

De zorgplicht van de schadeverzekeraar

*Mr. dr. E.A.L. van Emden**

1 Inleiding

Zorgplicht is al geruime tijd een hot topic in de rechtswetenschap, ook waar het gaat om de zorgplicht van aanbieders van financiële producten. Denk bijvoorbeeld aan de aandacht voor de bancaire zorgplicht in verband met overcreditering,¹ fraude² en klimaatbescherming³ of aan de rechtsontwikkeling rondom de zorgplicht van beleggingsverzekeraars.⁴ Over de zorgplicht van schadeverzekeraars is minder literatuur verschenen. Schadeverzekeraars vervullen ondertussen een belangrijke rol in het maatschappelijk verkeer. Dagelijks gebeuren er immers verkeersongevallen waardoor een aanspraak op een WAM-verzekeraar ontstaat,⁵ vinden arbeidsongevallen plaats waarvoor de bedrijfsaansprakelijkheidsverzekeraar van de werkgever moet opkomen,⁶ en ontstaan er schades aan huizen waarvoor opstal- en inboedelverzekeraars uitkeringen doen en soms weer regres nemen. Dit artikel draait om de zorgplicht die op schadeverzekeraars rust bij het sluiten en uitvoeren van verzekeringsovereenkomsten. Hiertoe geef ik eerst in paragraaf 2 en 3 het juridisch kader weer, waarna ik in paragraaf 4 t/m 7 inzoom op een aantal specifieke gevallen die blijken te

gepubliceerde rechtspraak vaker voorkomen.⁷ In paragraaf 8 noem ik nog enkele voorbeelden van meer unieke situaties waarin een zorgplicht op de schadeverzekeraar kan rusten.

2 Zorgplicht in het algemeen

Een zorgplicht is in essentie de plicht om rekening te houden met de kenbare gerechtvaardigde belangen van een ander.⁸ Die ander kan een (beoogd) contractspartij zijn, maar ook een derde. Een zorgplicht kan zijn grondslag vinden in de wet,⁹ in een contract en/of in het ongeschreven recht.¹⁰ Vaak gaat het bij een wettelijke of contractuele zorgplicht om een in algemene zin geformuleerde plicht om een zekere mate van zorg te betrachten; denk aan de wettelijke plicht tot het betrachten van de zorg van een goed bewaarnemer.¹¹ Er zal dan aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval moeten worden bepaald wat deze generieke zorgplicht precies inhoudt. Zorgplichten hebben daarbij vaak het karakter van een informatie- of waarschuwingsplicht.¹²

Jegens wie bestaat een zorgplicht? Schadeverzekeraars moeten in elk geval rekening houden met de gerechtvaardigde belangen van hun (beoogd) contractspartijen. Dat is in de eerste

* Mr. dr. E.A.L. van Emden is advocate bij NN Advocaten (Nationale-Nederlanden), fellow aan het Onderzoekcentrum Onderneming en Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen en redacteur van dit tijdschrift. Dit artikel is afgesloten op 16 januari 2025.

- 1 Zie hierover bijv. C.H.D.W. van den Borne-Verheijen, Overcreditering: manoeuvreren in een uitdagend ecosysteem, *MvV* 2024, afl. 9, p. 294-302 en M.C.A. Duijvestijn, Het gebruik van kunstmatige intelligentie bij de beoordeling van kredietwaardigheid van klanten in de bancaire praktijk, *MvV* 2022, afl. 9, p. 307-316.
- 2 Zie hierover bijv. K.W.G. Heesterbeek & F.R.H. van der Leeuw, Zorgplicht van banken tegenover derden; ontwikkelingen geïdentificeerd en uitgelegd, *MvV* 2024, afl. 2, p. 52-63.
- 3 Zie hierover bijv. F. Lambert, Between a rock and a hard place? Opzegging van kredietovereenkomsten door banken in het kader van ESG-doelstellingen, *MvV* 2023, afl. 12, p. 439-446 en P. Heemskerk & R.H.J. Cox, Bancaire klimaataansprakelijkheid onder invloed van duurzaamheidswetgeving, *MvV* 2023, afl. 3, p. 93-106.
- 4 Zie hierover bijv. M.J. Bruin Slot & W.M.A. Kalkman, De beleggingsverzekering, in: W.M.A. Kalkman e.a. (red.), *Compendium Verzekeringsrecht*, Den Haag: Sdu 2024, hoofdstuk 30.
- 5 Op grond van art. 6 Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen (WAM) heeft de benadeelde een eigen vorderingsrecht op de WAM-verzekeraar.
- 6 Waarbij art. 7:954 BW een directe actie tegen de verzekeraar aan de benadeelde geeft, zie hierover bijv. T.W. Nelissen, De directe actie uit art. 7:954 BW: (nog altijd) voer voor discussie?, *MvV* 2022, afl. 12, p. 416-423.

- 7 Omwille van de omvang van dit artikel ga ik niet in op de mogelijke risicoaansprakelijkheid van een schadeverzekeraar op grond van art. 6:76 en/of 6:170 e.v. BW vanwege onzorgvuldige gedragingen van derden, zoals door de schadeverzekeraar ingeschakelde experts, salvagebedrijven, adviseurs etc.
- 8 Een 'zorgplicht' kan worden beschouwd als het vinden van het juiste evenwicht tussen het nastreven van de eigen gerechtvaardigde belangen en het voldoende rekening houden met de gerechtvaardigde belangen van de ander, zie hierover bijv. Asser/Sieburgh 6-IV 2019/56. Zie over zorgplichten verder T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Zorgplichten en zorgethiek*, Deventer: Kluwer 2006 en K.J.O. Jansen, *Informatieplichten. Over kennis en verantwoordelijkheid in contractenrecht en buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2012.
- 9 Bijv. art. 7:401 (zorgplicht van de opdrachtgever) of art. 7:658 (zorgplicht van de werkgever) BW.
- 10 Denk aan art. 6:162 lid 2 BW, dat als onrechtmatige daad aanmerkt (onder meer) het handelen in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.
- 11 Art. 7:602 BW.
- 12 Het kenmerkende verschil tussen beide is dat een informatieplicht ertoe strekt om een ander in meer algemene zin te informeren, terwijl een waarschuwingsplicht ertoe strekt om een ander te wijzen op een concreet risico en hem daarmee via sturing in staat te stellen om dit risico te vermijden. Dit onderscheid is onder meer van belang voor de mogelijkheid om de omkeringsregel toe te passen bij de beoordeling van het causaal verband. Zie hierover bijv. E.A.L. van Emden & M. de Haan, *Beroepsaansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer 2014, par. 3.5 en 6.5.

plaats de verzekeringnemer, zijnde degene die de verzekeringsovereenkomst met de verzekeraar sluit. Ook een verzekerde kan rechten ontleen aan de verzekeringsovereenkomst en ook jegens hem kan de verzekeraar dus een, aan de verzekeringsovereenkomst ontleende, zorgplicht hebben.¹³ Daarnaast kan een verzekeraar onder omstandigheden een zorgplicht hebben jegens een derde. Een voorbeeld hiervan is de zorg die een aansprakelijkheidsverzekeraar moet betrachten jegens de benadeelde die een (gedekte) schadeclaim op de verzekerde inroept. Hierbij kan worden gedacht aan de rechtspraak over ‘secundaire victimisatie’, die in paragraaf 6 wordt besproken.

