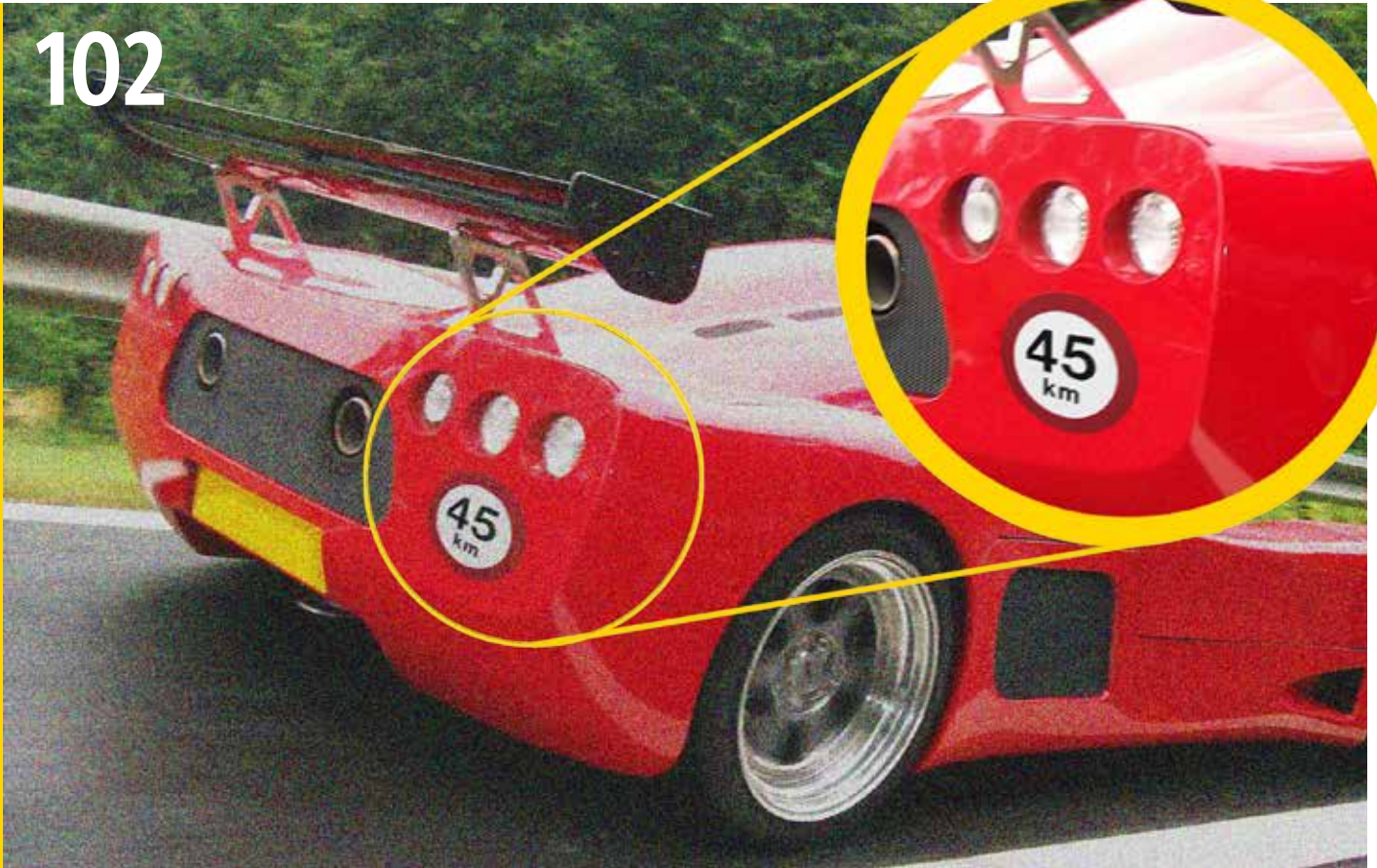


# De rechtsgevolgen

Niels Frenk \*

102



In titel 7.17 BW ontbreekt een algemene regeling omtrent de rechtsgevolgen van risicoverzwinging. Verzekeraars hebben er daarom belang bij zich in de polis tegen risicoverzwinging te wapenen. Dit bergt echter het gevaar in zich van een onevenwichtige regeling waarbij de belangen van de verzekeraar teveel prevaleren. Aan dit gevaar kan worden ontkomen door reflexwerking toe te kennen aan de uitgebalanceerde (sanctie)regeling van verzwijging in de artikelen 7:928 t/m 930 BW. De artikelen 6:237, sub h, BW en 7:940 lid 3, derde zin, BW, bieden daarvoor de wettelijke grondslag.

