

# 76. De zorgplicht van de assurantietussenpersoon bij dekking Clausules

MR DR. M.H. PLUYMEN

De vraag of de assurantietussenpersoon zijn verplichtingen als goed opdrachtnemer is nagekomen, wordt beoordeeld aan de hand van het in de rechtspraak ontwikkelde criterium van de redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon. Het criterium is 'elastisch'; de feitelijke omstandigheden van het geval bepalen of aan de maatstaf is voldaan. Daarmee vertoont de rechtspraak over de privaatrechtelijke zorgplicht van de assurantietussenpersoon een per definitie casuïstisch beeld.

## Inleiding

De rechtsverhouding tussen een assurantietussenpersoon en zijn klant is gebaseerd op een overeenkomst van opdracht. Bij de uitvoering van die overeenkomst dient de assurantietussenpersoon de zorg van een goed opdrachtnemer te betrachten (art. 7:401 BW). De vraag of de assurantietussenpersoon zijn verplichtingen als goed opdrachtnemer is nagekomen, wordt beoordeeld aan de hand van het in de rechtspraak ontwikkelde criterium van de redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon.<sup>1</sup> Het criterium is 'elastisch'<sup>2</sup>; de feitelijke omstandigheden van het geval bepalen of aan de maatstaf is voldaan. De rechtspraak over de (privaatrechtelijke)<sup>3</sup> zorgplicht van de assurantietussenpersoon vertoont daarmee een per definitie casuïstisch beeld. In deze bijdrage richt ik mij op de zorgplicht van de assurantietussenpersoon ten aanzien van clausules en preventiemaatregelen. Doel is om aan de hand van een analyse van de jurisprudentie, aangevuld met ervaringen uit de praktijk, te komen tot een richtsnoer voor de praktijk.

## Beoordelingskader

In zijn conclusie voor Hoge Raad 13 april 2012 heeft A-G Hammerstein het geldende beoordelingskader van de zorgplicht van de assurantietussenpersoon, onder verwijzing naar de belangrijkste jurisprudentie van de Hoge Raad (in het citaat gehandhaafd) als volgt samengevat<sup>4</sup>: *“Een assurantietussenpersoon dient bij de uitoefening van zijn beroep tegenover zijn opdrachtgever de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht.”*<sup>5</sup> *De reikwijdte van deze zorgplicht is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, met name van de aard en inhoud van de opdracht en de belangen van de cliënt, voor zover kenbaar voor de tussenpersoon.*<sup>6</sup> *De assurantietussenpersoon behoort te waken voor de belangen van de verzekeringnemer bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Tot deze taak behoort, in beginsel, dat de assurantietussenpersoon de verzekeringnemer tijdig opmerkzaam maakt op gevolgen die bekend geworden feiten kunnen hebben voor de dekking.*<sup>7</sup> *Hier staat tegenover dat in de literatuur wordt*

1 HR 22 november 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2205, NJ 1997, 718 m.nt. MMM (Korea Trading).

2 Aldus A-G Spier in zijn conclusie (ECLI:NL:PHR:2012:BW1720) voor HR 8 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1720.

3 Tussenpersonen krijgen naast civielrechtelijke gedragsnormen ook te maken met open, publiekrechtelijke gedragsnormen als neergelegd in de Wft en daaruit voortvloeiende regelgeving. Deze publiekrechtelijke gedragsnormen blijven in dit artikel buiten beschouwing. Zie daarover: C.J. de Jong, 'Enkele aspecten van de zorgplicht van een verzekerings-tussenpersoon', *NTHR* 2012-5, pp. 249-256, p. 255 en I. van Velzen, 'De assurantietussenpersoon', in: S.Y.Th. Meijer, N. van Tiggele-van der Velde, N. Vloemans, J.H. Wansink (red.), *Zicht op toezicht in de verzekeringssector* (Recht en Praktijk nr VR6) Deventer, Wolters Kluwer 2016, pp. 95-134. De aansprakelijkheid van de tussenpersoon op grond van art. 6:162 BW blijft in dit artikel eveneens buiten beschouwing. Zie daarover: F. van der Woude, E.M. van Orsouw & J.S. Overes, 'Kroniek zorgplicht assurantietussenpersoon', *AV&S* 2017/6, afl. 1, p. 32-43.

4 Conclusie A-G Hammerstein voor HR 13 april 2013, ECLI:NL:HR:2012:BV6693, onder 2.2.

5 Zie HR 22 november 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2205, NJ 1997, 718 m.nt. MMM (Korea Trading).

6 Zie de conclusie van A-G Langemeijer voor HR 2 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ7062, *RvdW* 2011/1052 onder 2.2, onder verwijzing naar conclusie A-G Mok voor HR 9 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2537, NJ 1998/586 m.nt. MMM (Erven Van Dam/Rabobank) onder 3.2.4, conclusie A-G Wuisman voor HR 1 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY9225, NJ 2006/657 onder 20.1 en conclusie A-G De Vries Lentsch-Kostense voor HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, NJ 2003, 375 m.nt. MMM onder 9.