Hiervoor merkte ik op dat er verschillende bronnen zijn voor zorgplichten, waaronder de wet. Voor allerhande financiële dienstverleners, onder wie schadeverzekeraars, is in art. 4:24a lid 1 Wet op het financieel toezicht (Wft) een generieke zorgplicht jegens contractuele wederpartijen opgenomen. Het betreft hier een open norm, die in een concreet geval weinig richting geeft.¹⁴ Titel 7.17 BW kent een aantal concrete verplichtingen voor (schade)verzekeraars die ertoe strekken om bescherming te bieden aan hun (beoogd) contractspartijen.¹⁵ Deze bepalingen zien echter op zeer specifieke situaties. Kortom, de wet geeft maar een beperkt kader voor de zorgplicht van de schadeverzekeraar.

Geschreven normen zijn niet alleen te vinden in de wet, maar vaak ook in zelfregulering. Het overgrote deel van de op de Nederlandse markt actieve schadeverzekeraars is aangesloten bij het Verbond van Verzekeraars. Daarmee zijn deze verzekeraars gebonden aan de convenanten, bedrijfsregelingen en gedragscodes van het Verbond van Verzekeraars.¹⁶ Hieruit vloeien meer algemene en meer specifieke verplichtingen voort. Een voorbeeld van het eerste vormt de Gedragscode Verzekeraars (2018), die in meer algemene zin voorschrijft dat verzekeraars begrijpelijke producten aanbieden en hierover goede informatie verstrekken. Een voorbeeld van het tweede is de Gedragscode Behandeling Letselschade (2013, 2019), die concre-

te reactietermijnen voorschrijft.¹⁷ Aantekening verdient dat zelfregulering weliswaar een zekere invulling geeft aan de civielrechtelijke zorgplicht, maar dat schending van zelfregulering niet automatisch leidt tot de gevolgtrekking dat een zorgplicht is geschonden. Verschillende factoren bepalen hoe richtinggevend de zelfregulering is; hierbij komt onder meer betekenis toe aan de hoedanigheid en deskundigheid van de uitvaardiger van de zelfregulering, de concreetheid van het voorschrift en de mate waarin het voorschrift ziet op de specifieke situatie.¹⁸

Ook tuchtrechtelijke normen geven soms invulling aan de civielrechtelijke zorgplicht. Gezien het eigen doel en de eigen strekking van het tuchtrecht leidt de schending van een tuchtrechtelijke norm niet automatisch tot de conclusie dat ook een civielrechtelijke norm is geschonden.¹⁹ Daarbij komt dat een tuchtprocedure minder mogelijkheden tot bewijslevering kent dan een civiele procedure. De civiele rechter is dus niet gehouden om het oordeel van de tuchtrechter over te nemen, maar moet wel motiveren waarom hij tot een afwijkend oordeel komt.²⁰ In 1996 bepaalde de Hoge Raad dat de bestendige tuchtrechtspraak van de Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf invulling geeft aan de verkeersopvattingen; de tuchtrechtelijke norm dat een schadeverzekeraar expliciet moet wijzen op een contractuele vervaltermijn gold daarom ook in civielrechtelijk opzicht.²¹ Zoals Mendel in zijn annotatie bij het arrest opmerkt, heeft de schending van een tuchtrechtelijke norm echter niet steeds een vergaand civielrechtelijk gevolg.²² Genoemde Raad van Toezicht bestaat trouwens niet meer, maar aan de rechtspraak van de Tuchtraad Verzekeraars komt eveneens richtinggevende betekenis toe.²³

13 Ex art. 7:946 BW dekt de verzekeringsovereenkomst uitsluitend de belangen van de verzekeringnemer, tenzij anders is overeengekomen. Met dat laatste wordt bedoeld dat naast de verzekeringnemer ook anderen kunnen zijn verzekerd onder de polis. Een verzekerde zoals gedefinieerd in art. 7:945 BW is degene die krachtens verzekering recht heeft op vergoeding, of daarop door aanvaarding recht kan krijgen. Een voorbeeld van een verzekerde, maar geen verzekeringnemer, is de advocaat-werknemer wiens aansprakelijkheid is gedekt onder de door zijn werkgever (het advocatenkantoor) gesloten beroepsaansprakelijkheidsverzekering.

14 Art. 4:24a lid 1 Wft luidt: ‘Een financiële dienstverlener neemt op zorgvuldige wijze de gerechtvaardigde belangen van de consument of begunstigde in acht.’

15 Bijv. art. 7:929 lid 1 (binnen twee maanden inroepen van de gevolgen van de schending van de precontractuele mededelingsplicht), art. 7:933 (plicht tot schriftelijk communiceren), art. 7:943 (aanmaningsplicht bij premieachterstand) en art. 7:940 lid 1 (tijdig aankondigen van opzegging) BW.

16 Op www.verzekeraars.nl/branche/zelfreguleringsoverzicht-digijwizer zijn ongeveer tachtig codes, regelingen en convenanten gepubliceerd.

17 Zo bepaalt art. 2 dat na uiterlijk twee weken de ontvangst van een aansprakelijkstelling bevestigd moet worden en bepaalt art. 4 dat binnen drie maanden een onderbouwd standpunt over de aansprakelijkheid wordt ingenomen.

18 Zie over de betekenis van zelfregulering onder meer I. Giesen, *Alternatieve regelgeving en privaatrecht* (Mon. BW nr. 8), Deventer: Kluwer 2007, E.A.L. van Emden, *De tuchtprocedure als opmaat naar civielrechtelijke aansprakelijkheid*, in: F.M.A. 't Hart & A.J.C.C.M. Loonen (red.), *Tuchtrecht in de financiële praktijk*, Zutphen: Paris 2020, sub 6.8 en C.O. Hoekstra, *Private regelgeving en haar invloed op de maatschappelijke betamelijkheid: een onderzoek naar de feitenrechtspraak*, AV&S 2020/38.

