

Prof. mr. Gerard Kamphuisen over nieuw verzekeringsrecht:

# “Wijzigingen rond verzwijging vooral voor intermediair erg belangrijk”

“Een van de belangrijkste artikelen in het huidige verzekeringsrecht is ongetwijfeld artikel 251 Wetboek van Koophandel, het bekende verzwijgingsartikel. De term ‘verzwijging’ verdwijnt per 1 januari 2006, wanneer het nieuwe verzekeringsrecht in Boek 7.17 van het Burgerlijk Wetboek wordt ingevoerd, echter in zijn geheel. We hebben vanaf dat moment met een ‘mededelingsplicht’ te maken. Vooral dat zal voor het intermediair een ingrijpende wijziging zijn.” Prof. mr. Gerard Kamphuisen, hoogleeraar Verzekeringsrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen, met daarvoor een lange juridisch georiënteerde loopbaan in het verzekeringsbedrijf, is blij dat het eindelijk zover is. “In 1948 is men aan de nieuwe wetgeving begonnen, het is dus beslist geen haastwerk geworden.”

*Door Roel Veldwijk Foto's De Beeldredactie/Guido Benschop*

## Bevrijdend betalen

Kamphuisen merkt op dat een lang wetgevingsproces, waarbij de branche zelf ook nauw betrokken is geweest, twee dingen laat gebeuren. “De jurisprudentie ontwikkelt zich en gaat, naarmate de wetgeving meer vorm krijgt, daarop vooruitlopen. Aan de andere kant gaat de wetgeving zich aanpassen aan wat in de verzekeringsbranche of in de maatschappij gebeurt. Langzaamaan krijg je tussen die twee stromen een convergentie, die tot het thans voor de invoering staande eindresultaat heeft geleid.”

Aan dat eindresultaat is tot op het laatst gesleuteld, want één maand geleden vond nog een aanpassing plaats. “De wetgever had vergeten een bepaling uit een Europese Richtlijn te implementeren”, aldus Kamphuisen. “Dat is



**“Mededelingsplicht geldt voor alle medeverzekerden”**

bovendien een bepaling die voor het intermediair van groot belang is. Bij betaling van de schadeopdrachten door een verzekeraar aan de tussenpersoon, ten behoeve van diens cliënt, heeft de verzekeraar alleen bevrijdend betaald wanneer dat geld ook werkelijk de rechthebbende heeft bereikt. Met andere woorden, als de tussenpersoon van kwade wil blijkt en het schadebedrag niet doorgeeft, zal de verzekeraar een tweede maal moeten betalen en maar moeten zien hoe hij de eerste betaling terugkrijgt. Naar

mijn idee kan deze wettelijke bepaling wel eens van invloed zijn op het feitelijk gedrag van verzekeraars bij het uitbetalen van schades."

### **Mededelingsplicht**

Het 'beruchte' verzwijgingsartikel 251 K. gaat in het nieuwe verzekeringsrecht op de helling, hoewel voor een belangrijk deel toch blijft bestaan wat er is, zoals bij opzet. De term 'verzwijging' verdwijnt echter. Zo op het oog lijkt het 'oude' artikel nogal rechtlijnig. Als er van verzwijging sprake is, kan de verzekeraar de nietigheid van de verzekeringsovereenkomst invoeren en hoeft niet uit te keren. "Zo zwart-wit ligt het echter niet meer", zegt Kamphuisen hierover. "In de loop van de afgelopen veertig jaar is die regel door jurisprudentie al aardig afgezwakt. Zo is door de Hoge Raad bepaald dat er een relevantievereiste moet zijn. Een andere manier van afzwakken is dat de verzekeraar, via een vragenlijst, zelf onderzoek moet doen naar relevante feiten. Wie de vragenlijst naar eer en geweten heeft beantwoord, kan nooit meer door een beroep op verzwijging worden getroffen."