\* Raadadviseur bij de Directie Wetgeving van het Ministerie van Justitie en bijzonder hoogleraar aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht aan de Vrije Universiteit in Amsterdam. Tevens hoofdredacteur van Verkeersrecht.

# van risicoverzwaren

## 1. Inleiding

De essentie van verzekering is dat de verzekeraar tegen betaling van een premie het risico overneemt. De verzekeraar draagt dan de nadelige financiële gevolgen van de mogelijke verwezenlijking van het overgedragen risico. Een verantwoorde risicobeoordeling is daarom voor een verzekeraar van groot belang. Hij dient over voldoende informatie te beschikken om te kunnen bepalen of, en zo ja, op welke voorwaarden hij een aangeboden risico wil dekken. Om dat te bereiken rust ingevolge artikel 7:928 lid 1 BW op de verzekeringnemer de verplichting om vóór het sluiten van de verzekering aan de verzekeraar alle feiten mede te delen die hij kent en waarvan hij weet dat de beslissing van de verzekeraar afhangt of en, zo ja, op welke voorwaarden, hij de verzekering zal willen afsluiten. Dit is de zogenaamde mededelingsplicht bij het aangaan van de verzekering; niet-naleving daarvan staat bekend als verzwijging.

Denkbaar is dat zich na het sluiten van de verzekering omstandigheden voordoen die het verzekerde risico verhogen.<sup>1)</sup> Denk bijvoorbeeld aan een verandering van de bestemming van een tegen het risico van brand verzekerde opstal, aan het beginnen met roken door een verzekerde bij een levensverzekering of aan het opvoeren van een bromfiets bij een WAM-verzekering. Geenszins uitgesloten is dat de verzekeraar, indien hij vóór het sluiten van de verzekering met deze feiten bekend zou zijn geweest, de verzekering niet, of niet op dezelfde voorwaarden zou hebben gesloten. We hebben dan te maken met het verzekeringsrechtelijke leerstuk van risicoverzwaren. Bij ontstentenis van een wettelijke regeling ter zake van risicoverzwaren zal de verzekeraar die zich daartegen wil beschermen, dat in de polis moeten doen.

Veelvuldig pleegt een verzekeraar zich in de praktijk ook tegen de gevolgen van risicoverzwaren te beschermen door in de polis aan de verzekerde een mededelingsplicht op te leggen.<sup>2)</sup> Dit is dan gekoppeld aan bijvoorbeeld de mogelijkheid om de verzekering te beëindigen en/of de premies te verhogen. De sancties die vervolgens verbonden zijn aan het verzuim van deze mededelingsplicht zijn doorgaans geheel of gedeeltelijk verval van uitkering. In deze bijdrage wil ik het hebben over deze in polisvoorwaarden geregelde rechtsgevolgen van risicoverzwaren. Daarbij neem ik als vertrekpunt

dat het verzekeringsrecht met de artikelen 7:928 t/m 930 BW een uitgebalanceerde regeling kent omtrent de mededelingsplicht bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst en de gevolgen van het verzuim daarvan. Ik zal beargumenteren dat en waarom van deze regeling bij consumentenverzekeringen in geval van risicoverzwaren reflexwerking dient uit te gaan.<sup>3)</sup>

Deze bijdrage is als volgt opgebouwd. Allereerst zal ik nader ingaan op het leerstuk risicoverzwaren en op de gevolgen van het ontbreken van een wettelijke regeling. Daarbij wijs ik ook zo nu en dan reeds op het verband met het leerstuk verzwijging (par. 2). Daarna zal ik beargumenteren waarom het te rechtvaardigen is om van reflexwerking van de regeling bij verzwijging uit te gaan. Daarbij zal ik ingaan op een wettelijke grondslag voor deze reflexwerking (par. 3). Vervolgens zal ik beschrijven wat dit in concreto voor het voortbestaan van de verzekering, alsmede voor het recht op uitkering betekent indien de verzekerde verzuimt om de verzekeraar in kennis te stellen van de in de polis omschreven risicoverzwarende feiten (par. 5). Alvorens dat te doen, beschrijf ik eerst kort de wettelijke regeling van verzwijging (par. 4). Daarna volgen nog enkele slotopmerkingen, waarbij de gevolgen van deze reflexwerking voor het voortbestaan van de verzekering en voor recht op uitkering worden vergeleken met de door het Verbond van Verzekeraars in de 'Clausule risicowijziging 1994' aanbevolen regeling (par. 6).