19 Vgl. HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0690, NJ 2003/537 (Portielje), HR 3 juni 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT4097, NJ 2005/324, HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2080, NJ 2008/528 (Vie d'Or) en HR 3 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:831, NJ 2015/479 (De Novitaris).

20 Vgl. H. van Dam-Lely, *De interactie tussen rechtspraak in tuchtzaken en civiele zaken*, AA 2016, afl. 7/8, p. 499-505.

21 HR 12 januari 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC1955, NJ 1996/683 (Kroymans/Sun Alliance). Zie in deze zin ook HR 14 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO5662, NJ 2006/188.

22 M.M. Mendel, annotatie bij HR 12 januari 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC1955, NJ 1996/683, sub 2 e.v.

23 Vgl. concl. A-G T. Hartlief 6 juli 2018, ECLI:NL:PHR:2018:788, sub 7.33. Uitspraken van de Tuchtraad Verzekeraars worden gepubliceerd op www.tuchtraadverzekeraars.nl/uitspraken/.

De schending van een zorgplicht kan leiden tot het opleggen van een schadevergoedingsplicht op grond van art. 6:74 en/of 6:162 BW. De schending van een zorgplicht kan echter ook consequenties hebben voor de mogelijkheid tot het uitoefenen van contractuele bevoegdheden. Zo kan het onder bijzondere omstandigheden als onaanvaardbaar ex art. 6:248 lid 2 BW worden aangemerkt dat een verzekeraar zich op een (uitsluitings)beding beroept wanneer hij eerder zijn informatie- of waarschuwingsplicht schond. Deze jurisprudentie bespreek ik in paragraaf 5.

Ik stel dus vast dat de zorgplicht van de schadeverzekeraar soms kan worden afgeleid uit de wet, zelfregulering en/of tuchtrechtspraak. Daarmee wordt echter maar voor een relatief klein aantal situaties een kader gegeven. In de meeste gevallen zal aan de hand van het ongeschreven recht worden bepaald wat in het specifieke geval van de schadeverzekeraar mocht worden verwacht.

3 Relevante factoren bij de invulling van zorgplichten

Geschreven normen afkomstig uit de wet of alternatieve regeling zijn vaak open van aard en moeten dan in het concrete geval verder worden ingevuld. Ook wanneer een beroep wordt gedaan op een aan het ongeschreven recht ontleende zorgplicht, zal aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval bepaald moeten worden hoe de zorgplicht precies luidt.²⁴ Voor het invullen van zorgplichten komt natuurlijk betekenis toe aan de Kelderluik-gezichtspunten, zoals de hoedanigheid en deskundigheid van de partijen, de kans op, en aard van, de schade, de oplettendheid die van de ander mocht worden verwacht, en de mate van bezwaarlijkheid van het nemen van maatregelen.²⁵ Relevante factoren zijn bijvoorbeeld ook de aard van de rechtsverhouding tussen partijen, de mate waarin de wederpartij van bijstand was voorzien,²⁶ en de aard en complexiteit van de verzekering. Aan deze gezichtspunten kunnen enige stelregels worden ontleend.

De schade die wordt geleden als gevolg van een zorgplichtschending door een verzekeraar zal veelal zuivere vermogensschade zijn. De schade zal namelijk doorgaans het gevolg zijn van het feit dat voor een gebeurtenis geen (volledige) verzekeringsuitkering wordt ontvangen. Deze schade wordt, vergeleken met personenschade en zaakschade, als een relatief minder ernstige vorm beschouwd.²⁷ De ernst van de schade is relevant

voor de mate van de te vergen zorg. Anders gezegd, juist waar het gaat om het voorkomen van personenschade – naar zijn aard het meest ingrijpend en vaak niet herstelbaar – wordt een zeer hoge mate van zorg van de deelnemers aan het maatschappelijk verkeer gevergd.²⁸ Voor andere schades, zoals zuivere vermogensschade, geldt dat in minder vergaande mate. Daarmee beoog ik zeker geen afbreuk te doen aan de impact die het lijden van zuivere vermogensschade kan hebben, maar de aard van de schade is wel een relevante wegingsfactor.

De aard van de rechtsverhouding tussen partijen is ook relevant voor de mate van de te vergen zorg.²⁹ Een verzekeraar is de aanbieder van een financieel product; een verzekeraar is (in beginsel) geen adviseur.³⁰ Dat is van belang, omdat van een adviseur wordt verlangd dat hij zich verdiept in de specifieke situatie van zijn opdrachtgever en op die situatie afgestemd advies geeft, soms ook ongevraagd.³¹ Op een aanbieder rust zo'n plicht tot maatwerk en tot spontaan handelen als uitgangspunt niet.³² Een verzekeraar kent in de regel de specifieke omstandigheden van de verzekeringnemer ook niet (goed), en zorgplichten kunnen niet bestaan waar de verzekeraar de feiten die aanleiding gaven tot informatieverstrekking of waarschuwing niet kent en redelijkerwijs niet kan en/of hoeft te kennen.³³ Anderzijds hebben verzekeraars doorgaans een kennisvoorsprong ten opzichte van verzekeringnemers en kan daardoor van hen, gezien hun deskundigheid en mogelijk ook gezien het vertrouwen dat de samenleving in verzekeraars als instituut stelt, een zekere zorg worden verlangd.³⁴

Schadeverzekeringen zijn in de regel geen (erg) complexe financiële producten.³⁵ De basale werking van een schadeverzekering – tegen betaling van een premie wordt binnen bepaalde

24 Maatschappelijke zorgvuldigheidsnormen zijn immers contextgebonden, vgl. K.J.O. Jansen, in: GS Onrechtmatige daad, art. 6:162 BW, aant. 6.1.5.1.

25 HR 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079, NJ 1966/136 (Kelderluik). Zie over de Kelderluik-gezichtspunten K.J.O. Jansen, in: GS Onrechtmatige daad, art. 6:162 BW, aant. 6.4.

26 Zie in de context van contractuele verhoudingen HR 17 december 1976, ECLI:NL:HR:1976:AC5835, NJ 1977/241 (Bunde/Erckens) en HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, NJ 1981/635 (Haviltex).

27 Denk ook aan de deelregels van Brunner voor het beoordelen van de toerekenbaarheid ex art. 6:98 BW, waarbij voor personenschade de ruimste toerekening geldt en voor zuivere vermogensschade de minst ruime toerekening.

28 Zie bijv. M.E. Franke, Over de grens van de onrechtmatige daad. Een onderzoek naar de plaats van de rechtvaardiging in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, Den Haag: Boom juridisch 2022, nr. 7.6.7, die schrijft dat personenschade 'naar zijn aard altijd voorkomen dient te worden'. Zie over de invloed van het schadetype op de zorgplicht ook K.J.O. Jansen, in: GS Onrechtmatige daad, art. 6:162 BW, aant. 6.4.3.1.