De grootste wijziging in de praktijk, van het vervangen van het fenomeen 'verzwijging' door de mededelingsplicht, is dat bij ontdekking de verzekeringsovereenkomst in stand blijft. "Is de mededelingsplicht geschaad en ontdekt de verzekeraar zoiets, dan moet hij binnen twee maanden na de ontdekking daarvan schriftelijk mededeling doen aan de verzekeringnemer, waarbij hij het betreffende risico uitsluit. De verzekeringnemer kan daarop besluiten op te zeggen en kan zich tot een andere verzekeraar wenden. Het is voor mij dus duidelijk dat de verzekeraars een nieuwe vraag aan hun lijst zullen toevoegen: 'Is u weleens een brief door een verzekeraar toegestuurd waarbij naar aanleiding van de mededelingen in de vragenlijst een uitsluiting is medegedeeld?' Dan heeft de betrokkene bij de volgende verzekeraar een probleem."

### **Causaal verband**

Wat zeker belangrijk is, als er sprake is van het schenden van de mededelingsplicht, is dat er een causaal verband moet zijn tussen wat verzwegen is en het risico zelf. "Een voorbeeld is dat als ik verzwijg dat mijn huis een rieten kap heeft, er vervolgens wordt ingebroken en de daders uit frustratie de hele boel kort en klein slaan, er geen enkel verband is tussen mijn verzwijging en het vandalisme", zo legt Kamphuisen uit. "De schade zal vergoed moeten worden." Iets anders ligt het als er wel causaliteit is en de verzekeraar, zo hij geweten had wat verzwegen is, het risico zou hebben geac-

cepteerd, maar dan tegen een afwijkende premie of voorwaarden. "Dan zal op basis van de verschillende premievoeten herrekening volgen. Zou de verzekeraar de helft méér premie hebben gevraagd, dan hoeft hij slechts tweederde van de schade uit te keren."

Een laatste belangrijke wijziging rondom de mededelingsplicht is dat deze vroeger alleen gold voor de verzekeringnemer, maar in het nieuwe verzekeringsrecht ook geldt voor alle medeverzekerden. Een uitzondering geldt weer voor persoonsverzekeringen (leven en zorg), behalve als de medeverzekerde ouder is dan zestien jaar. "Kleine kinderen hoeven dus geen mededeling te doen over hun gezondheid."

### **Directe actie**

Een benadeelde kan vanaf 1 januari rechtstreeks de aansprakelijkheidsverzekeraar van de dader aanspreken, indien er sprake is van dood of letsel. Kamphuisen betwijfelt of dat belangrijk wordt. "In iedere aansprakelijkheidspolis staat een clause dat de verzekeraar de schade vaststelt en kan uitbetalen. Dat wordt beschouwd als een volmacht om de schuld aan een derde te voldoen en dat werkt prima. Eigenlijk zijn er nooit problemen, behalve bij een faillissement van de verzekerde. De wet zegt dat dan alle volmachten vervallen en de curator zal betaling aan hem eisen. In 1993 hebben we al een soort 'directe actie' gecreëerd met het voorrecht van een slachtoffer op de boedel, zelfs vóór de fiscus. Het slachtoffer deelt echter wel mee in de boedelkosten en dat kan bij hoge kosten, bijvoorbeeld doorbetaalde salarissen van personeel, een probleem zijn."

Wat Kamphuisen bevreemdt, is dat de directe actie beperkt is tot schade als gevolg van dood en letsel. "Vergelijk het met de vuurwerkcramp in Enschede. Een mevrouw op drie kilometer afstand van de ontploffing, die zich van de schrik in haar vinger snijdt, heeft de mogelijkheid van een directe actie, maar de fietsenhandelaar naast de vuurwerkopslag, die gelukkig niet thuis was maar wiens hele zaak in puin ligt, niet." De directe actie wordt wel vergeleken met de mogelijkheid die nu door de Wet Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen geboden wordt. "Dat is eigenlijk niet helemaal juist, want de WAM biedt een 'eigen recht'. Bij dronken achter het stuur is er geen dekking, want dat heeft de verzekeraar uitgesloten, maar zal hij toch de gedupeerde derde moeten betalen en dan zien de schade op de dronken bestuurder te verhalen."