7 HR 9 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2537, NJ 1998/586 m.nt. MMM (Erven Van Dam/Rabobank); HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, NJ 2003, 375, m.nt. MMM en HR 29 januari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2837, NJ 1999, 651, m.nt. P. Clausing (Scheck/Gebr. Sluyter).

*benadrukt dat ook de zorgplicht van een assurantietussenpersoon grenzen kent.*<sup>8</sup>

Van de assurantietussenpersoon mag een actieve en voortdurende bemoeienis met de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen worden verwacht.<sup>9</sup> Een concrete, de assurantietussenpersoon bekende, aanleiding moet hem nopen tot het nemen van actie. De zorgplicht van de assurantietussenpersoon brengt mee dat hij niet kan stilzitten waar hij behoort te handelen.

Het verzekeringsbemiddelingstraject valt uiteen in een aantal onderdelen: het adviesstraject (inclusief de inventarisatiefase), het bemiddelingstraject en het nazorgtraject.<sup>10</sup> De zorgplicht strekt zich uit tot alle genoemde trajecten. In een analyse van de rechtspraak, over de zorgplicht van de assurantietussenpersoon, heeft De Jong in 2012 de concrete verplichtingen samengevat die een assurantietussenpersoon moet nakomen bij het waken voor de belangen van zijn klant.<sup>11</sup> De assurantietussenpersoon dient:

1. te voorkomen dat de beoogde verzekeringsdekking niet tot stand komt;
2. de klant te informeren over de essentialia van de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden;
3. te voorkomen dat de verzekeraar zich kan beroepen op een wettelijke of contractuele uitsluiting/beperking;
4. te voorkomen dat de verzekeraar zich kan beroepen op onderverzekering.

Recent hebben van der Woude, Van Orsouw en Overes in een onderzoek naar de rechtspraak over de omvang van de zorgplicht van de assurantietussenpersoon de volgende ‘zorgplichtfactoren’ gesignaleerd<sup>12</sup>:

- de inhoud en de aard van de opdracht aan de assurantietussenpersoon;
- de aard van het product (de verzekering) waarop de opdracht ziet;
- de grootte van de kans op schade;
- de kenbaarheid van dit risico voor de assurantietussenpersoon;
- de kenbaarheid van dit risico bij de klant;
- de hoedanigheid van de klant;
- de aard en omvang van de (mogelijke) schade;
- de mogelijkheid en bezwaarlijkheid van maatregelen door

8 Zie W.J. Hengeveld & B.M. Jonk-van Wijk, ‘De zorgplicht van de assurantietussenpersoon’, in: P.J.A. Drion e.a., *Tussen persoon en recht* (Kamp-huisen-bundel) 2004, p. 107 e.v.; R. van den Berg, ‘De zorgplicht van de assurantietussenpersoon’, *VRA* 2011/5, p. 138; Zie ook de conclusie A-G Langemeijer voor HR 2 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ7062, *RvdW* 2011/1052 onder 2.2.

9 Vgl. HR 9 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2537, *NJ* 1998,586, m.nt. MMM (*Erven Van Dam/Rabobank*) en HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, *NJ* 2003, 375, m.nt. MMM (*Bral/Octant*).

10 C.J. de Jong, *Zorgplicht bij assurantiebemiddeling*, Deventer: Kluwer 2008, p. 57-59.

11 C.J. de Jong, ‘De reikwijdte van de privaatrechtelijke zorgplicht van de verzekeringstussenpersoon’ in: M.L. Hendrikse & J.G.J. Rinkes (red.), *Knelpunten in het Verzekeringsrecht. Deel 3*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2012, pp. 29-51. Zie ook: C.J. de Jong, ‘Enkele aspecten van de zorgplicht van een verzekeringstussenpersoon’, *NTHR* 2012-5, pp. 249-256, p. 255.

12 F. van der Woude, E.M. van Orsouw & J.S. Overes, ‘Kroniek zorgplicht assurantietussenpersoon’, *AV&S* 2017/6, afl. 1, p. 34.

de assurantietussenpersoon;

– de omvang van de provisie voor de assurantietussenpersoon. De assurantietussenpersoon kan niet stilzitten waar hij behoort te handelen, maar zijn zorgplicht kent ook grenzen. In navolgende bespreking van de jurisprudentie over de omvang van de zorgplicht van de assurantietussenpersoon specifiek met betrekking tot dekkingsclausules, komen bovengenoemde verplichtingen en factoren vrijwel allemaal aan bod. Enkele casus zijn vrij uitvoerig beschreven. Soms zijn de casus uitersten binnen hetzelfde spectrum. Het doel is daarmee te verduidelijken welke omstandigheden volgens de rechter van doorslaggevend belang zijn en waarom.