29 Vgl. K.J.O. Jansen, in: GS Onrechtmatige daad, art. 6:162 BW, aant. 6.4.7.2.

30 Dit kan anders zijn wanneer bijv. een gevolmachtigd agent van de verzekeraar meer maatwerkadvies aan de (aspirant-)verzekeringnemer geeft.

31 Zie over de zorgplicht van de opdrachtnemer Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2022/93 e.v.

32 Illustratief: GC Kifid 18 juni 2024, nr. 2024-504.

33 Zie bijv. GC Kifid 18 oktober 2018, nr. 2018-655.

34 Hier dringt zich de vergelijking op met de zogenoemde bijzondere bancaire zorgplicht, die te kennen is uit onder meer HR 8 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2536, NJ 1999/285 (MeesPierson/Ten Bos) en HR 2 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2012, NJ 2017/9 (De Treck/Dexia). Deze zorgplicht berust op de deskundigheid en de maatschappelijke positie van de bank. Deskundigheid houdt in dat de bank zijn eigen producten bij uitstek kent en de bank doorgaans een kennisvoorsprong heeft ten opzichte van zijn klant. De maatschappelijke positie brengt tot uitdrukking dat banken producten aanbieden die voor hun klanten vrijwel onmisbaar zijn, terwijl er in algemene zin veel vertrouwen wordt gesteld in instituten zoals banken.

35 Hier wordt niet expliciet bedoeld op het begrip 'complex product' zoals gehanteerd in art. 1:1 Wft, maar het is veelzeggend dat schadeverzekeringen doorgaans niet aan die definitie voldoen.

grenzen verzekeringsdekking voor bepaalde gebeurtenissen³⁶ geboden – lijkt van algemene bekendheid. De maatman-verzekeringnemer zal doorgaans op grond van de contractsdokumentatie kunnen vaststellen wat de inhoud van de verzekeringsovereenkomst is. Dat kadert de zorgplicht van de verzekeraar in.³⁷ Immers, hoe ingewikkelder en/of risicovoller een financieel product, hoe meer van de aanbieder wordt verlangd waar het gaat om voorlichting en (soms) waarschuwing voor specifieke risico's.

De hoedanigheid van de schuldeiser is eveneens van belang. Voor consumenten geldt in zijn algemeenheid een verder strekkende bescherming op grond van de wet. Denk bijvoorbeeld aan de *contra proferentem*-uitlegregel uit art. 6:238 lid 2 BW.³⁸ De hoedanigheid van de schuldeiser is echter ook van belang vanwege de deskundigheid en alertheid die bij hem mag worden verondersteld. In zijn algemeenheid mag van bedrijfsmatig handelende partijen wat meer alertheid en proactiviteit worden verlangd dan van consumenten. Overigens maakt dat niet dat een consument per definitie ondeskundig is; als de specifieke consument kenbaar over relevante deskundigheid beschikte, is dat wel degelijk relevant voor de vraag in hoeverre de verzekeraar hem had moeten informeren.³⁹

Eventueel gebrek aan kennis en inzicht van de consument wordt daarnaast vaak 'geheeld' doordat hij wordt bijgestaan door een deskundig adviseur, zoals een (assurantietussenpersoon of verzekeringsmakelaar. De kennis van de adviseur wordt in beginsel aan zijn opdrachtgever toegerekend.⁴⁰ De verzekeraar mag er als uitgangspunt gerechtvaardigd van uitgaan dat de tussenpersoon of makelaar zijn opdrachtgever correct en volledig informeert; dat is immers bij uitstek zijn taak. Dat beperkt de zorgplicht van de verzekeraar.⁴¹ Hetzelfde geldt wanneer de schuldeiser een derde is die door een adviseur

wordt bijgestaan. Denk bijvoorbeeld aan de situatie dat een benadeelde die door een belangenbehartiger zoals een letselschadebureau of advocaat wordt bijgestaan, meent dat de WAM-verzekeraar een informatieplicht jegens hem heeft. Het feit dat (de verzekeraar weet dat) de benadeelde reeds van deskundig advies zal worden voorzien, maakt dat er minder reden voor de verzekeraar bestaat om de benadeelde zelf van informatie te voorzien.

In paragraaf 4 t/m 7 geef ik de stand van het recht weer ten aanzien van situaties die blijkens de gepubliceerde rechtspraak vaker voorkomen.

4 Zorgplicht vanwege onderverzekering

Onderverzekering houdt in dat de waarde van de verzekerde zaak lager is dan de verzekerde som. Bij schade vindt dan pro rata uitkering plaats.⁴² Het is vaste rechtspraak dat het bij uitstek de taak van de tussenpersoon is om te waken voor het onderverzekeringsrisico en dat hij eigener beweging moet handelen om dit risico te vermijden (zoals het periodiek nagaan of de dekking nog adequaat is, waar nodig aandringen op verhoging van de verzekerde som en/of aanraden en bewerkstelligen van een garantie tegen onderverzekering).⁴³ Schadeverzekeraars mogen er op hun beurt van uitgaan dat de tussenpersoon zich van zijn taak kwijt.⁴⁴ Op hen rust dus in beginsel geen zorgplicht om te voorkomen dat de verzekeringnemer onderverzekerd is.⁴⁵ Dat betekent dat er op dit punt in beginsel geen taak is weggelegd voor de schadeverzekeraar, zie ook het hier voor in paragraaf 3 genoemde gezichtspunt dat de verzekeraar de verzekering aanbiedt, maar de tussenpersoon over de passendheid van die verzekering adviseert. Dit uitgangspunt kan echter soms uitzondering lijden als er voor de verzekeraar concrete aanwijzingen waren dat de tussenpersoon zijn taak niet naar behoren vervulde en/of de verzekeraar daadwerkelijk wist van de onderverzekering.⁴⁶ Ook wanneer de verzekeringnemer geen tussenpersoon heeft, maar hij de verzekering zelf bij de verzekeraar heeft gesloten (*direct writing*), is het in beginsel niet aan de verzekeraar om het onderverzekeringsrisico te voorkomen.⁴⁷ Hierbij is van belang dat de verzekerde som voor de verzekeringnemer kenbaar is uit het polisblad, de verzeke-

36 Schade is hier ook de vermogensschade die de verzekerde lijdt wanneer hij aansprakelijk is jegens een ander.

37 Zie bijv. Hof Arnhem-Leeuwarden 11 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8121. In deze zin ook C.J. de Jong, De spelers en het toezicht, in: M.L. Hendrikse e.a. (red.), *Verzekeringsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2023, par. 3.6.1.

