

Hoofdstuk 1

Inleiding

1.1 De precontractuele mededelingsplicht van de aspirant-verzekeringnemer

Op diegene die een verzekeringsovereenkomst sluit met een verzekeraar rust een wettelijke ‘precontractuele mededelingsplicht’. Dit betekent, eenvoudig uitgedrukt, dat de aspirant-verzekeringnemer wettelijk verplicht is om relevante feiten, die hij kent of behoort te kennen, vóór het sluiten van de verzekeringsovereenkomst aan de verzekeraar mede te delen.¹

Waarom bestaat deze verplichting? Ter beantwoording van deze vraag, dient er eerst op gewezen te worden dat de aspirant-verzekeringnemer specifieke kennis heeft over de kwade kansen met betrekking tot het risico dat hij wenst te verzekeren. De verzekeraar heeft in dat opzicht een kennisachterstand. Van beide partijen weet bijvoorbeeld alleen de aspirant-verzekeringnemer, die zich wenst te verzekeren tegen de nadelige financiële gevolgen van arbeidsongeschiktheid, hoe het met zijn gezondheid gesteld is. De verzekeraar beschikt niet over die kennis, tenzij de aspirant-verzekeringnemer of een derde (bijvoorbeeld een assurantie tussenpersoon) hem ervan op de hoogte brengt.²

Vervolgens geldt dat de verzekeraar er belang bij heeft om een geïnformeerde beslissing te kunnen nemen omtrent:

- het wel of niet aangaan van een verzekeringsovereenkomst met de betreffende aspirant-verzekeringnemer;
- het wel of niet bedingen van specifieke verzekeringsvoorwaarden;
- het bepalen van de hoogte van de verzekerde som en, niet onbelangrijk;
- de hoogte van de premie die de aspirant-verzekeringnemer verschuldigd zal zijn.³

Een goed geïnformeerde verzekeraar kan voorkomen dat hij onverzekerbare risico’s verzekert en dat hij een hoger risico ‘overneemt’ (tegen premiebetaling door de verzekeringnemer) dan hij wenst over te nemen. Een goed geïnformeerde verzeke-

1. Art. 7:928 lid 1 BW bepaalt het volgende: ‘De verzekeringnemer is verplicht vóór het sluiten van de overeenkomst aan de verzekeraar alle feiten mede te delen die hij kent of behoort te kennen, en waarvan, naar hij weet of behoort te begrijpen, de beslissing van de verzekeraar of, en zo ja, op welke voorwaarden, hij de verzekering zal willen sluiten, afhangt of kan afhangen.’

2. *Kamerstukken II 1985/86, 19529, 3, p. 7*: ‘De omstandigheid dat de verzekeraar in hoge mate moet afgaan op mededelingen van de verzekeringnemer bij het sluiten van de overeenkomst, heeft van oudsher tot regeling van deze materie geleid.’

3. Dorhout Mees 1967, p. 204-205 (nr. 264): ‘Artikel 251 heeft ten doel, de verzekeraar ertegen te beschermen dat hij een verzekering afsluit op grond van een onjuiste voorstelling van de feiten.’ Zie ook Van Huizen, Wezeman & Van Eijck-Graveland 2014, p. 25: ‘In art. 7:928 BW is in het belang van de verzekeraar een mededelingsplicht van de verzekeringnemer bij het aangaan van een verzekeringsovereenkomst vastgelegd.’ Zie ook Scheltema/Mijnssen 1998, p. 93.

raar is in staat om de hoogte van de premie te bepalen, welke de aspirant-verzekeringnemer verschuldigd zal zijn.⁴

Het voorgaande leidt ertoe dat er een mededelingsplicht rust op de aspirant-verzekeringnemer. Deze mededelingsplicht moet ten behoeve van de verzekeraar worden nagekomen.⁵ Weliswaar kan de verzekeraar in sommige gevallen ook op andere manieren aan de benodigde informatie omtrent het risico komen, maar daar zijn dan kosten aan verbonden. Een opstalverzekeraar is bijvoorbeeld in theorie in staat om elke ter verzekering aangeboden woning te (laten) bezoeken om na te gaan of er een dak van steen of een (brandgevaarlijker) dak van riet aanwezig is, maar daar zijn hoge (personeels)kosten aan verbonden.