## 2. Risicoverzwaren en het ontbreken van een wettelijke regeling

Anders dan bij de mededelingsplicht bij het aangaan van de verzekering ontbreekt in titel 7.17 BW een algemene regeling van de rechtsgevolgen van risicoverzwaren, omdat het volgens de wetgever niet mogelijk is gebleken een wettelijke regeling ter zake te ontwerpen.<sup>4)</sup> Het oude recht kende ook geen algemene regeling. Wel kende het Wetboek van Koophandel enkele specifieke regelingen. Zo was er in artikel 293 WvK een specifieke regeling getroffen voor de verzekering van een opstal tegen het risico van brand in geval van een duurzame bestemmingswijziging. Het ontbreken van een wettelijke regeling brengt mee dat een verzekeraar die zich tegen risicoverzwaren wil beschermen,

1. Vgl. Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX\*2012, nr. 511.
2. In de praktijk zijn er nog twee andere methoden waarmee de verzekeraar zich in de polis kan wapenen tegen risicoverzwaren, te weten door het opnemen van een gevaar beperkende omschrijving van het verzekerde interest en door het verplicht stellen van gevaar beperkende maatregelen. Zie hierover o.m. Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX\*2012, nr. 520-532, F.H.J. Mijnsen, Is het wenselijk titel 7.17 BW aan te vullen met een regeling aangaande risicoverzwaren?, NTHR 2011, p. 60-63, M.L. Hendrikse, Risicoverzwaren in het verzekeringsrecht: een weerbaar leerstuk, RM Themis 2007, p. 249-257 en M.L. Hendrikse en J.G.J. Rinkes, Risicoverzwaren in het verzekeringsrecht, in: Verzekeringsrecht praktisch belicht, Deventer, 2011, p. 457-485.
3. Zie ook reeds A. Blom, Causaliteit in het verzekeringsrecht, diss. EUR 2006, p. 328-335. Hij bepleit om bij verzuim van het nakomen van de uit de polisvoorwaarden voortvloeiende mededelingsplicht bij risicoverzwaren aansluiting te zoeken bij art. 7:930 BW. Zie voorts F.H.J. Mijnsen, NTHR 2011, p. 63-66, die, uitgaande van het verband met de verzwijging, een voorstel voor een regeling doet die sterk geënt is op de artikelen 7:928-930 BW.
4. Kamerstukken II 1986/86, 19 529, nr. 3, p. 26-27. Zie wel art. 7:940 lid 5 BW.

☞ Een verantwoorde risicobeoordeling is daarom voor een verzekeraar van groot belang ☜

5. HR 18 mei 1914, NJ 1914/714.
6. HR 6 november 1992, NJ 1994/150 (VR 1993/73).
7. Zie ook Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX\*2012, nr. 522.
8. Kamerstukken II 1986/86, 19 529, nr. 3, p. 7.
9. Wel was in de loop der jaren de uitleg van deze bepaling in een aantal opzichten meer in lijn gebracht met de algemene regels voor dwaling (art. 6:228 e.v. BW).
10. NTHR 2011, p. 57.
11. Een ander verschil is dat de mededelingsplicht bij het aangaan van de verzekering rust op de wederpartij van de verzekeraar - de verzekeringnemer - terwijl bij risicoverzwaaringsplichting om de verzekeraar daarvan in kennis te stellen in het algemeen op de verzekerde rust. Dit verschil laat zich daardoor verklaren dat de verzekerde als de tot uitkering gerechtigde doorgaans beter op de hoogte is van het feit dat het risico zich verzwart.

zich in de polis tegen een dergelijke verzwaaringsplicht moet wapenen. Dit is noodzakelijk omdat er geen algemene ongeschreven regel bestaat dat een verzekeraar die niet bekend is met een verzwaaringsplicht van het risico en die deze verzwaaringsplicht ook niet heeft aanvaard, van zijn verplichtingen is bevrijd.<sup>5)</sup> Bovendien vloeit uit de eisen van redelijkheid en billijkheid niet voort dat de verzekeringnemer of de verzekerde gehouden is aan de verzekeraar mededeling te doen van een verzwaaringsplicht van het risico.<sup>6)</sup> Anders dan bij het aangaan van de verzekering bestaat er dus geen spontane mededelingsplicht van voor de verzekeraar relevante risicoverzwarende feiten.