38 Aantekening verdient dat deze uitlegregel niet geldt voor kernbedingen, die immers in beginsel zijn uitgesloten van de 'algemene voorwaarden'-titel waarvan art. 6:238 BW onderdeel uitmaakt. Een kernbeding is onder meer de primaire dekkingsomschrijving (het samenstel van insluitingen en uitsluitingen dat de omvang van de verzekeringsdekking bepaalt).

39 Illustratief: CvB Kifid 13 mei 2019, nr. 2019-17, r.o. 4.4: 'Aangenomen moet worden dat Consument – die werkzaam is bij een verzekerings-tussenpersoon – voldoende kennis van zaken had om te onderkennen dat van een dergelijk doorlopen niet zonder meer sprake zou zijn. Ook het betoog van Consument dat Verzekeraar door hem hiervoor niet te waarschuwen zijn zorgplicht heeft geschonden, wordt om deze reden verworpen.'

40 Zie hierover onder meer J.J. Valk, Toerekening van externe kennis; twee gezichtspunten, WPNR 2012, afl. 6949, p. 765-772, R.P.J.L. Tjittes, Commercieel contractenrecht, Den Haag: Boom juridisch 2022, hoofdstuk 3 en E.A.L. van Emden, Toerekening van externe kennis bij onrechtmatige daad, Deventer: Wolters Kluwer 2023, par. 7.2.

41 Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 11 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8121, Rb. Gelderland 24 december 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:7904 en GC Kifid 20 maart 2020, nr. 2020-249.

42 Zie voor deze onderverzekeringsregel art. 7:958 lid 5 BW.

43 Vgl. concl. A-G T. Hartlief 17 mei 2024, ECLI:NL:PHR:2024:530, sub 3.5 e.v. en Van Zwieten & Engel, in: GS Bijzondere overeenkomsten, art. 7:955 BW, aant. 14. Zie ook M.J. Bruins Slot, De zorgplicht van de assurantietussenpersoon en onderverzekering, MvV 2020, afl. 3, p. 110-121.

44 Zie concl. A-G J.B.M.M. Wuisman 15 maart 2013, ECLI:NL:PHR:2013:BZ0170, sub 2.8.1. Vgl. Hof Arnhem 25 november 2011, te kennen uit ECLI:NL:PHR:2013:BZ0170, Hof Arnhem-Leeuwarden 13 mei 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:3898 en Rb. Gelderland 24 december 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:7904.

45 Zie Rb. Midden-Nederland 13 juli 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:2681, Rb. Limburg 10 juni 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:4887, GC Kifid 6 juli 2021, nr. 2021-617 en GC Kifid 27 maart 2020, nr. 2020-249.

46 Vgl. GC Kifid 18 oktober 2018, nr. 2018-655, r.o. 4.5, in welke uitspraak werd vastgesteld dat de verzekeraar de relevante kennis niet had en er (dus) geen sprake was van een schending van een zorgplicht.

47 Hof Arnhem-Leeuwarden 13 oktober 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:8252.

ringnemer bij uitstek bekend moet zijn met de waarde(ontwikkeling) van zijn zaak en het onderverzekeringsrisico bij een verzekeringnemer bekend mag worden geacht. De verzekeringnemer is dus zelf goed in staat om indien nodig actie te ondernemen.

5 Zorgplicht vanwege ‘verstopte’ bedingen

In paragraaf 2 benoemde ik dat het (ruime) begrip ‘zorgplicht’ ook invult in hoeverre een partij haar contractuele bevoegdheden mag uitoefenen; schending van een zorgplicht kan onder bijzondere omstandigheden maken dat een verzekeraar zich niet mag beroepen op een beding of rechtsgevolg. Bij het sluiten van schadeverzekeringen geldt het uitgangspunt van contractsvrijheid. Een verzekeraar mag zelf beslissen of, en tegen welke condities, hij een verzekering sluit. Het staat de verzekeraar daarbij vrij om bepaalde dekking wel, of juist niet, te verlenen.⁴⁸ Wel moet hij daarover duidelijkheid bieden.⁴⁹ Art. 4:20 Wft verplicht de schadeverzekeraar om in geval van ‘direct writing’ de verzekeringnemer in de precontractuele fase die informatie te verstrekken die redelijkerwijs relevant is voor een adequate beoordeling van het product.⁵⁰ Dit mag in gestandaardiseerde vorm plaatsvinden. Van de verzekeringnemer wordt verlangd dat hij de verstrekte informatie tot zich neemt⁵¹ en dat hij de polisdocumentatie goed bestudeert.⁵² Ik vond geen duidelijke indicaties dat de wettelijke informatieverplichting uit art. 4:20 Wft door verzekeraars in relevante mate wordt geschonden (en de veronderstelling lijkt mij gerechtvaardigd dat verzekeraars zich ook goed aan (toezichts)wetgeving houden). Interessanter is de vraag wanneer er een verdergaande, ongeschreven, informatieplicht of waarschuwingsplicht op de schadeverzekeraar rust. Het gaat dan om de plicht van de verzekeraar om de verzekeringnemer expliciet(er) te wijzen op bedingen uit de contractsdocumentatie die de omvang van de dekking beperken (uitsluitingen) en/of het recht op dekking doen vervallen (*warranties*).

In zijn algemeenheid rust op de verzekeraar geen (vergaande) voorlichtingsplicht ten aanzien van dergelijke bedingen.⁵³ Dat is volgens mij logisch, want een verzekeringnemer zou in beginsel zelf uit de contractsdocumentatie moeten (kunnen) opmaken wat er wel, en wat er niet, verzekerd is. Er is dan logischerwijs geen noodzaak, of plicht, dat de verzekeraar hierover nog meer informatie verstrekt.⁵⁴ Dat geldt ook als het gaat om relatief omvangrijke contractsdocumentatie,⁵⁵ zoals bijvoorbeeld bij pakketpolissen vaak het geval is.⁵⁶ Hierbij komt tevens betekenis toe aan de hiervoor al genoemde betrokkenheid van de tussenpersoon, wiens taak het juist is om de verzekeringnemer te informeren over de inhoud van de verzekering en om na te gaan of de verzekering goed aansluit op de behoeftes van de verzekeringnemer. De verzekeraar mag er in beginsel van uitgaan dat de tussenpersoon deze taak naar behoren vervult; de verzekeraar hoeft het werk van de tussenpersoon niet ‘over te doen’.⁵⁷