1.2 De gevolgen van een schending van de precontractuele mededelingsplicht

Indien de verzekeraar ontdekt dat de verzekeringnemer de precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden, kan dat nadelige gevolgen hebben voor de verzekeringnemer (of voor de tot uitkering gerechtigde, indien iemand anders dan de verzekeringnemer recht zou hebben op uitkering op grond van de verzekeringsvoorwaarden). Immers, de verzekeraar heeft in dat geval, mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan, het recht om de schending van de precontractuele mededelingsplicht te sanctioneren, bijvoorbeeld door minder uit te keren dan waartoe hij op grond van de verzekeringsvoorwaarden verplicht is, of door helemaal niet uit te keren.⁶ Onder bepaalde voorwaarden kan de verzekeraar de verzekeringsovereenkomst beëindigen.⁷

Omgekeerd geldt dat het voor de verzekeraar nadelige gevolgen kan hebben, indien de verzekeringnemer de precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden en de verzekeraar dit *niet* ontdekt. Immers, de verzekeraar is dan niet volledig geïnformeerd omtrent het risico dat tegen premiebetaling van de verzekeringnemer is overgenomen. Dit betekent dat er zich een onevenwichtigheid bevindt in de portefeuille van de verzekeraar.⁸ De verzekeraar kan eerder of vaker dan hij bij het sluiten van de verzekeringsovereenkomst had ingeschat, te maken krijgen met een verzoek om uitkering van de verzekeringnemer, of met een verzoek om uitkering dat betrekking heeft op een hoger schadebedrag. Hierdoor lijdt de verzekeraar op individueel niveau (met betrekking tot de betreffende verzekeringnemer) verlies. Dit verlies kan doorwerken naar de gehele portefeuille van de verzekeraar, aange-

4. Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX* 2012/204: 'Voor een verantwoorde risicobeoordeling en – in het verlengde daarvan – een inschaling van het aangeboden risico in de daarbij passende risicogroep is een wezenlijke voorwaarde dat de verzekeraar ten minste over dezelfde kennis beschikt als de kandidaat-verzekeringnemer zelf. Alleen dan kan hij zich beschermen tegen het gevaar van de zogenaamde zelfselectie die met name eigen is aan elke vorm van vrijwillige verzekering.' Zie ook Tolman 2009, p. 1-2.

5. Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX* 2012/204: 'Gelijkheid van kennis omtrent het aangeboden risico kan de verzekeraar in de regel alleen met de medewerking van de verzekeringnemer verwerven en daartoe dient de mededelingsplicht bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst.'

6. Zie art. 7:930 BW.

7. Zie art. 7:929 lid 2 BW.

8. Wansink & Van Garderen-Groeneveld 1993, p. 13: 'Beziert men verzekering niet per contract maar in het groot, dan zou men de economische functie van de verzekeraar kunnen omschrijven als: het verkopen van zijn product "zekerheid" tegen een premie die zoveel mogelijk in overeenstemming is met het te verzekeren risico.'

zien de uitkering die aan de verzekeringnemer wordt gedaan, gefinancierd wordt met premiebetalingen van andere verzekeringnemers. De verzekeraar kan vervolgens genoodzaakt zijn de onevenwichtigheid in de portefeuille te herstellen, bijvoorbeeld door de gemiddelde premie te verhogen.

1.3 Vaak juridische procedures

Uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt dat zich vaak juridische procedures voordoen tussen verzekeraars en verzekeringnemers, naar aanleiding van een weigering van de verzekeraar om uit te keren (met als reden dat de verzekeringnemer de precontractuele mededelingsplicht zou hebben geschonden).⁹ Regelmatig komt het tot een uitspraak van de Geschillencommissie van het Kifid, een rechtbank, een hof en zelfs van de Hoge Raad.¹⁰

De gepubliceerde rechtspraak levert waarschijnlijk nog maar het topje van de ijsberg. Aangenomen mag worden dat veel geschillen omtrent de precontractuele mededelingsplicht niet tot een rechterlijke uitspraak leiden, omdat partijen tot een schikking komen of omdat een van de partijen het erbij laat zitten.

1.4 Het onderwerp van dit proefschrift

Dit proefschrift gaat over de precontractuele mededelingsplicht van de aspirant-verzekeringnemer in ruime zin. Met de woorden ‘in ruime zin’ bedoel ik dat niet alleen de (omvang van de) mededelingsplicht van de aspirant-verzekeringnemer besproken wordt, maar ook de rechten die de verzekeraar toekomen indien de mededelingsplicht geschonden is. Ook de voorwaarden waaraan voldaan moet zijn alvorens de verzekeraar een schending van de mededelingsplicht mag sanctioneren, komen aan bod. Dit betekent dat in dit proefschrift de gehele wettelijke regeling inzake de precontractuele mededelingsplicht besproken wordt.

