

HOOFDARTIKEL

VERZEKERINGS- EN AANSPRAKELIJKHEIDS- RECHT

Mw. mr. M. Keijzer-de Korver, Stadermann
Luiten Advocaten, Rotterdam

*Beroepsaansprakelijkheid
assurantietussenpersoon* 07-044

Inleiding

In het *arrest van de Hoge Raad van 1 december 2006, NJ 2006, 657* was de vraag aan de orde of een assurantietussenpersoon bij de advisering van zijn cliënt mag afgaan op informatie die hij telefonisch bij de verzekeraar heeft ingewonnen, in het geval zijn cliënt hem de benodigde informatie niet kan verschaffen. Of rust er op de tussenpersoon een verificatieplicht met betrekking tot de juistheid van de telefonisch verkregen informatie? De Hoge Raad bakt - aan de hand van het arrest van het Hof - de door de tussenpersoon te betrachten zorg in dit arrest nader af.

De casus

De Hoge Raad gaat in cassatie, deels veronderstellenderwijs, van het volgende feitencomplex uit:

Een man heeft een drietal levensverzekeringen gesloten bij een verzekeraar. Begunstigde onder die verzekeringen was een zuster van de man. Hij wenst de begunstiging van alle drie de polissen te wijzigen. Bij twee polissen, die in dit geding slechts zijdelings een rol spelen, wenst de man dat zijn kinderen uit een andere relatie als begunstigde worden aangewezen. Bij de derde polis wenst hij dat zijn echtgenote als begunstigde zal worden aangewezen. De man schakelt een assurantietussenpersoon in en verzoekt hem de beoogde wijzigingen in de begunstiging tot stand te brengen.

Tijdens het eerste gesprek dat tussen partijen plaatsvindt, verzoekt de assurantietussenpersoon aan de echtgenote om de verzekeringspapieren, die in verband met een verhuizing niet direct voorhanden zijn, bijeen te zoeken. Tijdens het vervolgesprek blijkt dat deze papieren nog steeds niet beschikbaar zijn. Aangezien de man ten aanzien van de derde polis er niet zeker van is

dat zijn zuster inderdaad als begunstigde is aangewezen, neemt de assurantietussenpersoon in aanwezigheid van het echtpaar telefonisch contact op met de verzekeraar. In dit telefoongesprek krijgt de tussenpersoon te horen dat de man zelf de begunstigde is onder deze derde verzekering.

Op grond van deze mededeling besluiten de assurantietussenpersoon en het echtpaar dat wijziging van de begunstiging niet nodig is, aangezien de echtgenote enig erfgename van de man is¹. Enkele dagen later ondertekent de man een formulier voor de wijziging van de begunstigingen onder de beide andere verzekeringen en verzendt dit aan de verzekeraar.

Kort daarna overlijdt de man. Dan blijkt dat toch zijn zuster begunstigde is onder de derde verzekeringsovereenkomst en krijgt zij een bedrag uitgekeerd. Zij weigert dit bedrag aan de echtgenote van haar broer af te staan. De echtgenote dagvaardt daarop de tussenpersoon tot schadevergoeding wegens het mislopen van de uitkering. Zij stelt daartoe dat de tussenpersoon haar en haar man tijdens het vervolgesprek verkeerd heeft voorgelicht, waardoor ten onrechte de conclusie is getrokken dat wijziging van de begunstiging niet nodig was om haar, als enig erfgename, de uitkering te doen toekomen na het overlijden van haar man.

Rechtbank en Hof

De Rechtbank oordeelt dat de door de assurantietussenpersoon gegeven onjuiste voorlichting een tekortkoming oplevert jegens de man, aangezien een verzekerde erop moet kunnen vertrouwen dat de door een assurantietussenpersoon verstrekte informatie over zijn polissen correct is. Deze tekortkoming levert jegens de echtgenote een toerekenbare onrechtmatige daad op. De Rechtbank wijst de vordering van de echtgenote toe.