### Omvang informatieverplichting

Twee uitspraken over autoalarmclausules geven richting aan de vraag welke informatie over dekkingsclausules de assurantietussenpersoon aan de klant dient te geven en op welke wijze hij dit dient te doen.

Interessant is in de eerste plaats een arrest van Hof ’s-Gravenhage van 7 oktober 2014. Hier verruilde de klant een Toyota Yaris voor een Mercedes type S320 CDI, die vanaf fabriek was uitgerust met een antidiefstalsysteem klasse 3. De verzekeraar verlangde een goedgekeurd autoalarm, beveiligingsklasse 4. De assurantietussenpersoon meldde de autowijziging bij de verzekeraar. Op het daarop afgegeven polisblad stond vermeld, op pagina 3, dat een klasse 4 alarm was vereist. Deze eis was nieuw; voor de Toyota gold die niet. Na diefstal van de auto, enige maanden later, weigerde de verzekeraar uit te keren wegens het ontbreken van het vereiste klasse 4 anti-diefstalsysteem.

Het hof overwoog dat de assurantietussenpersoon zijn zorgplicht had geschonden. De assurantietussenpersoon had gesteld dat de klant telefonisch en schriftelijk op de hoogte was gesteld van het vereiste van een klasse 4 beveiligingssysteem. Die omstandigheid was echter niet beslissend. Van belang achtte het hof dat de assurantietussenpersoon de klant niet had uitgelegd wat een klasse 4 beveiligingssysteem inhoudt en wat de gevolgen zijn voor de dekking indien het vereiste systeem bij diefstal van de auto blijkt te ontbreken. “Door de zorgplicht is een tussenpersoon meer dan louter een ‘doorgeefluik’”, zo overweegt het hof. Dit geldt temeer wanneer de klant een consument is, die te maken krijgt met een nieuwe clausule en waarbij bij het niet voldoen aan de verplichtingen dekking kan worden onthouden.

Tot datzelfde oordeel, met verwijzing naar voornoemd arrest van het Hof Den Haag, kwam ook de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening in 2016 in een vergelijkbare casus, waar een Opel Astra werd verruild voor een BMW 3-serie.<sup>13</sup>

Ter voorkoming van bewijsproblemen doet de assurantietussenpersoon er goed aan de communicatie met de klant goed vast te leggen.

13 Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 15 juni 2016, 2016-270.

De assurantietussenpersoon dient, kortom, voldoende indringend en volledig te waarschuwen over de omvang van de verplichtingen die volgen uit de dekkingsclausule en over de gevolgen bij het niet nakomen daarvan.

### Bewijspositie assurantietussenpersoon

Op de klant die een vordering jegens zijn assurantietussenpersoon instelt, die is gebaseerd op een schending van diens zorgplicht, rust op grond van artikel 150 Rv de bewijslast van de feitelijke grondslag van die gestelde tekortkoming, voor zover betwist. De assurantietussenpersoon die zich tegen de vordering verweert en daartoe stelt dat hij wel degelijk aan zijn zorgplicht heeft voldaan, is er in beginsel niet toe gehouden de feiten te bewijzen die hij aan dit verweer ten grondslag heeft gelegd.<sup>14</sup>

In een zaak die heeft geleid tot een arrest van het Hof Amsterdam van 17 augustus 2010<sup>15</sup> werd een assurantietussenpersoon aangesproken tot vergoeding van misgelopen verzekeringspenningen, omdat de auto die de klant via de assurantietussenpersoon had verzekerd niet beschikte over het vereiste antidiefstalsysteem. De klant had een nieuw aangeschafte auto (een Audi S6) telefonisch ter verzekering aangeboden aan zijn assurantietussenpersoon. De assurantietussenpersoon stelde dat er tweemaal een gesprek had plaatsgevonden over de gewenste verzekering. Na het eerste inventariserend contact zou de assurantietussenpersoon (Rabobank) overleg hebben gevoerd met de verzekeraar (Interpolis) om onderling het vereiste alarmsysteem af te stemmen. Vervolgens zou de uitkomst van het gesprek met de verzekeraar aan de klant zijn teruggekoppeld in een tweede telefoongesprek. Het hof stelde de assurantietussenpersoon in de gelegenheid deze stellingen te bewijzen. Dat deed de assurantietussenpersoon aan de hand van transcripts uit het computersysteem, aangevuld met een eigen verklaring en een verklaring van de verzekeraar. De klant leverde tegenbewijs voor de stelling dat sprake was geweest van twee telefoongesprekken aan de hand van een eigen verklaring en een verklaring van een passagier die met de klant in de auto had gezeten toen met de assurantietussenpersoon was gebeld.