Het proefschrift is bovendien rechtsvergelijkend van aard. Niet alleen het Nederlandse verzekeringsrecht, maar ook het Duitse, Engelse, Franse, Zwitserse en Belgische verzekeringsrecht komen aan bod. Ook de zogenoemde *Principles of European Insurance Contract Law* (PEICL) vormen onderwerp van onderzoek.

Tevens zal ik in ieder hoofdstuk aandacht besteden aan het oude Nederlandse verzekeringsrecht ter zake en aan de (wets)geschiedenis van de onderzochte wetsartikelen. Hiermee hoop ik de betekenis van specifieke artikelleden helder voor ogen te krijgen.

1.5 Hoofdstuk 2 bevat een introductie

In hoofdstuk 2 zal ik het Nederlandse verzekeringsrecht met betrekking tot de precontractuele mededelingsplicht, maar ook het verzekeringsrecht van de andere

9. N. Frenk & F.R. Salomons, ‘Het nieuwe verzekeringsrecht. Deel 1’, AA 2006, afl. 5, p. 381: ‘Veel geschillen over verzekeringen betreffen de vraag of de verzekeringnemer bij het sluiten daarvan de verzekeraar juist en volledig heeft ingelicht omtrent het te verzekeren risico.’

10. Zie bijv.: HR 26 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:336, Hof 's-Hertogenbosch 26 januari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:190, Rb. Midden-Nederland (zittingsplaats Utrecht) 11 november 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:8006 (tussenvonnissen), Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) 5 februari 2015, nr. 2015-040.

onderzochte rechtsstelsels, introduceren. De lezer raakt hierdoor bekend met bepaalde wetten, zoals het Duitse *Versicherungsvertragsgesetz* en de Franse *Code des assurances*, waarnaar in volgende hoofdstukken vaak verwezen zal worden.

1.6 De onderzoeksvraag en de rechtvaardiging daarvan

De onderzoeksvraag die ik met dit proefschrift tracht te beantwoorden luidt als volgt:

‘Wat is de inhoud van het Nederlandse verzekeringsrecht met betrekking tot de precontractuele mededelingsplicht van de aspirant-verzekeringnemer en hoe verhoudt het zich tot het Duitse, Engelse, Franse, Zwitserse en Belgische verzekeringsrecht ter zake en tot de *Principles of European Insurance Contract Law*?’

De precontractuele mededelingsplicht van de aspirant-verzekeringnemer vormt een geliefd onderwerp voor juristen die zich met het verzekeringsrecht bezighouden.¹¹ In meerdere (hand)boeken over het Nederlandse verzekeringsrecht wordt het onderwerp uitvoerig besproken.¹² Reeds drie keer eerder is er een proefschrift over het onderwerp geschreven, waarvan het laatste in 1939 werd gepubliceerd.¹³ Er zijn tientallen tijdschriftartikelen over het onderwerp geschreven. Meermaals verscheen er een preadvies, geschreven door een vooraanstaande jurist.¹⁴ De mo-

11. M.L. Hendrikse & J.G.J. Rinkes, ‘Enige bespiegelingen aangaande het leerstuk “verzwijging”: de mededelingsplicht van de verzekeringnemer bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst’, *NTHR* 2008, afl. 5, p. 201: ‘De verplichting van een verzekeringnemer om mededelingen te doen en informatie te verschaffen bij het aangaan van een verzekeringsovereenkomst heeft in Nederland vanouds veel belangstelling gehad in de rechtsliteratuur.’
12. M.L. Hendrikse, Ph.H.J.G. van Huizen & J.G.J. Rinkes (red.), *Verzekeringsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015. Zie ook Ph.H.J.G. van Huizen, J.B. Wezeman & J.C. van Eijk-Graveland, *Grondslagen van het verzekeringsrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2014. Zie ook F.H.J. Mijnsen, *Verzekering* (Mon. BW nr. B88), Deventer: Kluwer 2012. Zie verder P.L. Wery & M.M. Mendel, *Hoofdzaken verzekeringsrecht*, Deventer: Kluwer 2010, E.J. Wervelman, *De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering*, Deventer: Kluwer 2009 (de tweede druk van het gelijknamige proefschrift uit 2004), N. van Tiggele-van der Velde, *Bewijsrechtelijke verhoudingen in het verzekeringsrecht* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2008, A. Blom, *Causaliteit in het verzekeringsrecht* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2006, F.H.J. Mijnsen, *Mr. H.J. Scheltema's Algemeen deel van het schadeverzekeringsrecht*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1998 en E.R. Salomons, *Verzekering ten behoeve van een derde* (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996.
13. J.C. de Vries, *De reticentie bij de overeenkomst van verzekering* (diss. Leiden), Amsterdam: P.N. van Kampen 1865. Zie ook P. Baelde, *Opmerkingen naar aanleiding van Art. 251 Wetboek van koophandel* (diss. Leiden), Rotterdam: Wyt & Zonen 1891. Zie ook H.A.G.J.P. de Jonge, *De mededelingsplicht van den verzekerde in theorie en praktijk* (diss. Groningen), Assen: Van Gorcum & Comp. 1939.
14. Op 18 april 1980 vergaderde de Vereniging voor Verzekeringswetenschap te Utrecht over ‘de regeling van de verzwijging in het licht van de EEG-ontwerprichtlijn en het Nieuwe B.W.’. Ter gelegenheid hiervan waren door Clausen, Salomons en Wurf bair preadviezen voorbereid. Zie: VA 1980, p. 256. Twee andere belangrijke preadviezen: 1) W. Nolst Trenité, ‘Behoeven de beginselen van schadeverzekeringsrecht opgenomen in de art. 246-283 W. v. K. wijziging? Praeadvies van Mr. W. Nolst Trenité’, in: *Handelingen der Nederlandsche Juristen-vereening* (1939-I, Tweede Stuk), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1939, p. 1-73 en 2) T.J. Dorhout Mees, ‘Behoeven de beginselen van schadeverzekeringsrecht opgenomen in de art. 246-283 W. v. K. wijziging? Praeadvies van Mr. T.J. Dorhout Mees, rechter te Utrecht’, in: *Handelingen der Nederlandsche Juristen-vereening* (1939-I, Tweede Stuk), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1939, p. 1-45.

