INSURANCE ACT 2015 EN DE MEDEDELINGSPLICHT

Sinds 1906 is de Marine Insurance Act 1906 (hierna: MIA) van toepassing op iedere zeeverzekeringsovereenkomst waarop Engels recht van toepassing is. In de MIA staan verschillende bepalingen die ongunstig zijn voor verzekerden en niet meer van deze tijd. Daarom werd in 2006 een commissie aangesteld die moest onderzoeken of de MIA nog steeds geschikt was voor toepassing in de huidige moderne verzekeringsmarkt. Naar aanleiding van dit onderzoek werd besloten om een nieuwe verzekeringswet op te stellen. Dit is de Insurance Act 2015 (hierna: Act) geworden. Deze Act zal op 16 augustus 2016 in werking treden. In twee artikelen komen de gevolgen hiervan voor de verzekeringsmarkt aan bod. In dit eerste artikel staan de consequenties voor de mededelingsplicht centraal. Het volgende artikel, dat zal verschijnen in *de Beursbengel* van september, behandelt de overige gevolgen.

Nadat de Act in werking is getreden zal de MIA nog steeds van toepassing zijn op de zeeverzekeringsovereenkomst waarop Engels recht van toepassing is. Echter, middels de Act zullen een aantal van de bepalingen uit de MIA buitenspel worden gezet. Hierna wordt ingegaan op de voor de mededelingsplicht belangrijke wijzigingen voortvloeiend uit de nieuwe Act.

MEDEDELINGSPLICHT

De Act brengt wijzigingen aan ter zake van de mededelingsplicht (*duty of disclosure*) die op de verzekeringnemer rust. Onder de MIA rust op de verzekeringnemer krachtens art. 18 lid 1 de verplichting om vóór het sluiten van de verzekeringsovereenkomst alle relevante omstandigheden (*material circumstances*) mee te delen aan verzekeraars die hij kent of behoort te kennen. Indien de verzekeringnemer tekortschiet in deze verplichting hebben verzekeraars de mogelijkheid om de verzekeringsovereenkomst te vernietigen. Mochten verzekeraars hiervoor kiezen, dan geldt dat de overeenkomst nimmer heeft bestaan. Dit betekent dat de ontvangen premie dient te worden terugbetaald door verzekeraars en de verzekerde op zijn beurt de reeds ontvangen verzekeringspenningen moet retourneren.
Art. 18 MIA is dermate strikt dat verzekeraars er zelfs voor kunnen kiezen om de verzekeringsovereenkomst te vernietigen, indien er geen causaal verband is tussen de schade waarvoor dekking wordt geclaimd en het niet-nakomen van de verplichting die voortvloeit uit art. 18 lid 1 (*duty of disclosure*). Ter illustratie het volgende voorbeeld.

VOORBEELD

Blijkens de zaak *Inversiones Manria SA v Sphere Drake Insurance Co plc* (The Dora) (1989, 1 Lloyd's Rep 69), wordt het niet-meedelen van het feit dat de schipper van een jacht een strafblad (*criminal record*) heeft gezien als een *moral hazard,* waarvan voorafgaande aan de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst mededeling dient te worden gedaan aan verzekeraars. Stel nu dat de eigenaar van een jacht bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst inderdaad niet meedeelt dat de schipper een strafblad c.q. strafrechtelijk verleden heeft, ondanks dat hij hiervan op de hoogte is. Vervolgens breekt brand uit aan boord van het jacht terwijl het jacht in een jachthaven ligt. Tussen de brand en het strafblad van de schipper bestaat geen causaal verband. Desondanks kunnen verzekeraars dan toch de verzekeringsovereenkomst vernietigen, indien zij kunnen aantonen dat het strafblad van de schipper een relevante omstandigheid is in de zin van art. 18 lid 1 MIA. Voor een verzekerde kan een dergelijke keuze van verzekeraars desastreuze gevolgen hebben.

De verplichting die op de verzekeringnemer rust, is onder Act minder strikt dan onder de MIA

De Engelse wetgever heeft dit ook ingezien. Daarom staat in art. 21 Act dat de artikelen 18 tot en met 20 MIA zijn verwijderd, c.q. komen te vervallen. Voor deze bepalingen komen de artikelen 3 tot en met 8 Act in de plaats.