Het hof achtte de assurantietussenpersoon uiteindelijk onvoldoende geslaagd in zijn bewijsopdracht. Doordat niet was komen vast te staan dat de assurantietussenpersoon tweemaal had getelefoneerd over de gewenste verzekering, was naar het oordeel van het hof niet komen vast te staan dat de acceptatie van de gewenste verzekering bijzondere aandacht had verkregen.

Het antwoord op de vraag of dit oordeel en de bewijsopdracht aan de assurantietussenpersoon gelet op de regels van bewijslastverdeling juist is, laat ik in het midden. De les die kan worden getrokken uit dit arrest is de terechte waarschuwing van het Hof Amsterdam dat telefooncontact makkelijk tot misverstand kan leiden en dat 'verslaglegging kan helpen om te achterhalen wat de inhoud van de communicatie is geweest' (r.o. 2.8).

Ter voorkoming van bewijsproblemen doet de assurantietussenpersoon er dus goed aan de inhoud van (telefoon-) gesprekken vast te leggen, bijvoorbeeld bij het doorsturen van het polisblad, op een manier waaruit blijkt dat hij de klant heeft gewezen op de clausule, op de betekenis van die clausule en op de gevolgen bij het niet-nakomen van de verplichtingen als in de clausule gesteld.

### Begrenzing informatie- en waarschuwingsplicht

De omvang van de informatie- en waarschuwingsplicht kent ook grenzen. De assurantietussenpersoon kan uiteraard geen rekening houden met omstandigheden die de klant hem niet heeft gemeld. Een informatieverplichting mag niet worden aangenomen indien de assurantietussenpersoon daartoe geen verdere aanleiding heeft, bijvoorbeeld vanwege aan de assurantietussenpersoon medegedeelde feiten of omstandigheden of feiten die de assurantietussenpersoon wist of behoorde te weten.<sup>16</sup>

Van Velzen wijst er terecht op dat de vereiste 'actieve en voortdurende bemoeienis met alle tot zijn portefeuille behorende verzekeringen' de assurantietussenpersoon voor een redelijk onmogelijke opdracht plaatst; hij kan nu eenmaal niet actief met alle individuele verzekeringen bezig zijn.<sup>17</sup> Gekeken moet worden naar wat de klant in redelijkheid van zijn assurantietussenpersoon mag verwachten.

### Bewoordingen waarschuwing en dekkingsbepaling

Uiteraard dient de assurantietussenpersoon de klant te waarschuwen voor een tussentijdse wijziging van een dekkingsbepaling. Ook hier is de vraag wanneer de assurantietussenpersoon dat voldoende duidelijk doet. Die vraag is behandeld in een zaak over een garantieclausule in een juwelierspolis, die leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 2 september 2011.<sup>18</sup> Via assurantietussenpersoon Aon had een juwelier bij verzekeraar Nassau een verzekering voor zijn onderneming afgesloten. De juwelierspolis werd ieder jaar verlengd. In januari 2003 waarschuwde de assurantietussenpersoon de klant schriftelijk dat Nassau bij de komende verlenging per 1 mei 2003 'keiharde preventie-eisen' aan de juwelierszaak zou gaan stellen. De eisen hadden onder meer betrekking op de etalagedekking. Zo

14 Zie Hof Amsterdam 9 juli 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:2223 en HR 15 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1083, NJ 2007/203, m.nt. M.R. Mok, Zie ook HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ5356 NJ 2013/343. Zie over de bewijsrechtelijke aspecten van de civielrechtelijk zorgplicht van de assurantietussenpersoon ook: F. van der Woude, E.M. van Orsouw & J.S. Overes, 'Kroniek zorgplicht assurantietussenpersoon', *AV&S* 2017/6, afl. 1, p. 42-43.

15 Hof Amsterdam 24 september 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BN8267, JA 2010/145.

16 HR 1 oktober 2004, LJN AO9900, NJ 2005, 92, zie ook de Conclusie A-G Langemeijer (ECLI:NL:PHR:2011:BQ7062) voor HR 2 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ7062.

17 I. van Velzen, 'De assurantietussenpersoon', in: S.Y.Th.Meijer, N. Van Tiggele-van der Velde, N. Vloemans, J.H. Wansink (red.), *Zicht op toezicht in de verzekeringssector* (Recht en Praktijk nr VR6) Deventer, Wolters Kluwer 2016, p. 124.

18 HR 2 september 2011, ECLI:NL:HR2011:BQ7062.

mochten horloges van het merk IWC niet langer tijdens openingsuren in de etalage worden gestald.

In april 2003 stuurde de assurantietussenpersoon de klant nogmaals een brief waarin de assurantietussenpersoon erop wees dat de maatregelen dwingend waren. In juni 2003 volgde afgifte van het polisaanhangsel, met daarop de nieuwe, zogenoemde ‘exclusieve merken clause’ met de tekst:

“5. Exclusieve merken II

Indien verzekerde artikelen van onderstaande merken verkoopt of in zijn voorraad heeft, mogen deze artikelen niet in de etalages worden geëtaleerd. (..) Het betreft de merken (...) IWC (...)