nografie *Verzwijging bij verzekeringsovereenkomsten* van auteurs Wansink en Van Garderen-Groeneveld kreeg in 1993 een derde druk.¹⁵

Toch is het nodig een (nieuw) proefschrift over het onderhavige onderwerp te schrijven. Zoals gezegd stamt het laatste proefschrift uit 1939. De wetontwikkeling heeft sindsdien niet stilgestaan en per 1 januari 2006 is er nieuw verzekeringsrecht in werking getreden (titel 7.17 BW).¹⁶ De drie proefschriften van De Vries, Baelde en De Jonge hebben hierdoor een deel van hun betekenis verloren. Bovendien ontbreekt er nog een uitvoerig *rechtsvergelijkend* onderzoek naar de precontractuele mededelingsplicht. Het verrichten van rechtsvergelijkend onderzoek kan relevante informatie opleveren, waarmee het 'eigen' Nederlandse verzekeringsrecht in perspectief kan worden geplaatst.

Een andere rechtvaardiging voor het onderzoek is gelegen in het feit dat, zoals gezegd, zich nog regelmatig geschillen voordoen tussen verzekeraars en verzekeringnemers, naar aanleiding van een (vermeende) schending van de precontractuele mededelingsplicht. Het onderwerp is dus relevant vanuit een praktisch oogpunt.

1.7 Onderzoeksmethode

Ter beantwoording van de onderzoeksvraag onderzoek ik verschillende, belangrijke aspecten/deelonderwerpen van de Nederlandse wettelijke regeling inzake de precontractuele mededelingsplicht. Het gaat om de volgende aspecten/deelonderwerpen:

1. De vraag (tot) wanneer de precontractuele mededelingsplicht geldt.
2. De omvang/reikwijdte van de precontractuele mededelingsplicht van de aspirant-verzekeringnemer.
3. De vraag van de verzekeraar naar het eventuele strafrechtelijk verleden van de aspirant-verzekeringnemer of een derde.
4. De verzekering die wordt gesloten op de grondslag van een vragenlijst van de verzekeraar (art. 7:928 lid 6 BW).
5. De zogenoemde waarschuwingsplicht van de verzekeraar (art. 7:929 lid 1 BW).
6. De gronden waarop de verzekeraar een overeenkomst van verzekering kan opzeggen in geval van schending van de mededelingsplicht (art. 7:929 lid 2 BW).
7. De structuur van art. 7:930 BW, waarin wordt bepaald onder welke voorwaarden de verzekeraar uitkering (geheel) mag weigeren in geval van schending van de mededelingsplicht.
8. Het criterium van de redelijk handelend verzekeraar (het *Hotel Wilhelmina*-arrest van de Hoge Raad).
9. Het causaliteitsbeginsel van art. 7:930 lid 2 BW.
10. Het proportionaliteitsbeginsel van art. 7:930 lid 3 BW.
11. De regel dat de verzekeraar uitkering geheel mag weigeren, indien bij kennis van de ware stand van zaken de verzekeringsovereenkomst niet gesloten zou zijn (art. 7:930 lid 4 BW).

