

Aspirant-verzekeringnemers hebben een precontractuele mededelingsplicht. Dat blijkt uit art. 7:928 BW. Indien wordt ontdekt dat deze is geschonden en bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering tot stand zou zijn gekomen, dan bestaat geen recht op uitkering en kan verzekeraar de verzekering opzeggen. Indien en voor zover de verzekeraar in die situatie uitkeringen heeft gedaan, dan kan deze de uitkeringen als onverschuldigd betaald terugvorderen. Onder huidig recht heeft de verzekeringnemer echter in deze situatie geen recht op premierestitutie. Onder het oude recht van art. 251 K was dat wel het geval als de verzekeringnemer te goeder trouw was. Een en ander heeft aandacht gehad in de media[1] en heeft geleid tot Kamervragen. Na internetconsultatie heeft het ministerie van Financiën een wetsvoorstel ingediend tot wijziging van deze regeling (art. 7:930 lid 4 BW).[2] Het is onduidelijk waarom bij de invoering van titel 7.17 BW de premierestitutie is komen te vervallen. De literatuur vermoedt dat de oude regeling per abuis is komen te vervallen. Mede daarom wordt wel verdedigd dat op grond van de redelijkheid en billijkheid tot een uitleg kan worden gekomen ten gunste van een recht op premierestitutie bij schending van de mededelingsplicht te goeder trouw.[3] Omwille van rechtszekerheid is het wetsvoorstel ingediend, daargelaten dat de Hoge Raad zich tot op heden niet over dit vraagstuk heeft uitgelaten.

De reacties van de Nederlandse Orde van Advocaten[4] en het Verbond van Verzekeraars[5] hebben geleid tot een aanpassing van het oorspronkelijke voorstel en luidt thans aldus dat aan art. 7:930 lid 4 BW na de punt de volgende zin wordt toegevoegd: “De verzekeringnemer die te goeder trouw heeft gehandeld, is in dit geval evenmin premie verschuldigd. De verzekeraar heeft recht op een billijke vergoeding van de te zijnen laste gekomen kosten.” Met de toevoeging van deze zinsnede is tegemoetgekomen aan de bovengenoemde reacties. Het laat zich raden dat de invoering van de wet grote gevolgen heeft voor (bijvoorbeeld) arbeidsongeschiktheidsverzekeraars. Denk aan de situatie dat een arbeidsongeschiktheidsverzekering sinds 2010 van kracht is en pas uit een recente claim blijkt dat sprake is van een verzwijging die ertoe zou hebben geleid dat de verzekering bij kennis van de ware stand van zaken niet tot stand zou zijn gekomen. In dat geval heeft beroep op schending van de mededelingsplicht tot gevolg dat de verzekeraar 12 jaar premie dient te restitueren. Afhankelijk van de hoogte van het verzekerd bedrag en het gekozen eigen risico kan dat al snel flink in de papieren lopen.

Verzekeraars zullen dan ook na invoering van de nieuwe wettelijke regeling van te voren goed moeten beoordelen of zij zich inderdaad op het standpunt willen stellen dat bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering tot stand zou zijn gekomen. Of ervoor kiezen om de verzekering te laten voortbestaan met (bijvoorbeeld) beperkende voorwaarden. In die situatie kan het immers zijn dat de premie niet hoeft te worden gerestitueerd terwijl een ingediende claim (die leidde tot het beroep op schending van de mededelingsplicht) vanwege een (toepasselijk geworden) uitsluitingsclausule is uitgesloten van dekking.

Invoering van het wetsvoorstel zal dan ook, dunkt mij, tot gevolg hebben dat verzekeraars zich er, meer dan nu, op beroepen dat ondanks het feit dat diverse clausules van toepassing zouden zijn, de polis toch tot stand zou zijn gekomen. Denk bijvoorbeeld aan een uitsluiting van de gehele wervelkolom en psychische problematiek. Daar waar arbeidsongeschiktheidsverzekeraars zich thans op het standpunt zouden stellen dat de verzekering niet tot stand zou zijn gekomen bij twee of meer grotere uitsluitingsclausules in de voorbeelden die ik hiervoor heb gegeven. Afwijzing van een ter verzekering aangeboden risico dient dan immers te worden overwogen, zoals de Handleiding van de Vereniging voor Geneeskundig Adviseurs werkzaam voor Verzekeringsmaatschappijen (GAV) adviseert.[6]