In de begeleidende brief bij het polisaanhangsel vestigde Aon aandacht op het belang van het goed doornemen van de wijzigingen en de clausules. Naar aanleiding van de ontvangst van het polisaanhangsel vond nog een kort telefoongesprek plaats tussen de juwelier en de assurantietussenpersoon. In dat gesprek had de assurantietussenpersoon niet gewaarschuwd dat de horloges direct uit de etalage moesten worden verwijderd.

Na een diefstal waarbij IWC-horloges uit de etalage werden gestolen, weigerde Nassau uitkering. Daarop stelde de juwelier Aon aansprakelijk omdat deze onvoldoende duidelijk zou hebben gewaarschuwd voor de beperking van de dekking.

In de rechtszaak die volgde, stelde de klant zelf dat het hem na ontvangst van de polis duidelijk was dat de clause voor hem zou gelden. Hoewel het om een nieuwe clause ging, kende de klant dus de inhoud daarvan en wist hij dat deze clause van toepassing was op de verzekeringsovereenkomst. Daarmee was de klant, zo overwoog het Hof Den Haag, stilzwijgend akkoord gegaan met de nieuwe clause. Rechtbank en hof achtten de bewoordingen van die clause over de te nemen maatregelen, evenals de bewoordingen van de brief van januari 2003, duidelijk. Met de eerste brief van januari 2003 had de assurantietussenpersoon dus reeds voldaan aan zijn informatieverplichtingen. Een aparte waarschuwing was niet vereist, ook niet in het telefoongesprek. De klant stelde nog dat Aon in dat gesprek had gezegd dat het met de clause “zo’n vaart niet liep”. Zelfs al zou dat zo zijn, oordeelde het Hof Den Haag, wordt de zaak daar niet anders van. Een polisclausule die niet voor tweeërlei uitleg vatbaar is en waarvan de klant kennis heeft genomen, gaat vóór eventuele vage opmerkingen van de assurantietussenpersoon, was de conclusie van het hof, die A-G Langemeijer in zijn conclusie heeft onderschreven.<sup>19</sup> De uitkomst lijkt helder: indien sprake is van een duidelijke schriftelijke waarschuwing van de assurantietussenpersoon, in combinatie met een duidelijke polisclausule, kan een klant niet snel betogen dat hij de clause niet heeft begrepen.

In dat licht zijn de uitkomsten van een zaak die leidde tot een arrest van het Hof Amsterdam van 23 september 2014<sup>20</sup> verrassend te noemen, hoewel het hof de uitgangspunten van voornoemd arrest van de Hoge Raad van 2 september 2011 (duidelijke waarschuwing, duidelijke bepaling) wel in het oordeel lijkt te betrekken. De feiten waren als volgt. Een klant, gewezen notaris, sloot via een gevolmachtigde assurantietussenpersoon een gebouwenverzekering. De klant meldde de assurantietussenpersoon op enig moment dat het gebouw niet zou worden verhuurd, waarop de assurantietussenpersoon hem meldde dat daardoor de premie zou stijgen. De assurantietussenpersoon maakte daarop een mutatieformulier op met het verzoek aan de verzekeraar de leegstandclausule op de polis aan te tekenen, met beperkte dekking tot brand-, vlieg- en stormschade. Vervolgens stuurde de assurantietussenpersoon het gewijzigde polisblad naar de klant. In de begeleidende brief stelde de assurantietussenpersoon enkel in algemene zin dat de klant de gegevens ook zelf moest controleren en onjuistheden moest melden. Het polisblad vermeldde:

“Reden afgifte: wijziging bestemming, dekking en premiepromillage object 3 (...) M.b.t. object 3: beperking dekking tot Brand-/Vlieg-/Stormschade. Uitdrukkelijk wordt overeengekomen dat de omvang van de dekking zoals vermeld in de voorwaarden voor deze verzekering is beperkt tot het genoemde in de artikelen 2.2.1 tot en met 2.2.6 (Omvang van de dekking). (...)”

Toen vervolgens waterschade optrad, weigerde de verzekeraar uitkering vanwege de beperkte dekking. De klant vond dat de assurantietussenpersoon hem onjuist en onvolledig had geïnformeerd over de gevolgen van de leegstand en de verminderde dekking tegen waterschade.