15. J.H. Wansink & A.S.J. van Garderen-Groeneveld, *Verzwijging bij verzekeringsovereenkomsten*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993.

16. Besluit van 22 december 2005 tot inwerkingtreding van de wet tot vaststelling van titel 7.17 (verzekering) en titel 7.18 (lijfrente) van het nieuwe Burgerlijk Wetboek en van de Invoeringswet titel 7.17 en titel 7.18 Burgerlijk Wetboek. *Stb.* 2005, 702.

12. Opzettelijke misleiding door de aspirant-verzekeringnemer bij het sluiten van de verzekering.
13. De vraag of en, zo ja, in hoeverre, de wettelijke regeling van dwingend recht is en zou moeten zijn.

Ieder deelonderwerp zal in een afzonderlijk, ‘eigen’ hoofdstuk besproken worden. Vervolgens wordt in dat hoofdstuk achtereenvolgens het Duitse, Engelse, Franse, Zwitserse en Belgische verzekeringsrecht ter zake besproken (alsmede de PEICL), zodat het specifieke deelonderwerp in een rechtsvergelijkend perspectief komt te staan. Ieder hoofdstuk sluit ik af met een ‘balans’ en een ‘conclusie’. In de balans zet ik het Nederlandse verzekeringsrecht af tegen het recht van de andere onderzochte rechtsstelsels. In de conclusie geef ik mijn belangrijkste bevindingen weer en doe ik zo nodig voorstellen tot verbetering van de Nederlandse wetgeving inzake de precontractuele mededelingsplicht.

1.8 De rechtsstelsels die onderzocht en besproken zullen worden

Waarom kies ik voor een onderzoek naar specifiek het Duitse, Engelse, Franse, Zwitserse en Belgische verzekeringsrecht? Het antwoord op deze vraag luidt als volgt. Het Duitse, Zwitserse en Engelse verzekeringsrecht ter zake is recentelijk (gedeeltelijk) herzien, zoals in hoofdstuk 2 besproken zal worden. Wellicht hebben deze (gedeeltelijke) herzieningen een specifieke reden gehad, of bieden de herzieningen inzicht in specifieke opvattingen van de Duitse, Zwitserse en Engelse wetgever.

Het Belgische verzekeringsrecht biedt eveneens goed vergelijkingsmateriaal. Immers, de aspirant-verzekeringnemer wordt in het Belgische verzekeringsrecht een *spontane* precontractuele mededelingsplicht voorgeschreven. Dit betekent, kort gezegd, dat de aspirant-verzekeringnemer ook relevante feiten, waarmee hij bekend is, aan de verzekeraar moet mededelen, als de verzekeraar niet naar die feiten gevraagd heeft. Het Nederlandse verzekeringsrecht ter zake gaat ook uit van een spontane precontractuele mededelingsplicht (art. 7:928 lid 1 BW), maar kent wel de regel dat de verzekeringnemer in beginsel slechts de vragen van de verzekeraar hoeft te beantwoorden, indien de verzekeringsovereenkomst wordt gesloten op de grondslag van een vragenlijst van de verzekeraar.¹⁷

Het Franse verzekeringsrecht kan niet ontbreken. Frankrijk is een belangrijk land binnen de Europese Unie. Aangezien ik het Duitse en het Engelse verzekeringsrecht bespreek – het recht van twee andere belangrijke landen binnen de Europese Unie – bespreek ik omwille van het evenwicht, ook het Franse verzekeringsrecht. De *Principles of European Insurance Contract Law* vormen onderwerp van onderzoek, omdat deze ‘beginselen’ de belofte van een Europees verzekeringsrecht in zich dragen. Bovendien zijn de PEICL tot stand gebracht door een groep vooraanstaande rechtswetenschappers, die rechtsvergelijkend onderzoek hebben verricht.

17. Art. 7:928 lid 6 BW bepaalt het volgende: ‘Indien de verzekering is gesloten op de grondslag van een door de verzekeraar opgestelde vragenlijst, kan deze zich er niet op beroepen dat vragen niet zijn beantwoord, of feiten waarnaar niet was gevraagd, niet zijn medegedeeld, en evenmin dat een in algemene termen vervatte vraag onvolledig is beantwoord, tenzij is gehandeld met het opzet de verzekeraar te misleiden.’