GUNSTIGER

De artikelen 3 tot en met 8 Act zijn gunstiger voor de verzekeringnemer dan de bepalingen in de MIA over de mededelingsplicht. Uit art. 3 lid 4 sub a Act volgt dat de verzekeringnemer nog steeds vóór het sluiten van de verzekeringsovereenkomst alle relevante omstandigheden moet meedelen aan verzekeraars die hij kent, althans behoort te kennen. Dit komt overeen met hetgeen staat in art. 18 lid 1 MIA. Echter, vervolgens staat in art. 3 lid 4 sub b Act dat wanneer de verzekeringnemer geen mededeling doet van alle relevante omstandigheden, ook voldoende is dat de informatie die door de verzekeringnemer wordt verstrekt

dusdanig is, dat een redelijk handelend verzekeraar (*prudent insurer*) daaruit kan opmaken dat hij nadere vragen zal moeten stellen om te achterhalen van welke relevante omstandigheden geen mededeling is gedaan. De verplichting die op de verzekeringnemer rust, is dus minder strikt dan onder de MIA. De verzekeringnemer heeft dus aan zijn mededelingsplicht voldaan als de verstrekte informatie dusdanig is dat bij een redelijk handelend verzekeraar (dus niet de daadwerkelijke verzekeraar) een belletje gaat rinkelen en deze begrijpt dat hij niet alle relevante omstandigheden heeft ontvangen, zodat deze daar nadere vragen over kan stellen.

In art. 3 lid 5 Act staat vervolgens van welke omstandigheden geen mededeling hoeft te worden gedaan aan verzekeraars. Deze bepaling komt overeen met art. 18 lid 3 MIA.

Vervolgens staat in de artikelen 4 tot en met 6 Act wanneer er sprake is van kennis van verzekeringnemer en verzekeraars met betrekking tot relevante omstandigheden en feiten.

Nieuwe Act geeft beter aan wanneer een omstandigheid relevant is

Dit is in feite een codificatie van de Engelse jurisprudentie over kennis die kan worden toegerekend aan een persoon en/of rechtspersoon.

In het kader van de mededelingsplicht is van belang om vast te stellen wanneer een omstandigheid relevant is (*material*). Dit is in de nieuwe Act nader bepaald in art. 7 lid 3. Krachtens deze bepaling is een omstandigheid relevant wanneer, op het moment dat een redelijk handelend verzekeraar bepaalt of hij het risico wil verzekeren en zo ja op basis van welke voorwaarden, deze omstandigheid van invloed zou zijn op de afwegingen die een redelijk handelend verzekeraar zou maken. Deze bepaling komt grotendeels overeen met hetgeen staat in art. 18 lid 2 MIA.

OBJECTIEVE EN SUBJECTIEVE TEST

Voor de uitleg van art. 18 lid 2 MIA is van belang hetgeen is bepaald door de House of Lords in het arrest *Pan Atlantic Insurance Co Ltd & Another v Pine Top Insurance Co Ltd* (1995, 1 AC 501). Uit dit arrest volgt dat een verzekeraar moet aantonen dat zowel is voldaan aan de objectieve als ook aan de subjectieve test. De objectieve test houdt blijkens het arrest in dat een verzekeraar moet aantonen dat de omstandigheid waarvan geen mededeling is gedaan, een omstandigheid is die van invloed zou zijn op het gedachtenproces (*mind*) van een redelijk handelend verzekeraar (*prudent insurer*) tijdens het afwegen van het risico. Gezien de grote gelijkenis tussen art. 18 lid 2 MIA en art. 7 lid 3 Act, ga ik er vanuit dat de objectieve test ook van toepassing zal zijn op de uitleg van art. 7 lid 3 Act.