Zoals opgemerkt pleegt een verzekeraar zich veelvuldig tegen de gevolgen van risicoverzwaaringsplicht te beschermen door in de polis aan de verzekerde een mededelingsplicht op te leggen. In de polis wordt dan aangegeven welke risicoverzwarende feiten moeten worden gemeld. Daarmee is voor de verzekerde ook kenbaar welke risicoverzwarende feiten voor de verzekeraar relevant zijn.<sup>7)</sup> Dit is vergelijkbaar met een door een verzekeraar bij het aangaan van de verzekering gehanteerde vragenlijst, waarmee de verzekeraar ook aangeeft welke feiten voor hem relevant zijn. Zie artikel 7:928 lid 6 BW. Indien aan de verzekeraar de in de polis omschreven risicoverzwarende feiten zijn gemeld, behoudt de verzekeraar zich niet zelden het recht voor om de verzekering te beëindigen, dan wel een gewijzigde premie en/of gewijzigde voorwaarden te bedingen. De sancties die vervolgens door de verzekeraar kunnen worden ingeroepen indien de verzekerde deze mededelingsplicht niet nakomt, bestaan doorgaans uit geheel of gedeeltelijk verval van uitkering.

### 3. Waarom reflexwerking van de sancties bij verzwijging?

Impliceert het ontbreken van een wettelijke regeling ter zake van risicoverzwaaringsplicht dat de verzekeraar vrij is in het bepalen van de rechtsgevolgen die aan een risicoverzwaaringsplicht worden verbonden? Verdedigbaar is dat dat in ieder geval bij consumentenverzekeringen niet zo is en dat er bij deze verzekeringen reflexwerking uitgaat van de artikelen 7:928 t/m 930 BW. Daarbij is het volgende van belang. Het oude recht kende voor het leerstuk verzwijging een afzonderlijke bepaling in artikel 251 WvK. Deze bepaling gaf de verzekeraar de mogelijkheid zich op de nietigheid van de overeenkomst te beroepen indien de verzekeringnemer hem, hoezeer ook te goede trouw, onjuist of onvolledig had voorgelicht, en de verzekeraar bij kennis van de ware feiten de overeenkomst niet, of niet op dezelfde voorwaarden had gesloten. In de memorie van toelichting bij het nieuwe verzekeringsrecht wordt gewezen op de bezwaren van deze regeling: "nietigheid als enige mogelijke sanctie zonder nuance naar het gewicht van de verzwijging en de intenties van de verzekeringnemer treft de tot uitkering gerechtigde veelal te zwaar".<sup>8)</sup>

Bij een geslaagd beroep op artikel 251 WvK kon steeds aan uitkering worden ontkomen.<sup>9)</sup> Daarbij was bijvoorbeeld niet van betekenis of de niet of onjuist meegeedeelde feiten van belang waren voor de beoordeling van het risico zoals het zich verwezenlijkt had en of de verzekeringnemer de verzwezen feiten kende of behoorde te kennen. Ook was niet van belang of de verzekeraar bij kennis van de ware feiten de verzekering wél had gesloten, maar op andere voorwaarden. Titel 7.17 BW bevat met de artikelen 7:928 t/m 930 BW een regeling die met dit alles wel rekening houdt. Met deze genuanceerde sanctieregeling is nadrukkelijk afstand genomen van het "alles of niets"-beginsel van artikel 251 WvK. Deze regeling is dwingend voor consumentenverzekeringen (art. 7:943 lid 3 BW).