In hoger beroep wijst het Hof de vordering van de echtgenote alsnog af. Het Hof neemt in aanmerking dat:

- a. de polissen onvindbaar waren, hetgeen voor rekening van de man komt;
- b. partijen op basis van de door de tussenpersoon - naar aanleiding van het telefoongesprek met de verzekeraar - verschaft informatie hebben besloten dat wijziging van de begunstiging niet nodig was, nu zij allen meenden dat de man de begunstigde was, en

- c. de man enkele dagen later een wijzigingsformulier heeft ondertekend waarop deze derde verzekering niet was vermeld.

Onder deze omstandigheden had de echtgenote nadere feiten of omstandigheden moeten stellen op grond waarvan de assurantietussenpersoon een verwijt zou kunnen worden gemaakt van zijn handelen. Het Hof overweegt dat een redelijk bekwaam optredend verzekeringstussenpersoon per slot van rekening mag afgaan op de bij gebreke van informatie van de kant van de verzekeringnemer door hem van de verzekeraar gevraagde en verkregen informatie, zulks behoudens in bijzondere gevallen. De echtgenote had aan genoemde stelplicht niet voldaan.

Hoge Raad

In cassatie laat de Hoge Raad het oordeel van het Hof in stand. De echtgenote had gesteld dat indien een assurantietussenpersoon op basis van hem telefonisch door de verzekeraar verstrekte informatie een cliënt adviseert, zonder dat hij nader onderzoek verricht of zonder dat hij nadere informatie bij de verzekeraar inwint, in het bijzonder zonder dat hij zelf (overigens) kennis heeft genomen van de inhoud van de ter discussie staande polis, de gevolgen van de onjuistheid van de door de verzekeraar telefonisch verstrekte informatie voor rekening van de tussenpersoon dienen te blijven. Een dergelijke regel vindt echter in haar algemeenheid geen steun in het recht. De Hoge Raad verwerpt dan ook het cassatieberoep.

Commentaar

Voor wiens rekening en risico dienen de gevolgen te komen van door een verzekeraar verstrekte onjuiste telefonische informatie betreffende een verzekeringsovereenkomst en van het uitblijven van nader onderzoek door de assurantietussenpersoon, in het geval de cliënt zijn verzekeringspolissen thuis niet meer kan terugvinden ten gevolge van een verhuizing? Wat brengt de taak van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon in een dergelijk geval met zich?

Over een geval als het onderhavige was in de rechtspraak niet eerder geoordeeld, terwijl ook in de literatuur hieraan geen aandacht is besteed. In zijn conclusie voorafgaand aan het arrest van de Hoge Raad merkt A.G. mr. Wuisman hierover onder punt 22 op zichzelf terecht op dat de door de echtgenote verdedigde verificatieplicht aan de zijde van de assurantietussenpersoon niet door de wet wordt voorgeschreven, terwijl de rechtspraak geen uitspraken in die richting laat zien en een dergelijke plicht ook niet in de literatuur wordt bepleit. Het was echter toch onzeker hoe het oordeel in rechte zou luiden, zulks gelet op de in zwaarte toenemende zorgplicht die blijkens eerdere jurisprudentie van de Hoge Raad op de assurantiepersoon rust.

Ten bewijze van deze verzwaring van de zorgplicht zal ik thans een aantal arresten bespreken, waarin de Hoge Raad in mijn ogen telkens weer een stap verder is gegaan bij het bepalen van datgene wat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend tussenpersoon mag worden verwacht.

Lijn in de jurisprudentie met betrekking tot omvang zorgplicht

Blijkens het *arrest van de Hoge Raad van 22 november 1996, NJ 1997, 718* dient een tussenpersoon de verzekeraar voldoende in te lichten om deze ervan te weerhouden naderhand een beroep te doen op art. 251 K (nietigheid verzekeringsovereenkomst wegens verzwijging bij het aangaan van de overeenkomst). De tussenpersoon behoeft de verzekeraar volgens de Hoge Raad evenwel geen 'onbetwistbare duidelijkheid' te verschaffen. Aan de op een tussenpersoon rustende zorgplicht was voldaan indien hij aan de verzekeraar die inlichtingen had verstrekt die een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon voldoende mocht achten om te bereiken dat de verzekeraar met de relevante feiten bekend was of had behoren te zijn².

