het alléén tot procederen te laten komen als zij ervan verzekerd zijn dat hun afwijzing voldoende zorgvuldig en nauwkeurig tot stand is gekomen.

4 Conclusie

Het bovenstaande laat zien dat er nog heel wat te winnen valt bij het meer in evenwicht brengen van verhoudingen in de verzekeringsmarkt. Waar het uitgangspunt van ‘uberrima fides’ geldt voor zowel de verzekeringnemer als de verzekeraar, ligt in de praktijk de nadruk op beïnvloeding van het gedrag van verzekeringnemers, terwijl op het gedrag van verzekeraars nauwelijks wordt gelet. Voor deze maatregelen is evenwel wel (eindelijk) actie van de verzekeringsmarkt zelf of de AFM (statistieken bijhouden), of zelfs de politiek (wetgeving aanpassen voor proceskostenveroordeling) noodzakelijk.