De rechtbank honoreerde dit verwijt. Dit oordeel komt overeen met de lijn die kan worden getrokken uit de casus over de autoalarmclausules. Het Hof Amsterdam oordeelde echter anders door te overwegen dat de assurantietussenpersoon met het enkele toezenden van het polisblad de in het kader van de op hem rustende informatieplicht noodzakelijke informatie had verstrekt over de gevolgen van leegstand voor de dekkingsomvang van de verzekering. Het hof oordeelde in dat verband, net als de Hoge Raad in de juwelierszaak, dat de informatie op het polisblad beknopt, duidelijk en overzichtelijk was en dat in één oogopslag opviel dat de dekking van het object afwijkt van de dekking van andere objecten.

De clause over de omvang van de dekking (brand-, vlieg- en stormschade) verwees naar enkele andere verzekeringsvoorwaarden. De dekking bleek dus uit de clause, gelezen in samenhang met die polisvoorwaarden. Voor zover het hof dit als een probleem zag, heeft het dit ondervangen door te stellen dat de overige voorwaarden er niet op hoefden worden nageslagen om de dekking vast te stellen, nu was vermeld dat de dekking was beperkt tot brand-,

<sup>19</sup> Conclusie A-G Langemeijer (ECLI:NL:PHR:2011:BQ7062) voor HR 2 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ7062 (art. 81 RO).

<sup>20</sup> Hof Amsterdam, 23 september 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3960.

vlieg- en stormschade; ‘waterschade is niet gemeld’. Uit het niet melden volgde dus, volgens het Hof Amsterdam, dat er voor deze schade geen dekking was.

Is daarmee voldaan aan de maatstaf dat voldoende duidelijk en indringend is gewaarschuwd voor een gewijzigde dekking en de gevolgen daarvan? In de juwelierszaak bevatte het polisblad een duidelijke verplichting. In deze zaak vermeldde het polisblad enkel wat wel was gedekt, niet welke schade van dekking was uitgesloten. Volgens het Hof Amsterdam was daarmee duidelijk dat voor die schade geen dekking bestaat. Dit terwijl het verwijt aan de assurantietussenpersoon nu juist was dat de verzekerder niet wist dat de dekkingsbeperking met zich bracht dat waterschade niet langer was gedekt, nu zijn assurantietussenpersoon hem niet daarop had gewezen. De vraag of de assurantietussenpersoon zich ervan moet vergewissen dat de klant de strekking van een clausule begrijpt, heeft het hof in het geheel niet in de overwegingen betrokken.

### Behoudens bijzondere omstandigheden gaat de zorgplicht van de assurantietussenpersoon niet zo ver dat hij mededelingen van de klant op juistheid dient te controleren.

In eerste aanleg had de assurantietussenpersoon zich erop beroepen dat de klant gewezen notaris was en dat hij eigenaar was van meerdere panden; een professionele klant dus. Deze omstandigheden lijken impliciet een rol te hebben gespeeld in de beoordeling van het Hof Amsterdam, nu het hof in het oordeel dat de polis duidelijk is de dekking van het object waarvoor leegstand was gemeld vergelijkt met de dekking van de overige objecten van de klant.

#### Professionaliteit klant

De professionaliteit van de klant is in de jurisprudentie een factor die de omvang van de zorgplicht mede bepaalt. Als sprake is van een gebruikelijke brandpreventieclausule en de klant is een bedrijfsmatig vastgoedbeheerder, dan heeft dat gevolgen voor de hoeveelheid uitleg die de assurantietussenpersoon moet geven en de frequentie waarin hij de clausules aan de orde moet stellen. Tot dit oordeel kwam de Rechtbank Midden-Nederland in een zaak over een voor een Chinees-Indisch restaurant geldende opstalverzekering met een preventieclausule betreffende de periodieke reiniging van afzuiginstallaties.<sup>21</sup> De eigenaar van het pand was een bedrijfsmatig vastgoedbeheerder die meerdere van zijn panden verhuurde aan restaurants. De assurantietussenpersoon mocht daardoor, naar het oordeel van de rechtbank, een zekere mate van deskundigheid en professionaliteit van zijn klant verwachten. Aanvullend speelde een rol dat

er brieven in het geding waren gebracht waarin de klant andere huurders wees op hun verplichting periodiek de afvoerkanalen schoon te maken. Deze brieven had de klant in kopie aan de assurantietussenpersoon verstrekt. Ook om die reden hoefde de assurantietussenpersoon er dus geen rekening mee te houden dat de klant de verplichtingen niet kende.

#### Mededelingen klant

Een andere grens aan de omvang van de zorgplicht is, dat de assurantietussenpersoon in beginsel mag afgaan op de juistheid van de mededelingen van de klant, tenzij er bijzondere omstandigheden zijn die maken dat hij de verstrekte gegevens moet verifiëren.<sup>22</sup> Is van dergelijke omstandigheden geen sprake, dan heeft de assurantietussenpersoon geen zelfstandige rol bij het verifiëren van die gegevens.