1.9 Slot

Ik sluit dit proefschrift af met een conclusie, waarin ik mijn belangrijkste bevindingen weergeef, en waarin ik voorstellen tot verbetering van de wet doe. Verbetering van de wet is mijns inziens nodig, indien de wet uitgaat van een onjuist uitgangspunt (bijvoorbeeld vanuit een rechtsvergelijkend perspectief), indien de wet onduidelijk is en dit tot praktische problemen leidt of indien de wet onvoldoende rekening houdt met de gerechtvaardigde belangen van een van de partijen bij de verzekeringsovereenkomst.

Bij het voorgaande ga ik ervan uit dat de wet rekening moet houden met zowel het belang van de verzekeraar als het belang van de verzekeringnemer en de tot uitkering gerechtigde.¹⁸ De verzekeraar heeft er belang bij dat hij in de precontractuele fase goed wordt geïnformeerd, door de verzekeringnemer, omtrent het ter verzekering aangeboden risico. De verzekeringnemer (en de tot uitkering gerechtigde, indien de tot uitkering gerechtigde iemand anders is dan de verzekeringnemer) heeft er daarentegen belang bij dat hij, ook in geval van een schending van de precontractuele mededelingsplicht, zijn recht op uitkering en zijn verzekering niet (geheel) verliest. Niet elke schending van de precontractuele mededelingsplicht leidt tot (ernstige) benadeling van de verzekeraar. Niet elke schending van de precontractuele mededelingsplicht rechtvaardigt een geheel verlies van het recht op uitkering. Het is bijvoorbeeld denkbaar dat, in een specifiek geval, voldoende tegemoet wordt gekomen aan het belang van de verzekeraar, indien de schending van de precontractuele mededelingsplicht slechts tot een *gedeeltelijk* verlies van het recht op uitkering leidt. ‘Evenwicht’ is hier het sleutelwoord.

18. Van Tiggele-van der Velde 2015, p. 40: ‘Want het doet recht aan de wederzijdse belangen wanneer niet iedere vastgestelde verzwijging leidt tot vernietiging van de overeenkomst (met terugwerkende kracht) en tot algeheel verval van het recht op uitkering.’

Hoofdstuk 2

Een introductie in de wetgeving van de onderzochte rechtsstelsels

2.1 Inleiding

In dit proefschrift wordt het Nederlandse verzekeringsrecht inzake de precontractuele mededelingsplicht van de aspirant-verzekeringnemer onderzocht. Het proefschrift is echter, zoals in de inleiding al naar voren kwam, van rechtsvergelijkende aard; ook het Duitse, Engelse, Franse, Zwitserse en Belgische verzekeringsrecht zijn onderwerp van onderzoek. Bovendien komen de *Principles of European Insurance Contract Law* (PEICL) aan bod.

In dit tweede hoofdstuk wordt een korte introductie in het verzekeringsrecht van voornoemde rechtsstelsels gegeven. Hiermee wordt voorkomen dat bepaalde, voor de lezer belangrijke informatie (denk aan informatie over relevante wetgeving), in ieder hoofdstuk opnieuw moet worden opgenomen.

Het gaat in dit hoofdstuk om een introductie. Er wordt dus geen volledigheid beoogd. De bedoeling is veel meer het verlenen van een dienst aan de lezer; door lezing van dit hoofdstuk wordt het begrijpen van de hiernavolgende hoofdstukken eenvoudiger.

2.2 Een introductie in de Nederlandse wetgeving ter zake

2.2.1 Het huidige Nederlandse verzekeringsrecht (wetgeving)

Het Nederlandse verzekeringsrecht is sinds 1 januari 2006 hoofdzakelijk neergelegd in titel 7.17 van het Burgerlijk Wetboek.¹ De precontractuele mededelingsplicht van de aspirant-verzekeringnemer is geregeld in art. 7:928 tot en met 931 BW. Deze bepalingen luiden als volgt:

‘Artikel 928

1. De verzekeringnemer is verplicht vóór het sluiten van de overeenkomst aan de verzekeraar alle feiten mede te delen die hij kent of behoort te kennen, en waarvan, naar hij weet of behoort te begrijpen, de beslissing van de verzekeraar of, en zo ja, op welke voorwaarden, hij de verzekering zal willen sluiten, afhangt of kan afhangen.

2. Indien de belangen van een bij het aangaan van de verzekering bekende derde worden gedekt, omvat de in lid 1 bedoelde verplichting mede de hem betreffende feiten die deze kent of behoort te kennen, en waarvan naar deze weet of behoort te begrijpen, de beslissing van de verzekeraar

1. Besluit van 22 december 2005 tot inwerkingtreding van de wet tot vaststelling van titel 7.17 (verzekering) en titel 7.18 (lijfrente) van het nieuwe Burgerlijk Wetboek en van de Invoeringswet titel 7.17 en titel 7.18 Burgerlijk Wetboek. *Stb.* 2005, 702.

afhangt of kan afhangen. De vorige zin mist toepassing bij persoonsverzekering.