In de rechtspraak is echter soms toch een informatieplicht van de verzekeraar aangenomen die verder reikt dan het verstrekken van de contractsdocumentatie. In 2012 beoordeelde het gerechtshof Den Haag het beroep van de verzekeraar op een dekkingsvervalbeding als onaanvaardbaar.⁵⁸ Het ging hier om een zeer ongebruikelijk beding, dat vergaande gevolgen voor de verzekeringnemer had, terwijl voor de verzekeringnemer niet aanstonds duidelijk was wanneer het beding toepassing zou vinden. Juist omdat de verzekeringnemer redelijkerwijs niet op het beding bedacht hoefde te zijn en onduidelijk was wanneer het beding zou gelden, had de verzekeraar hem daarover kennelijk nader moeten informeren.⁵⁹ In deze context wordt wel gesproken over een ‘verstoppt’ of ‘verborgen’ beding.⁶⁰ Als een (belangrijk) beding voor de verzekeringnemer

48 Zie met name HR 9 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV9435, NJ 2006/326 (Valschermzweeftoestel) en HR 16 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2703, NJ 2008/284 (Chubb/Dagenstaed); zie meer impliciet ook HR 16 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:258, NJ 2024/105 (Fjordenpaard).

49 Het verstrekken van onduidelijke, of tegenstrijdige, informatie over de dekking kan een schending van de zorgplicht zijn, maar betekent overigens niet per definitie dat de verzekerde niet aan de contractsdocumentatie is gebonden, zo leert Hof Amsterdam 15 november 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4630. GC Kifid 26 juni 2020, nr. 2020-539 verduidelijkt dat niet iedere onjuistheid in een mededeling een zorgplichtschending behelst.

50 Wordt de verzekering gesloten via bemiddeling, dan rust deze informatieplicht op de bemiddelaar (en niet op de verzekeraar), tenzij anders is overeengekomen. Zie hierover De Jong 2023, par. 3.9.1. De informatieplicht uit art. 4:20 Wft is uitgewerkt in het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo).

51 Zie bijv. GC Kifid 5 juni 2022, nr. 2022-570.

52 Zie bijv. GC Kifid 23 november 2016, nr. 2016-577.

53 Vgl. HR 9 september 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1436, NJ 1995/185 (Trouwborst). Vgl. GC Kifid 13 december 2024, nr. 2024-1109, GC Kifid 11 februari 2022, nr. 2022-95 en GC Kifid 13 december 2016, nr. 2016-614.

54 Illustratief: GC Kifid 24 november 2017, nr. 2017-788 en GC Kifid 22 augustus 2017, nr. 2017-570.

55 Aldus Hof Amsterdam 15 december 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3479, waarmee het andersluidende oordeel van Rb. Amsterdam 1 mei 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:3370 werd vernietigd.

56 Een pakketpolis houdt in dat er bij een verzekeraar verschillende verzekeringen worden gesloten door de verzekeringnemer, bijv. een woonhuisverzekering, rechtsbijstandsverzekering en autoverzekering. Veelal bestaat de contractsdocumentatie dan uit een set polisvoorwaarden die voor alle verzekeringen geldt alsmede uit een set polisvoorwaarden per specifieke verzekering. Dat kan een forse stapel papier opleveren, maar uit de rubricering en kopjes wordt doorgaans snel inzichtelijk welke bepaling voor welke situatie geldt.

57 Vgl. Rb. Utrecht 6 oktober 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BN9614 in het kader van het bewaken van een voortvarend aanvraagproces.

58 Hof ’s-Gravenhage 6 maart 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BV8730. Zie over de uitspraak, met een kritische kanttekening M.L. Hendrikse e.a., Verzekeerdersrecht en algemene voorwaarden, in: M.L. Hendrikse e.a. (red.), Verzekeerdersrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2023, par. 2.4.4.2..

59 Zie met name Hof ’s-Gravenhage 6 maart 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BV8730, r.o. 10.

60 Zie bijv. Hof Amsterdam 11 februari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:351, Rb. Utrecht 18 juli 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX2398, GC Kifid 3 januari 2019, nr. 2019-5 en GC Kifid 27 oktober 2017, nr. 2017-719.

voorzienbaar ‘gemist’ kan worden, wordt soms verlangd dat de verzekeraar het beding op een prominentere plaats in de contractsdocumentatie weergeeft⁶¹ of separaat op het beding wijst. Een informatieplicht kan ook op de verzekeraar rusten wanneer hij feitelijk weet, of moet weten, dat de verzekeringnemer zich niet bewust is van het beding. Dit speelde in een zaak waar sprake was van een minder gebruikelijke dekkingsbepaling, terwijl de verzekering was gesloten door de gevolmachtigde van de verzekeraar.⁶² Deze gevolmachtigde wist dat de verzekeringnemer de Nederlandse taal maar beperkt machtig was. De gevolmachtigde – de hulppersoon van de verzekeraar – wist dus feitelijk dat de verzekeringnemer de dekkingsbeperking niet overzag; juist daarom rustte er een nadere informatieplicht op de verzekeraar (of eigenlijk: op zijn gevolmachtigde). Volgens mij ging het in de besproken arresten om tamelijk uitzonderlijke situaties waarin voor de verzekeraar evident was, of moest zijn, dat er een erg grote kans was dat een belangrijk beding door de verzekerde ‘gemist’ zou worden. Juist de kenbaarheid en omvang van dit risico verklaren dat er een nadere informatieplicht op de verzekeraar rustte. Deze bijzondere situatie zal zich volgens mij niet snel voordoen.

Samenvattend: een schadeverzekeraar kan in beginsel volstaan met verstrekking van de contractsdocumentatie en hij hoeft daarop als uitgangspunt geen verdere toelichting te geven (anders dan dat de wet voorschrijft). Dit kan anders zijn onder bijzondere omstandigheden waarin het voor de schadeverzekeraar redelijkerwijs evident was dat de verzekeringnemer de inhoud van belangrijke delen van de contractsdocumentatie niet goed kan overzien.