Dat uitgangspunt geldt ook als het gaat om mededelingen van de klant over het naleven van preventieclausules.<sup>23</sup> Dit volgt uit een arrest van de Hoge Raad van 13 april 2012. De casus was als volgt. Een meubelmakerij verzekerde door bemiddeling van Rabobank als assurantietussenpersoon onder meer haar huurdersbelang, inventaris en voorraad bij Interpolis. Interpolis verleende voorlopige dekking en voerde een inspectie uit waarbij enkele aandachtspunten voor brandveiligheid met de klant werden doorgenomen. De klant tekende deze voor gezien. De preventieafspraken werden op het polisblad vastgelegd in twee preventieclausules. Net als in de juwelierszaak bleek uit de clausules duidelijk welke maatregelen de klant moest nemen en binnen welke termijn hij dat moest doen. Het polisblad vermeldde voorts de gevolgen van het niet tijdig nakomen van de verplichtingen. Kort na het verstrijken van die termijn liet de klant de assurantietussenpersoon in een telefoongesprek weten dat aan alle preventiemaatregelen was voldaan. De Hoge Raad overwoog in dat verband (r.o. 3.10): *“Een assurantietussenpersoon mag in het algemeen afgaan op de juistheid van een mededeling van zijn opdrachtgever dat is voldaan aan de uit de polis voortvloeiende verplichtingen tot het nemen van preventiemaatregelen. Behoudens bijzondere omstandigheden gaat zijn zorgplicht dan ook niet zo ver dat hij dient te controleren of die mededeling juist is. Indien het hof geoordeeld heeft dat de bank desalniettemin in dit geval diende te controleren of [verweester] inderdaad aan alle preventiemaatregelen had voldaan omdat de mededeling van [verweester] (te) ‘vaag’ was, behoeft dat oordeel nadere motivering om begrijpelijk te zijn.”*

Wanneer is sprake van bijzondere omstandigheden waardoor de assurantietussenpersoon de door de klant

21 Rb. Midden-Nederland, 3 juni 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:3683, locatie Utrecht. Het vonnis behandelt voorts de vraag of de assurantietussenpersoon de klant een andere verzekering, zonder brandpreventie, had moeten adviseren, zie daarover r.o. 3.5 -3.10.

22 Hof 's-Hertogenbosch 22 september 2016, ECLI:NL:GHSHA:4167.

23 HR 13 april 2012, ECLI:NL:HR:2012. Interessant is voorts het oordeel dat bij de beoordeling van de vraag hoe een klant een brief van de assurantietussenpersoon heeft mogen opvatten, alle omstandigheden van het geval dienen te worden betrokken. Dit brengt mee dat de maatstaf van ‘de gemiddelde lezer’ die het hof tot uitgangspunt had genomen, onjuist is (zie. r.o. 3.3 - 3.7).

verstrekke gegevens moet controleren? Die vraag is beantwoord in een vonnis van de Rechtbank Rotterdam van 24 december 2014.<sup>24</sup> Het verzekeringsobject was een niet onder klasse gebouwd zeewaardig jacht. Via assurantietussenpersoon Aon was bij Amlin een cascoverzekering naar Engels recht gesloten met een zogenaamde classification warranty, inhoudende: “*The vessel is to be fully classed by a classification society that is an IACS member.*”

Op enig moment informeerde Aon bij de bemanning van het schip naar de classificatie van het schip. De bemanning vroeg daarop om een toelichting: “*Class; Sloop sailing yacht, pleasure craft?*”, waarop Aon schreef “*Thanks, but class is the registration of the yacht. For example is this via Bureau Veritas, Lloyds Register, Germanischer Lloyd, other?*”. Daarop zei de bemanning: “*Germanische Lloyds*”. Dit antwoord accepteerde Aon zonder meer.

Kort daarop brandde het schip af. Verzekeraar Amlin weigerde dekking omdat niet was voldaan aan de *classification warranty*, nu het schip niet onder klasse was gebouwd. Naar Engels recht is algeheel verval van recht het rechtsgevolg van het niet voldoen aan een *warranty* als de onderhavige. De bemanning sprak Aon aan. Aon stelde dat zij de bemanning van het schip niet had hoeven te wijzen op de *classification warranty*, nu deze duidelijk op de polis stond vermeld en Aon te maken had met een professionele partij. Tegelijkertijd stelde Aon zelf dat de *classification warranty* een ongebruikelijke clause is, die niet op de polis had mogen staan.

De rechtbank nam als uitgangspunt dat van de assurantietussenpersoon mag worden verwacht dat hij de klant wijst op een ongebruikelijke clause én controleert of de klant aan de voorwaarden voldoet. Hier was maatgevend dat de klant nooit aan de polisvoorwaarde kon voldoen, nu het schip niet onder klasse was gebouwd. Aon had dat moeten weten. De rechtbank overwoog voorts dat Aon geen genoeg had mogen nemen met het antwoord van de bemanning, nu daaruit volgde dat de bemanning de vraag niet begreep. Aon had op eenvoudige wijze kunnen controleren of de vragen juist waren beantwoord en aan de belangrijke *warranty* was voldaan, door het classificatiecertificaat op te vragen en te controleren.