3. Betreft een persoonsverzekering het risico van een bekende derde die de leeftijd van zestien jaren heeft bereikt, dan omvat de mededelingsplicht mede de hem betreffende feiten die deze kent of behoort te kennen en waarvan, naar hij weet of behoort te begrijpen, de beslissing van de verzekeraar afhangt of kan afhangen.

4. De mededelingsplicht betreft niet feiten die de verzekeraar reeds kent of behoort te kennen, en evenmin feiten, die niet tot een voor de verzekeringnemer ongunstiger beslissing zouden hebben geleid. De verzekeringnemer of de derde, bedoeld in lid 2 of lid 3, kan zich er echter niet op beroepen dat de verzekeraar bepaalde feiten reeds kent of behoort te kennen indien op een daarop gerichte vraag een onjuist of onvolledig antwoord is gegeven. De mededelingsplicht betreft voorts geen feiten waarnaar ingevolge de artikelen 4 tot en met 6 van de Wet op de medische keuringen in de daar bedoelde gevallen geen medisch onderzoek mag worden verricht en geen vragen mogen worden gesteld.

5. De verzekeringnemer is slechts verplicht feiten mede te delen omtrent zijn strafrechtelijk verleden of omtrent dat van derden, voor zover zij zijn voorgevallen binnen de acht jaren die aan het sluiten van de verzekering vooraf zijn gegaan en voor zover de verzekeraar omtrent dat verleden uitdrukkelijk een vraag heeft gesteld in niet voor misverstand vatbare termen.

6. Indien de verzekering is gesloten op de grondslag van een door de verzekeraar opgestelde vragenlijst, kan deze zich er niet op beroepen dat vragen niet zijn beantwoord, of feiten waarnaar niet was gevraagd, niet zijn medegedeeld, en evenmin dat een in algemene termen vervatte vraag onvolledig is beantwoord, tenzij is gehandeld met het opzet de verzekeraar te misleiden.

Artikel 929

1. De verzekeraar die ontdekt dat aan de in artikel 928 omschreven mededelingsplicht niet is voldaan, kan de gevolgen daarvan slechts inroepen indien hij de verzekeringnemer binnen twee maanden na de ontdekking op de niet-nakoming wijst onder vermelding van de mogelijke gevolgen.

2. De verzekeraar die ontdekt dat de verzekeringnemer heeft gehandeld met het opzet hem te misleiden of die bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou hebben gesloten, kan de overeenkomst binnen twee maanden na ontdekking met dadelijke ingang opzeggen.

3. De verzekeringnemer kan de overeenkomst met dadelijke ingang opzeggen binnen twee maanden nadat de verzekeraar overeenkomstig lid 1 heeft gehandeld of zich bij de verwezenlijking van het risico op de niet-nakoming van de mededelingsplicht beroept. Bij persoonsverzekering kan de verzekeringnemer de beëindiging beperken tot de persoon, wiens risico het beroep op de niet-nakoming betreft.

Artikel 930

1. Indien aan de in artikel 928 omschreven mededelingsplicht niet is voldaan, bestaat alleen recht op uitkering overeenkomstig de leden 2 en 3.
2. De bedongen uitkering geschiedt onverkort, indien de niet of onjuist meegedeelde feiten van geen belang zijn voor de beoordeling van het risico, zoals dit zich heeft verwezenlijkt.
3. Indien aan lid 2 niet is voldaan, maar de verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken een hogere premie zou hebben bedongen, of de verzekering tot een lager bedrag zou hebben gesloten, wordt de uitkering verminderd naar evenredigheid van hetgeen de premie meer of de verzekerde som minder zou hebben bedragen. Zou de verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken andere voorwaarden hebben gesteld, dan is slechts een uitkering verschuldigd als waren deze voorwaarden in de overeenkomst opgenomen.
4. In afwijking van de leden 2 en 3 is geen uitkering verschuldigd indien de verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou hebben gesloten.
5. In afwijking van de leden 2 en 3 is geen uitkering verschuldigd aan de verzekeringnemer of de derde, bedoeld in artikel 928 lid 2 of lid 3, die heeft gehandeld met het opzet de verzekeraar te misleiden. Evenmin is een uitkering verschuldigd aan de derde indien de verzekeringnemer, met het opzet de verzekeraar te misleiden, niet heeft voldaan aan de mededelingsplicht betreffende de derde.