6 Zorgplicht vanwege onzorgvuldige schadeafwikkeling; secundaire victimisatie

Schadeverzekeraars behandelen dagelijks grote hoeveelheden claims. Het gaat zowel om claims van verzekerden tot vergoeding van hun schade onder zaaksverzekeringen als om claims van derden die worden behandeld onder aansprakelijkheidsverzekeringen. De eerdergenoemde gedragscodes geven enige richtsnoeren waar het gaat om (onder meer) transparantie en reactietermijn, maar voor het overige heeft een verzekeraar beoordelingsvrijheid bij de wijze waarop hij een claim behandelt. Dat is ook noodzakelijk, want in een claimbehandelingsproces moeten doorgaans veel verschillende stappen worden gezet en bij veel daarvan zijn in redelijkheid verschillende aanpakken mogelijk. Anders gezegd, voor claimbehandeling geldt niet een rigide spoorboekje, maar is er een (vaak ruime) bandbreedte waarbinnen een redelijk handelend schadeverzekeraar kan optreden. Dat geldt met name bij de behandeling van claims op aansprakelijkheidsverzekeringen, waarbij naast de dekking

ook de verschillende aspecten van de aansprakelijkheid beoordeeld moeten worden. Soms vindt de behandeling van een claim echter op zodanig onzorgvuldige wijze plaats dat dit juridische consequenties heeft. Hierbij kan aan verschillende scenario’s worden gedacht. Een verzekeraar die persoonlijk onderzoek verricht in strijd met de daarvoor geldende gedragscode loopt bijvoorbeeld het risico dat het (onrechtmatig) vergaarde bewijs buiten beschouwing wordt gelaten.⁶³ Daarnaast is denkbaar dat een verzekeraar vanwege onrechtmatig onderzoek gehouden is tot vergoeding van immateriële schadevergoeding aan de betrokkene (die zowel een verzekeringnemer als een benadeelde of een andere in het onderzoek betrokken persoon kan zijn). Een verzekeraar die een claim van een verzekerde niet zorgvuldig onderzoekt voordat hij een (dekkings) standpunt inneemt, kan daarmee eveneens zijn zorgplicht schenden.⁶⁴

Bij onzorgvuldige schadeafwikkeling gaat het vaak om wat wordt aangeduid als ‘secundaire victimisatie’. Daarmee wordt dan bedoeld dat bij de afwikkeling van de claim op een aansprakelijkheidspolis de benadeelde, die eerst benadeeld is door de aansprakelijkheidvestigende gebeurtenis die aan de verzekerde kan worden toegerekend, verder benadeeld wordt door de wijze waarop de aansprakelijkheidsverzekeraar de claim behandelt.⁶⁵ De gepubliceerde rechtspraak laat zien dat een schadebehandelingstraject soms zo onzorgvuldig verloopt dat van een zorgplichtschending gesproken kan worden.⁶⁶ Het betreft hier in de regel de behandeling van complexe letselschadedossiers, waarbij de zaaksbehandeling erg traag verliep; er werd bijvoorbeeld onvoldoende snel gereageerd, een deskundige werd niet tijdig ingeschakeld en/of er werd niet voortvarend bevoorschot, wat weer belemmeringen in het herstelproces meebracht. In beginsel is bij de vertraagde (behandeling van een zaak en daardoor) betaling van een geldsom de gefixeerde schadevergoeding uit art. 6:119 BW verschuldigd; de wettelijke rente wordt geacht de volledige vergoeding te zijn voor de geleden vertragingsschade. Bij secundaire victimisatie is er echter naast de vertragingsschade nog ander(soortig) nadeel toegebracht, waarvoor additionele vergoeding verschuldigd is.⁶⁷ Het enkele feit dat, terugkijkend, het schadebehandelingspro-

61 Aldus GC Kifid 1 maart 2018, nr. 2018-144. Overigens wordt doorgaans aangenomen dat niet vereist is dat de uitsluitingen op het polisblad staan, zie bijv. Hof Amsterdam 19 juni 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW9637, Rb. Amsterdam 1 mei 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:3370 en Rb. Amsterdam 3 februari 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BM6992 als mede Asser 7-IX Verzekering 2024/179 e.v.

62 Hof’s-Hertogenbosch 26 mei 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BI7715.

63 HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:942, NJ 2015/20. Zie over deze gedragscode onder meer L.K. de Haan & M. Vrijenhoek, Mag de verzekeraar die de Gedragscode Persoonlijk Onderzoek schendt, het verkregen bewijs gebruiken?, MvV 2023, afl. 9, p. 324-330. Bedoelde gedragscode is overigens per 2024 vervallen.

64 Zie bijv. CvB Kifid 27 januari 2022, nr. 2022-8.

65 Zie over dit leerstuk in breder perspectief N.A. Elbers & I.M. Becx, Secundaire victimisatie als probleem. Herstelrecht als oplossing?, Den Haag: Boom juridisch 2020.

66 Hof Arnhem-Leeuwarden 11 december 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:10759; Rb. Noord-Nederland 20 april 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:1991; Rb. Noord-Nederland 4 mei 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:1508.

67 In Rb. Noord-Nederland 20 april 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:1991 had de benadeelde bijv. een in de psychiatrie erkend ziektebeeld ontwikkeld dat (mede) werd toegerekend aan de dossierbehandeling door de verzekeraar (geestelijk letsel). Daarnaast wordt soms aanspraak gemaakt op (extra) immateriële schadevergoeding vanwege het ondervinden van ander nadeel zoals bedoeld in art. 6:106 BW.

ces beter of sneller had kunnen verlopen, maakt nog niet dat de verzekeraar zijn zorgplicht heeft geschonden. Daarnaast is vertraging in een claimbehandelingsproces niet steeds (alleen) aan de verzekeraar toe te rekenen. Vertraging kan bijvoorbeeld ook het gevolg zijn van het feit dat een externe deskundige met achterstanden kampt, of dat de benadeelde van belangenbehartiger wisselt en/of informatie niet voortvarend aandraagt. Die vertraging kan niet leiden tot de conclusie dat de verzekeraar zijn zorgplicht heeft geschonden.⁶⁸ Ook het feit dat het uiteindelijke (onderhandelings- of procedure)resultaat voor de benadeelde gunstiger is dan het aanvankelijke schikingsaanbod van de verzekeraar betekent niet dat de verzekeraar (eerder) onzorgvuldig handelde.⁶⁹ Bij onrechtmatige schadebehandeling moet er echt meer aan de hand zijn; er moet sprake zijn van een wijze van dossierbehandeling die geen redelijk handelend verzekeraar onder dezelfde omstandigheden had kunnen kiezen.⁷⁰

Overigens heeft de verzekeraar niet alleen jegens de benadeelde, maar ook jegens zijn eigen verzekeringnemer een zorgplicht om claims onder een aansprakelijkheidsverzekering correct af te wikkelen. Het doen van uitkeringen kan gevolgen hebben voor de verzekeringnemer, bijvoorbeeld in de vorm van een verschuldigd eigen risico en/of een premiestijging of zelfs beëindiging van de verzekering vanwege het schadeverloop. De verzekeraar moet de gerechtvaardigde belangen van zijn verzekeringnemer in acht nemen bij de afwikkeling van claims, ook wanneer hij op grond van de contractdocumentatie gevolmachtigd is om zelfstandig besluiten te nemen bij de afwikkeling.⁷¹