### **Premiebetaling**

In het nieuwe verzekeringsrecht zijn ook bepalingen over premiebetaling opgenomen. Thans

is de procedure, voortgekomen uit uitspraken van de Raad van Toezicht voor het Verzekeringsbedrijf, dat, als er niet betaald is, de verzekeraar eerst de verzekerde dient te waarschuwen dat de dekking komt te vervallen.

## “Er moet een causaal verband zijn tussen wat verzwegen is en het risico”

Dat mag via de premienota of acceptgiro. In de nieuwe situatie verandert dat en omdat in de Wet financiële dienstverlening gehandhaafd is dat de tussenpersoon kan incasseren, geldt dat ook voor de tussenpersoon. “Het geldt bovendien alleen voor de vervolgpremie”, aldus Kamphuisen. “Als de eerste premie niet is voldaan, is er geen overeenkomst tot stand gekomen. Dat staat elders in het BW. Na de premie-vervaldatum moet de verzekeraar waarschuwen dat de verzekeringnemer nog veertien dagen de tijd heeft om te betalen. Pas daarna mag hij de sanctie van verval opleggen.”

Aan de premiebetaling zitten nog meer haken en ogen (*Zie ook het kaderstukje, RV*), zoals verrekening met uitkeringen uit dezelfde verzekering. De verzekeraar krijgt daarbij zelfs een extra recht, omdat hij ook met gerechtigden mag verrekenen of uit de aansprakelijkheid van gerechtigden. Bijzondere bepalingen zijn er als de tussenpersoon zelf incasseert of een premiebetalingclausule hanteert, zoals de grote makelaarskantoren bij de beursbrandpolis NBUG doen. “Vóór de verzekeraar een schade uitkeert, moet hij het intermediair vragen of er nog wat te verrekenen valt.”

### Premiebetaling verzaakt. Wanneer einde verzekering?

Er is naar aanleiding van de bepalingen over het verzaken van de premiebetaling al een discussie tussen juristen ontstaan, die ik u niet wil onthouden. Stel dat de premie-vervaldatum 1 januari is, dan is het gebruikelijk dat de verzekeringnemer dertig dagen de tijd heeft om de (vervolg)premie te voldoen. Wanneer de verzekeraar dan waarschuwt en er volgt opnieuw geen betaling, kan de verzekeringsovereenkomst veertien dagen later, zeg op 16 februari, komen te vervallen. Nee, zeggen anderen. De premie-vervaldatum is op 1 januari. Na veertien dagen wordt de debiteurenlijst opnieuw uitgedraaid, vallen degenen af die al betaald hebben en ontvangen alle anderen een waarschuwing. Wie vervolgens niet binnen veertien dagen betaald heeft, wordt per 1 februari uit de verzekering gezet. Welke jurisprudentie zal dit opleveren?



### Verjaring

Aan het eind van het gesprek gaat professor Kamphuisen nog op een aantal details in het nieuwe verzekeringsrecht in die voor het intermediair op zich minder belangrijk zijn, zoals het handhaven van opzet en roekeloosheid in de wet en het verdwijnen van grove en merkelijke schuld. “Verzekeraars willen overigens graag die merkelijke schuld handhaven. Dat kan natuurlijk altijd via de polisvoorwaarden.” Een uitzondering die wel van belang is voor het intermediair vormen de verjaringsbepalingen. “Normaal heeft iemand vijf jaar de tijd om van zijn wederpartij nakoming van een verplichting te vorderen. Het verzekeringsrecht wijkt daarvan af, met een termijn van drie jaar. In het gewone recht moet men binnen vijf jaar een procedure beginnen, in het verzekeringsrecht is een brief – en iedere tussenpersoon zal aanraden dat aangetekend te doen – voldoende om de verjaringstermijn te stuiten. Wanneer een verzekeraar een schade definitief afwijst, dan moet de verzekerde binnen zes maanden in actie komen om daartegen bezwaar te maken. Is hij te laat, dan verliest hij zijn rechten. Ook hier is het dus zaak dat het intermediair goed de termijn in de gaten houdt.” ■