Niet valt uit te sluiten dat bij het oordeel heeft meegespeeld dat het om een grote verzekeringsmaatschappij gaat, om een specifiek product en dat het financiële belang van de klant fors was (€ 5 miljoen). Het is niet ondenkbeeldig dat onder die omstandigheden een grotere mate van specialisme en zorgvuldigheid van de assurantietussenpersoon wordt verlangd.

De bemanning ging echter ook niet geheel vrijuit. De bemanning had de vraag niet begrepen en *Germanischer Lloyd* opgegeven omdat er een Duitstalige heer aan boord was. Volgens de rechtbank had de bemanning niet zo lichtvaardig antwoord mogen geven op de vragen van Aon. Dat gegeven leidde er wat betreft de rechtbank toe dat een

deel van de schade (20%) voor rekening van de bemanning moest blijven.

### Schadeverdeling naar evenredigheid

Tegenover de zorgplicht van de opdrachtnemer staat de eigen verantwoordelijkheid van de klant. Deze eigen verantwoordelijkheid brengt mee dat de klant de polis zelf ook doorleest en controleert. De vraag of de klant de polis heeft gelezen zal niet snel afdoen aan de eigen verantwoordelijkheid van de assurantietussenpersoon. Wel draagt de klant die de polis niet leest bij aan het ontstaan van zijn schade in de zin van artikel 6:101 BW. In de eerste twee genoemde autoverzekeringszaken is op die basis geoordeeld dat de schade niet alleen is ontstaan door het gebrek aan zorg aan de zijde van assurantietussenpersoon, maar ook is voortgekomen uit het gebrek aan controle van het toegezonden polis- en clauseblad. De verhouding waarin de omstandigheden aan beide zijden tot de schade hebben bijgedragen, is in die zaken gesteld op 50 procent.

Wat mag van de klant worden verwacht bij het nalezen van de polis? Volgens Kamphuisen beperkt een eigen onderzoeksplicht zich tot fouten die voor de gemiddelde leek makkelijk te ontdekken zijn, zoals de hoogte van de verzekerde som, de hoogte van de premie, de aard van de verzekering en eventuele garantieclausules en bijzondere clausules, mits duidelijk op het voorblad vermeld, dient te controleren.<sup>25</sup>

In de rechtspraak wordt verschillend gedacht over de vraag of het lezen van de polis gevolgen heeft voor de schadeverdeling. Algemeen kan worden gesteld dat wanneer een klant eenvoudig te begrijpen voorwaarden, zoals een clause op het polisblad, niet heeft gelezen en de clause is essentieel voor de verzekering, dit enige vorm van eigen schuld zijdens de klant oplevert. Aan de andere kant, als het gaat om relatief eenvoudig te controleren voorwaarden die van groot belang zijn voor de dekking, zoals in het geval van een alarmklasse, is het in ieder geval wat betreft het bewijs handig als de assurantietussenpersoon de klant vraagt om een afschrift van het geïnstalleerde alarm en dat in zijn dossier stopt. Daarmee kan hij vrij eenvoudig iedere discussie voorkomen over de vraag of hij voldoende indringend heeft geadviseerd.

### Praktische richtsnoeren

De jurisprudentie over de zorgplicht van de assurantietussenpersoon bij dekkingsclausules laat zich samenvatten tot de volgende richtsnoeren voor de praktijk:

- de assurantietussenpersoon moet voldoende duidelijk uitleggen wat een clause inhoudt;
- de assurantietussenpersoon moet op duidelijke, niet voor tweeërlei uitleg vatbare wijze waarschuwen voor de gevolgen van het niet (tijdig) voldoen aan de clause;

24 Rb. Rotterdam, 24 december 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:10673, JA 2015/38, m.nt. P.H. Kramer.

25 J.G.C. Kamphuisen, *De opdracht aan de assurantietussenpersoon*, Zwolle: Tjeenk Willink 1994, p. 39-40. Zie ook: R. van den Berg, 'De zorgplicht van de assurantietussenpersoon', *VRA* 2011/55.

- het verdient in het kader van bewijs de voorkeur om dat schriftelijk te doen;
- de assurantietussenpersoon hoeft in principe de door de klant aangeleverde informatie niet op juistheid te controleren;
- de assurantietussenpersoon mag ervan uitgaan dat de klant het polisblad leest en de eenvoudig te begrijpen voorwaarden kent;
- bij essentiële clausules is het bewijstechnisch handig als de assurantietussenpersoon de klant toch vraagt om bewijs van naleving van die clausule.

### Over de auteur

M.H. Pluymen is werkzaam als advocaat bij JPR Advocaten te Deventer.