7 Zorgplicht vanwege onjuiste stellingname in of buiten rechte (anderszins)

Enigszins vergelijkbaar met de hiervoor besproken onzorgvuldige schadebehandeling is de situatie waarin het de verzekeraar euvel wordt geduid dat hij in of buiten rechte bepaalde standpunten heeft ingenomen. Ook dit kan worden beschouwd als een beroep op een zorgplicht, omdat de norm om geen stellingen in te nemen die de wederpartij kenbaar nodeloos schaden welbeschouwd inhoudt dat men zorg moet betrachten jegens deze wederpartij. In een discussie heeft echter een partij zelden op alle punten volledig gelijk. Het door een verzekeraar in of

buiten rechte innemen van een standpunt dat achteraf onjuist blijkt te zijn, is in beginsel niet onzorgvuldig.⁷² Aan procespartijen, en (dus) ook aan schadeverzekeraars, komt het (grond)recht toe om hun standpunt door de rechter te laten beoordelen. Als de rechter de procespartij ongelijk geeft, is daarmee nog niet gezegd dat het innemen van het standpunt onrechtmatig was. Dit is eerst anders wanneer het innemen van het standpunt als misbruik van bevoegdheid kan worden aangemerkt. Daarvan is sprake als de feitelijke onjuistheid van een (essentiële) stelling tevoren bekend was, of redelijkerwijs bekend moest zijn, respectievelijk wanneer op voorhand redelijkerwijs duidelijk moest zijn dat een (juridisch) standpunt geen redelijke kans van slagen had.⁷³ Kortom, dat een schadeverzekeraar jegens de verzekerde, of een derde, een standpunt inneemt dat achteraf door de rechter wordt verworpen, betekent nog niet dat de schadeverzekeraar zijn zorgplicht heeft geschonden. Dat kan anders zijn wanneer een verzekeraar ‘tegen beter weten in’ stellingen poneert. Ook het betrekken van tamelijk ‘ferme’ stellingen door de verzekeraar is niet zomaar onrechtmatig; zolang de stellingname voldoende basis vindt in de feiten, zal de stellingname in beginsel toelaatbaar zijn.⁷⁴ Vanzelfsprekend zal een verzekeraar, gelijk iedere andere (proces)partij, geen onnodig grievende stellingen mogen betrekken, maar het enkele feit dat een ander gekrenkt is door een stellingname, maakt het innemen van de stelling nog niet onrechtmatig.

8 Enkele andere situaties

Het spreekt voor zich dat de hiervoor besproken gevallen geen uitputtende opsomming vormen van situaties waarin een zekere mate van zorg van een schadeverzekeraar wordt verlangd. Ook in andersoortige, meer unieke, gevallen zijn zorgplichten van schadeverzekeraars aangenomen. Bijvoorbeeld waar een aansprakelijkheidsverzekering door faillissement werd beëindigd zonder dat uitloope dekking onder de medische aansprakelijkheidspolis werd aangeboden.⁷⁵ Of waar een arbeidsongeschiktheidsverzekering werd opgezegd en de verzekeraar de verzekeringnemer moest wijzen op het door hem voorzienbaar niet bemerkte risico dat hij daardoor over een bepaalde periode dekking verloor.⁷⁶ Of waar de verzekeraar in het kader van de afwikkeling van een eerdere gebeurtenis de gerechtvaardigde indruk wekte dat er ondanks een premieachterstand voor latere gebeurtenissen (toch) dekking zou worden geboden,

68 Hof Den Haag 8 augustus 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:1810; Rb. Gelderland 5 augustus 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:5217.

69 Hof Arnhem-Leeuwarden 12 november 2024, ECLI:NL:GHARL:2024:6920.

70 Dat de lat hierbij best hoog ligt, volgt uit onder meer Rb. Limburg 25 januari 2024, ECLI:NL:RBLIM:2024:346, Rb. Amsterdam 25 september 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6067, Rb. Den Haag 21 september 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:9802, Rb. Oost-Brabant 9 maart 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:1553, Rb. Gelderland 26 februari 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:1324 en Rb. 's-Hertogenbosch 6 augustus 2008, ECLI:NL:RBSHE:2008:BI0701.

71 Zie bijv. Hof Arnhem-Leeuwarden 1 december 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:9119, Rb. Amsterdam 11 februari 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BI2025 en CvB Kifid 29 januari 2021, nr. 2021-8. Een voorbeeld waarin de verzekeraar zijn zorgplicht op dit punt schond, vormt GC Kifid 10 december 2019, nr. 2019-1027.

72 Zie bijv. Hof 's-Hertogenbosch 6 april 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BM0971 en Rb. 's-Hertogenbosch 16 februari 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BP9059.

73 HR 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV7828, NJ 2012/233 (Duka/Achmea), zie eerder al HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3516, NJ 2007/353 (Regge en Dinkel/Milieutech).

74 Illustratief: Hof Arnhem-Leeuwarden 11 oktober 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:8662, r.o. 4.16: ‘Het enkele gegeven dat appellante een en ander als onprettig ervaart, maakt in dit geval niet dat sprake is van een aan Bovemij toe te rekenen secundaire victimisatie die aanspraak geeft op meer smartengeld.’ Zie ook Rb. Zutphen 10 januari 2007, ECLI:NL:RBZUT:2007:BA4423.

75 Rb. Midden-Nederland 12 februari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:507.

76 Rb. Utrecht 18 juli 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX2398.

terwijl dat niet zo was.⁷⁷ Ook was sprake van een zorgplichtschending waar de verzekeraar een consument zijn autoverzekering liet oversluiten zonder te benoemen dat daarmee de bonus-maluskorting verloren zou gaan.⁷⁸

9 Conclusie

Op alle deelnemers aan het rechtsverkeer rusten onder omstandigheden zorgplichten, zo ook op schadeverzekeraars. Zorgplichten worden afgestemd op de specifieke omstandigheden van het geval. De rol van de schadeverzekeraar als aanbieder van een niet-ingewikkeld product, het feit dat de verzekeringnemer vaak bijstand van een eigen adviseur ontvangt, en het feit dat in beginsel alleen financiële belangen in het gedrang zijn, kaderen de zorgplicht. De deskundigheid van de verzekeraar en het vertrouwen dat in het algemeen in verzekeraars wordt gesteld, zijn eveneens van belang. Vaststelling van een zorgplichtschending van een schadeverzekeraar blijft daarmee een kwestie van maatwerk.

⁷⁷ Hof Den Haag 7 maart 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:437.

⁷⁸ GC Kifid 27 februari 2014, nr. 2014-101.