Artikel 251 WvK was gericht op bescherming van de verzekeraar, terwijl de regeling van verzwijging in titel 7.17 BW de belangen van de verzekeraar en de verzekerde in evenwicht wil brengen. Mijn indruk is evenwel dat bij veel regelingen in polissen ter zake van risicoverzwaaringsplicht de belangen van de verzekeraar prevaleren. De gevolgen daarvan en de sancties voor de verzekerde zijn niet zelden fors en daaraan kleven ook niet zelden dezelfde bezwaren als aan het oude artikel 251 WvK. Mijnnsen heeft opgemerkt dat risicoverzwaaringsplicht een onderwerp is met twee gezichten. Wat de verzekeraar betreft bestaat het gevaar dat het door hem overgenomen risico toeneemt als gevolg van wijziging van de feitelijke omstandigheden van de verzekerde zaak. Hiertegenover staat het belang van de verzekerde die erop rekent dat de dekking tegen de gevaren waartegen is verzekerd, doorloopt ook al zou het risico zwaarder worden.<sup>10)</sup> De verzekeraar heeft daarbij de mogelijkheid om zich in de polis tegen risicoverzwaaringsplicht te wapenen. Dit bergt echter het gevaar in zich dat dit op een zodanige wijze geschiedt dat de belangen van de verzekeraar teveel prevaleren. Bijvoorbeeld doordat de verzekerde bij een risicoverzwaaringsplicht van dekking verstoken blijft, zonder dat de omstandigheden een dergelijke rigoureuze consequentie rechtvaardigen. Dit duidt op het belang van een (sanctie)regeling waarbij de belangen van de verzekeraar en de verzekerde in evenwicht zijn.

De overeenkomsten tussen de leerstukken verzwijging en risicoverzwaaringsplicht zijn zodanig dat, om dit evenwicht te bereiken, reflexwerking van de genuanceerde sanctieregeling van de artikelen 7:928 t/m 930 BW op zijn plaats is. In beide gevallen gaat het immers om een verkeerde voorstelling van de verzekeraar omtrent het door hem overgenomen risico. Het verschil is dat in geval van verzwijging het risico reeds bij de aanvang van de verzekering hoger was dan aan de verzekeraar bekend was, en bij risicoverzwaaringsplicht de toename van het risico zich heeft voorgedaan nadat de verzekering is gesloten.<sup>11)</sup> Dit doet er niet aan af dat verzwijging en risicoverzwaaringsplicht gemeen hebben dat de verzekeraar uitgaat van een ander risico dan waaraan hij in werkelijkheid is blootgesteld. Het is daarom bijvoorbeeld moeilijk te rechtvaardigen dat verzuim van het mededelen van voor de verzekeraar relevante feiten zwaarder gesanctioneerd wordt indien die feiten niet vóór het sluiten van de verze-

④ . . . . .  
**risicoverzwaaringsplicht is een onderwerp met twee gezichten**  
 . . . . . ②

kering niet worden gemeld, maar gedurende de looptijd van de verzekering. Waarom zou de verzekerde die gedurende de looptijd van een levensverzekering gaat roken en de verzekeraar daar niet van in kennis stelt, zwaarder gesanctioneerd mogen worden dan de verzekerde die dit reeds bij het sluiten van de verzekering heeft verzwegen?

Het komt mij voor dat de rechtsgevolgen en de sancties bij verzwijging en risicoverzwaarig niet uiteen dienen te lopen. Dit ook omdat de beschermingsgedachte die aan de artikelen 7:928 t/m 930 BW ten grondslag ligt, wordt ondermijnd indien het voor de verzekeraar relevante feit zich niet toevallig reeds vóór het sluiten van de verzekering voordoet, maar daarna. Er kan zich anders de merkwaardige situatie voordoen dat een begunstigde bij een levensverzekering er belang bij heeft om te beweren dat de verzekerde niet pas gedurende de looptijd van de verzekering is gaan roken, maar ook al rookte vóórdat de verzekering is gesloten. Daarbij zij nog bedacht dat bij een 'verzwijging' nadat de verzekering is gesloten de verzekeraar gedurende een langere periode een reële premie heeft ontvangen, dan bij een verzwijging bij het aangaan van de verzekering.

Reflexwerking van de uitgebalanceerde regeling van de artikelen 7:928 t/m 930 BW is dus op zijn plaats. Voor consumentenverzekeringen is een wettelijke grondslag voor reflexwerking van de in artikel 7:930 BW omschreven sancties te vinden in artikel 6:237, sub h, BW.<sup>12)</sup> Aangenomen wordt dat bij consumentenverzekeringen de clausules die de verzekerde verplichten om op straffe van verval van uitkering een risicoverzwaarig te melden, zijn aan te merken als een 'verval van recht'-beding als bedoeld in artikel 6:237, sub h, BW.<sup>13)</sup> Deze bepaling schept een vermoeden dat een beding onredelijk bezwarend is wanneer het als sanctie op bepaalde gedragingen van de wederpartij, nalaten hieronder begrepen, verval stelt van haar toekomstige rechten, behoudens voor zover deze gedragingen het verval van deze rechten rechtvaardigen. Komt een dergelijk beding voor in algemene voorwaarden en is het onredelijk bezwarend, dan kan de verzekeringnemer het beding vernietigen. Een dergelijk beding is evenwel niet onredelijk bezwarend indien het verval van recht (i.c. het recht op uitkering) te rechtvaardigen is. Een geheel of gedeeltelijk verval van het recht op uitkering als sanctie op het verzuim van de verplichting om de verzekeraar van een risicoverzwaarig in kennis te stellen, is te rechtvaardigen indien die sanctie ook ingevolge artikel 7:930 BW door de verzekeraar bij verzwijging kan worden ingeroepen. Is de sanctie die de verzekeraar krachtens een polisbeding bij nietmelding van een risicoverzwaarig kan inroepen zwaarder, dan is dat beding vernietigbaar.<sup>14)</sup>