De vraag rijst wat een ‘billijke vergoeding’ in de zin van de toevoeging op het nieuw in te voeren lid 4 van art. 7:930 lid 4 BW nu precies inhoudt. De Memorie van Toelichting biedt daarover geen duidelijkheid.[7] Uit de reacties van het Verbond van Verzekeraars en de Nederlandse Orde van Advocaten blijkt dat het zou kunnen gaan om door de verzekeraar gemaakte kosten, waaronder eventuele vanuit de premie betaalde provisies en dat een vergelijking zou kunnen worden gemaakt met art. 7:938 lid 1 BW. Daarin is (ook) bepaald dat de verzekeraar recht heeft op een billijke vergoeding van de te zijnen laste gekomen kosten. Het risicodeel van de premie behoort te worden gerestitueerd, omdat de verzekeraar op dit verzekeringscontract geen risico heeft gelopen, althans in ieder geval niet hoeft uit te keren. Voor het deel van de premie dat ziet op de kosten van de verzekeraar zoals de kosten van administratie, polisopmaak, provisie en dergelijke ontbreekt een redelijke grond voor restitutie, aldus de reactie van de Nederlandse Orde van Advocaten.[8] De regeling laat volgens de Parlementaire Geschiedenis van art. 7:938 BW voorts alle ruimte om deze kosten op een percentage van de premie te stellen.[9]

Het lijkt mij dan ook raadzaam dat verzekeraars beleid maken om aan de hand van een aantal relevante factoren te kunnen bepalen of – en zo ja in hoeverre – het raadzaam is om in voorkomend geval er een beroep op te doen dat bij kennis van de ware stand van zaken geen arbeidsongeschiktheidsverzekering tot stand zou zijn gekomen.

Ter bepaling van de “billijke vergoeding van de te zijnen laste gekomen kosten” kan bij het bepalen van dergelijk beleid worden gedacht aan administratiekosten, kosten van polisopmaak, provisie, maar ook aan de kosten van behandeling van de claim. Indien de arbeidsongeschiktheidsverzekering immers niet tot stand zou zijn gekomen, zou de arbeidsongeschiktheidsverzekeraar ook geen claim in behandeling hebben hoeven nemen. Met alle kosten van dien. Het komt voor dat schending van de mededelingsplicht pas aan het licht komt bij een latere claim of zelfs pas na meerdere claims. Die claims zijn dan dus ten onrechte in behandeling genomen. Dergelijke kosten vallen naar mijn overtuiging ook onder de bedoelde “billijke vergoeding”. Daarbij is te bedenken dat de verzekeraar door de schending van de mededelingsplicht personeel en middelen heeft moeten inzetten wat bij kennis van de ware stand van zaken achterwege zou zijn gebleven. Daarbij denk ik dan concreet aan kosten van het opvragen van medische informatie, medische expertises, arbeidsdeskundige onderzoeken en kosten van het doen van financieel onderzoek. Maar ook aan personeelskosten van de arbeidsongeschiktheidsverzekeraar door onnodige inzet van de claimbehandelaar, de medisch adviseur en dergelijke. Naar mijn overtuiging is het billijk dat deze kosten voor rekening van de verzekeringnemer komen.

[1] Uitzending Radar 18 januari 2016:<https://radar.avrotros.nl/uitzendingen/gemist/18-01-2016/>.

[2] Zie: <http://www.internetconsultatie.nl/premierestitutie> ; E.A. Bavinck, Premierestitutie bij schending van de mededelingsplicht te goeder trouw, TAV, 2019/129; P.M. Leerink, Bespreking van het wetsvoorstel tot verruiming recht op premierestitutie verzekeringnemer wanneer hij zijn mededelingsplicht te goeder trouw heeft geschonden, AV&S 2017/29; S.A. Rutten, Recht op premierestitutie bij schending mededelingsplicht te goeder trouw; Is het dan eindelijk zo ver? Vast 2022/b-021.

[3] K. Engel & P.M. Leerink, Verzwijging, causaliteit en premierestitutie in: Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken 2016, p. 179; P.M. Leerink, AV&S 2017/29.

[4] Nederlandse Orde van Advocaten, advies van Adviescommissie Verzekeringsrecht betreffende het voorstel tot verruiming recht op premierestitutie verzekerde wanneer hij zijn mededelingsplicht te goeder trouw heeft geschonden, 9 mei 2017, vindplaats: www.internetconsultatie.nl/premierestitutie/reactie .

[5] Verbond van Verzekeraars, internetconsultatie verruiming recht premierestitutie, 5 mei 2017(www.verzekeraars.nl).

[6] Vgl. Hof Den Haag 14 augustus 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2426 (3 clausules rechtvaardigt afwijzing, GAV-richtlijnen; Geschillencommissie KiFiD 2 februari 2016, 075; Hof Amsterdam 20 augustus 2018, JA 2019/151.

[7] TK, 2021-2022, 36 131, nr. 3, p. 11, 17, 30.

[8] K. Engel & P.M. Leerink, Verzwijging, causaliteit en premierestitutie, Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken, 2016-4, p. 178.

[9] MvT 1986, PG BW Boek 7, titel 17 2007, p. 82; Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons, 7-IX 2019/224.