Artikel 931

De verzekeraar kan zich niet beroepen op de vernietigingsgronden als bedoeld in de artikelen 44 lid 3 van Boek 3 en 228 van Boek 6.'

Voor de levensverzekeringsovereenkomst zijn er in paragraaf 2 ('Levensverzekering') van afdeling 3 ('Sommenverzekering') van titel 7.17 BW nog twee specifieke bepalingen opgenomen. Het betreft art. 7:982 en art. 7:983 BW. Deze twee wettelijke bepalingen luiden als volgt:

'Artikel 982

1. Indien de leeftijd of het geslacht van de verzekerde onjuist is opgegeven, wordt de verzekering geacht te zijn gesloten tot de aan de juiste leeftijd of het juiste geslacht aangepaste uitkering, of uitkeringen, bij handhaving van hetgeen omtrent de premiebetaling is overeengekomen. De artikelen 929 en 930 en 983 missen in zoverre toepassing.
2. Lid 1 mist toepassing indien de verzekeraar bij kennis van de juiste leeftijd of het juiste geslacht geen verzekering zou hebben gesloten.

Artikel 983

1. Indien een verzekering die de verzekeringnemer krachtens wet of overeenkomst kan doen afkopen, overeenkomstig artikel 929 wordt opgezegd, verkrijgt de verzekeringnemer recht op de afkoopwaarde van de dag vóór haar beëindiging.

2. De begunstigde verkrijgt recht op een op gelijke wijze berekend bedrag, indien de verzekeraar bij het einde van het risico een beroep doet op de gevolgen van het niet nakomen van artikel 928. Zou echter de toepassing van artikel 930 lid 2 of 3 tot een hogere uitkering leiden, dan verkrijgt de begunstigde daarop aanspraak.

3. De verzekeraar die ingevolge artikel 929 de verzekeringnemer op het niet nakomen van artikel 928 wijst onder voorbehoud van zijn rechten of die de gevolgen van dat niet nakomen inroept, stelt de begunstigde die zijn aanwijzing heeft aanvaard, en de pandhouder daarvan in kennis. In het geval, bedoeld in de eerste zin, stelt de verzekeraar ook de beslaglegger in kennis, tenzij nog geen verklaring als bedoeld in artikel 476a, eerste lid, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is gedaan.'

Andere bepalingen uit titel 7.17 BW zijn eveneens van belang voor het onderwerp van dit proefschrift. Een voorbeeld is art. 7:943 lid 3 BW, waarin wordt bepaald dat van art. 7:928 tot en met 930 BW niet ten nadele van de verzekeringnemer of de tot uitkering gerechtigde kan worden afgeweken, indien de verzekeringnemer een natuurlijk persoon is en hij de verzekering sluit anders dan in de uitoefening van een beroep of bedrijf.

2.2.2 Het toepassingsgebied

Titel 7.17 BW is *niet* van toepassing op de overeenkomst van herverzekering (art. 7:927 BW).² Uit de wetsgeschiedenis blijkt het volgende:

'Herverzekering wijkt in vele opzichten af van gewone verzekering, terwijl ook herverzekeringen onderling sterk verschillen: facultatief of verplicht, herverzekering ten behoeve van de primaire verzekeraar — in de praktijk minder juist retrocessie genoemd —, eenzijdige of wederkerige herverzekering. Voorts zijn contracten van herverzekering veelal internationaal. Te bedenken is tenslotte dat bij herverzekering gelijkwaardige partijen tegenover elkaar staan. Dit alles leidt ertoe de herverzekering niet rechtstreeks aan enige bepaling van verzekeringsrecht te binden. Wel kunnen herverzekeringsovereenkomsten worden uitgelegd mede in het licht van beginselen van verzekeringsrecht, zoals die in deze titels zijn neergelegd. (...) [mijn verwijdering, KE].'³

De hierboven aangehaalde wetsartikelen zijn dus niet van toepassing op een overeenkomst van herverzekering, maar wel kan een overeenkomst van herverzekering worden uitgelegd in het licht van beginselen van verzekeringsrecht, zoals die in titel 7.17 en titel 7.18 BW zijn neergelegd.

2. In art. 1:1 van de Wet op het financieel toezicht wordt het begrip 'herverzekering' als volgt gedefinieerd: 'verzekering waarbij risico's worden geaccepteerd die door een verzekeraar worden overgedragen'.

3. Kamerstukken II 1985/86, 19529, 3, p. 7. Zie ook *Parl. Gesch.* titel 7.17 BW, p. 7 (TM).