In zijn *arrest van 11 december 1998, NJ 1999, 650* legde de Hoge Raad vervolgens een onderzoeksplicht op de assurantietussenpersoon, die het aanvraagformulier invult (en ondertekent) voor zijn cliënt. Een dergelijke plicht brengt met zich mee dat indien de tussenpersoon niet over voldoende

gegevens beschikt of niet ervan mag uitgaan dat de gegevens waarover hij beschikt nog volledig en juist zijn, hij daarnaar bij zijn cliënt (de aspirant-verzekeringnemer) dient te informeren. Dit geldt ook wanneer het gaat om feiten betreffende een eventueel strafrechtelijk verleden, voor zover die feiten van belang zijn voor de beantwoording van door de verzekeraar in het aanvraagformulier gestelde vragen. De tussenpersoon dient er daarbij rekening mee te houden dat zijn cliënt niet spontaan zal overgaan tot vermelding van gegevens omtrent zijn strafrechtelijk verleden.

In het *arrest van 9 januari 1998, NJ 1998, 586* nam de Hoge Raad tot uitgangspunt dat het de taak van de assurantietussenpersoon is te waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Tot die taak behoort in beginsel dat de tussenpersoon de verzekeringnemer eigener beweging tijdig opmerkzaam maakt op de gevolgen die hem bekend geworden feiten (in dat geval het overlijden van de verzekeringnemer) voor de dekking van de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen kunnen hebben. Op de tussenpersoon rust een onderzoeks- en mededelingsplicht met betrekking tot die gevolgen.

De Hoge Raad breidde de taakomschrijving van de assurantietussenpersoon verder uit in zijn *arrest van 29 januari 1999, NJ 1999, 651*: de tussenpersoon heeft eveneens de taak te waken voor de belangen van degenen die door premie te betalen na een offerte te kennen geven zich tegen bepaalde gevaren te willen verzekeren. Tot deze taak behoort dat de tussenpersoon, die betaling van een verzekeringspremie ontvangt ten behoeve van de verlenging van een verzekering, terwijl hij de betaling niet wil aanvaarden en de verzekering niet wil doen verlengen, hiervan onverwijld kennis geeft aan degene die de betaling deed, opdat deze dadelijk stappen kan ondernemen om zich elders te verzekeren.

Tot besluit van deze schets van de ontwikkelingen in de rechtspraak noem ik het *arrest van 10 januari 2003, NJ 2003, 375*, waarin de Hoge Raad nog een stap verder ging met betrekking tot de taakomschrijving van de assurantietussenpersoon. Naast de

verplichtingen die voor de tussenpersoon reeds voortvloeiden uit de hiervoor genoemde arresten, oordeelde de Hoge Raad het volgende: de tussenpersoon dient er op toe te zien dat door of namens de verzekeringnemer aan de verzekeraar tijdig alle mededelingen worden gedaan, waarvan hij behoort te begrijpen dat die de verzekeraar ervan zullen (kunnen) weerhouden om (voor zover in deze zaak van belang) een beroep te doen op het vervallen van het recht op schadevergoeding wegens de niet-nakoming van de in de polisvoorwaarden opgenomen mededelingsplicht ter zake van risicoverzwarende omstandigheden. Daarbij gaat het niet alleen om feiten en omstandigheden die aan de tussenpersoon bekend zijn, maar ook om die welke hem redelijkerwijs bekend behoorden te zijn.

Op basis van bovenstaande arresten van de Hoge Raad trek ik de conclusie dat op de assurantietussenpersoon inmiddels een tamelijk zware zorgplicht rust, die een zeer actieve opstelling van hem vereist.

Verificatieplicht ten aanzien van telefonisch verkregen informatie verzekeraar?