Verder volgt uit het Pan Atlantic-arrest dat de subjectieve test inhoudt dat de verzekeraar *inducement* zal moeten aantonen. Dit betekent dat de verzekeraar moet aantonen dat hijzelf (lees: daadwerkelijke verzekeraar), indien de relevante omstandigheid wel zou zijn meegedeeld door de verzekeringnemer, de verzekeringsovereenkomst in het geheel niet was aangegaan, althans hij de overeenkomst op »

basis van andere voorwaarden zou hebben afgesloten (bijvoorbeeld hogere premie). De Engelse wetgever heeft ervoor gekozen om deze subjectieve test als art. 8 lid 1 op te nemen in de nieuwe Act. Zodoende geldt dat ook onder de Act nog steeds op basis van de objectieve en subjectieve test zoals deze zijn bepaald door de House of Lords in het Pan Atlantic-arrest, moet worden bepaald of een omstandigheid een relevante omstandigheid is in de zin van art. 7 lid 3 Act.

VERNIETIGEN

Onder de huidige MIA geldt dat de verzekeraar de verzekeringsovereenkomst kan vernietigen indien de verzekeringnemer een relevante omstandigheid niet heeft meegedeeld, onafhankelijk van de vraag of de verzekeringnemer al dan niet opzettelijk geen mededeling heeft gedaan van de relevante omstandigheid. Dus zelfs als de verzekeringnemer dat per abuis vergat, kan de verzekeraar de overeenkomst vernietigen. Dit laatste is zeer onredelijk voor een verzekeringnemer die niet te kwader trouw is. Derhalve is ervoor gekozen om in de nieuwe Act onderscheid te maken tussen een tekortkoming in de mededelingsplicht die het gevolg is van opzettelijk of roekeloos handelen en een tekortkoming die dat niet is. Dit volgt uit art. 8 lid 3 en 4 Act.

Verder volgt uit art. 8 lid 2 Act dat in *Schedule 1* bij de Act staat wat de consequenties zijn indien een verzekeringnemer zijn mededelingsplicht niet nakomt. Uit 'Schedule 1' volgt dat deze consequenties een stuk minder nadelig zijn voor de verzekeringnemer dan onder de huidige MIA. Deze consequenties vertonen grote overeenkomsten met hetgeen staat in Titel 7.17 van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek. Zo staat in art. 2 van 'Schedule 1' dat een verzekeraar de overeenkomst kan vernietigen en alle vorderingen kan afwijzen, indien het niet-nakomen van de mededelingsplicht het gevolg is van opzettelijk of roekeloos handelen van de verzekeringnemer. In dat geval hoeft ook de reeds betaalde premie niet te worden geretourneerd door de verzekeraar.

Is het niet-nakomen van de mededelingsplicht niet het gevolg van opzettelijk of roekeloos handelen, dan kan de verzekeraar de volgende maatregelen nemen:

- Als de verzekeraar de overeenkomst niet zou zijn aangegaan als de omstandigheid zou zijn meegedeeld, dan kan de verzekeraar de overeenkomst vernietigen en alle vorderingen afwijzen. Echter betaalde premie dient dan te worden geretourneerd door de verzekeraar;
- Mocht de verzekeraar de overeenkomst wel zijn aangegaan, maar op andere voorwaarden, dan dient de overeenkomst zo te worden uitgelegd als waren deze andere voorwaarden in de overeenkomst opgenomen;
- Zou de verzekeraar de overeenkomst wel zijn aangegaan, maar een hogere premie hebben bedongen, dan wordt de uitkering van een schade proportioneel verminderd naar hetgeen de premie meer zou hebben bedragen.

Onder Act zijn consequenties niet-nakomen mededelingsplicht minder nadelig

De hiervoor genoemde maatregelen die een verzekeraar kan nemen zijn meer in lijn met hetgeen in de huidige markt gebruikelijk is dan de maatregelen die thans volgen uit de gedateerde bepalingen van de MIA.

SAMENVATTEND

Zodra de nieuwe Act in werking zal treden op 16 augustus 2016 zullen de gevolgen bij niet-nakomen van de mededelingsplicht voor de verzekerde minder verstrekkend zijn dan onder de huidige MIA. Echter, nu de nieuwe Act voor niet-consumenten geen dwingend recht is, valt het te bezien in hoeverre verzekeraars in de verzekeringsovereenkomsten zullen proberen af te wijken van de nieuwe Act. Onder welke voorwaarden kan worden afgeweken van de bepalingen uit de Act zal in het tweede artikel worden toegelicht. ●

Mr. J. (Julian) van de Velde
De auteur is advocaat bij Smallegange Advocaten en tevens docent Marine Insurance Law aan de Erasmus Universiteit.