Dan keer ik thans terug tot het arrest van de Hoge Raad van 1 december 2006. Het Hof oordeelde met instemming van de Hoge Raad dat de assurantietussenpersoon in dit geval voldoende zorgvuldig had gehandeld door in het kader van het verzoek van zijn cliënt om de begunstiging onder een levensverzekering te wijzigen, ermee te volstaan om bij de verzekeraar telefonisch te informeren naar de van kracht zijnde begunstiging en de aldus verkregen informatie niet verder op juistheid te controleren.

De door het Hof geformuleerde regel luidt aldus dat indien de benodigde informatie niet door de verzekeringnemer kan worden verschaft, een redelijk bekwaam optredend assurantietussenpersoon per slot van rekening mag afgaan op van de verzekeraar gevraagde en verkregen telefonische informatie, zulks behoudens in bijzondere gevallen. Blijkens deze regel is derhalve van onvoldoende zorg eerst sprake wanneer verificatie van de per telefoon van de verzekeraar ontvangen informatie achterwege is gebleven, terwijl dat vanwege de bijzondere omstandigheden van het geval wel op zijn plaats zou zijn geweest.

A-G mr. Wuisman acht het blijkens punt 24 van zijn conclusie uit een oogpunt van evenwichtige bescherming van de wederzijdse belangen wel wenselijk het begrip 'bijzondere gevallen' niet te restrictief op te vatten. De hulp van de assurantietussenpersoon wordt immers ingeroepen vanwege zijn bijzondere kennis en kundigheid. De A.G. overweegt: *'Er wordt op hem gerekend. Of en, zo ja, in welke mate verificatie van telefonisch verkregen informatie geboden is, zal afhangen van een per geval uit te voeren wegen van een aantal factoren. Hier valt met name te denken aan de aard van de per telefoon gevraagde en verstrekte informatie (eenvoudige of ingewikkelde informatie), de betrouwbaarheid van de informatieverstrekking (hoe toegankelijk is de informatie bij de verzekeraar; wie aan de zijde van de verzekeraar heeft de informatie verstrekt; wat zijn de ervaringen met eerdere telefonische informatieverstrekkingen) en de aard en het gewicht van de belangen bij de ingewonnen informatie (is het belang zo groot dat verificatie van de verkregen informatie zonder meer geboden is)'*.

In dit geval had de echtgenote volgens de A-G en het Hof geen omstandigheden gesteld die de assurantietussenpersoon ertoe hadden moeten brengen om de per telefoon door de verzekeraar verstrekte informatie te verifiëren. Ik meen evenwel dat het grote belang van het echtpaar bij de vraag wie begunstigde was onder de betreffende levensverzekering, de rechter zeer zeker ook tot een andere beslissing had kunnen brengen.

Op zichzelf vind ik het terecht dat een verzekerde verantwoordelijk wordt geacht voor het op orde houden van de administratie van zijn verzekeringspapieren. Anderzijds is het best voorstelbaar dat in het kader van een verhuizing deze paperassen in het ongerede raken. Gelet op die specifieke situatie was het ook goed denkbaar geweest dat de rechter had geoordeeld dat de assurantietussenpersoon bij de verzekeraar een duplicaat van de polis had moeten opvragen, teneinde met eigen ogen te lezen wie als begunstigde onder de polis was aangewezen en dat hij dus niet had kunnen volstaan met een enkel telefoongesprek.

Gelet op de zware zorgplicht die meer en meer op beroepsbeoefenaren wordt gelegd, zou ik de betreffende assurantietussenpersoon deze voor hem gunstige afloop niet hebben durven voorspellen.

Noten:

1. Het is mij niet bekend waarom de kinderen van de man niet mede-erfgenaam zijn.
2. Uit deze uitspraak blijkt volgens T.J. Dorhout Mees in zijn noot onder dit arrest in Verkeersrecht (VR 1997, 97), dat aan het handelen van de tussenpersoon niet al te hoge eisen mogen worden gesteld. *'Een zesje is nog net voldoende; zolang het geen onvoldoende wordt, is de tussenpersoon niet aansprakelijk'*.