Verzuimt de verzekerde mededeling te doen van een risicoverzwaarig, dan kan dat niet alleen gevolgen hebben voor het recht op uitkering, maar ook voor de voortzetting van de verzekering. Niet zelden bepalen polissen dat de verzekeraar de mogelijkheid heeft om de verzekering op te zeggen. Artikel 7:929 BW geeft bij verzwijging de verzekeraar het recht om de verzekering op te zeggen

indien hij bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou hebben gesloten. Zie de volgende paragraaf. Reflexwerking van artikel 7:929 BW brengt dan voor risicoverzwaarig mee dat de verzekeraar de verzekering alleen kan opzeggen indien de verzekeraar krachtens de polis die bevoegdheid ook zou hebben gehad indien hij wel tijdig van de risicoverzwaarig in kennis was gesteld. De grondslag voor deze reflexwerking kan dan overigens niet in artikel 6:237, sub h, BW worden gevonden. In dit geval is de grondslag daarvoor te vinden in artikel 7:940 lid 3, derde zin, BW. Zie nader paragraaf 5, waarin ik tevens zal betogen dat deze bepaling ook de bevoegdheid tot opzegging normeert indien de verzekeraar wel tijdig van de risicoverzwaarig in kennis is gesteld. Opgemerkt zij hierover tenslotte nog dat polissen ook wel bepalen dat bij verzuim van melding van een risicoverzwaarig de verzekeraar de bevoegdheid heeft om de verzekering voort te zetten tegen een gewijzigde premie of gewijzigde voorwaarden. Dat kan echter niet als een sanctie worden gezien omdat de verzekeraar in de praktijk die bevoegdheid ook heeft indien de risicoverzwaarig tijdig is gemeld.

#### 4. De sancties bij verzwijging in een notendop

In de volgende paragraaf beschrijf ik wat reflexwerking van de artikelen 7:928 t/m 930 BW in concreto betekent. Dit vergt evenwel in het kort een beschrijving van de sanctieregeling bij verzwijging. Daarvoor is het allereerst van belang om een enkele opmerking te maken over de omvang van de mededelingsplicht bij het aangaan van de verzekering. Indien immers de verzekeringnemer de verzekeraar niet in kennis stelt van feiten die hij niet hoeft mede te delen, kan de verzekeraar daar geen gevolgen aan verbinden. De omvang van de mededelingsplicht is in artikel 7:928 BW in een aantal opzichten beperkt. De voor deze bijdrage belangrijkste beperkingen zijn de volgende drie. In de eerste plaats is de mededelingsplicht beperkt tot de feiten die de verzekeringnemer kent of behoort te kennen. Zoals hierboven is opgemerkt was dat voor de toepassing van het vroegere artikel 251 WvK niet van belang. In de tweede plaats is de mededelingsplicht beperkt tot de feiten waarvan de verzekeringnemer weet of behoort te begrijpen dat zij voor de verzekeraar van belang zijn. Vooruitlopend op de volgende paragraaf valt daarop op te merken dat in geval van risicoverzwaarig in de polis dient te worden aangegeven welke risicoverzwarende feiten moeten worden gemeld. Daarmee is voor de verzekerde ook kenbaar welke risicoverzwarende feiten voor de verzekeraar relevant zijn. Dit is vergelijkbaar met een door een verzekeraar bij het aangaan van de verzekering gehanteerde vragenlijst, waarmee de verzekeraar aangeeft welke feiten voor hem relevant zijn. In de derde plaats is de mededelingsplicht beperkt doordat de verzekeringnemer geen feiten hoeft mede te delen die de verzekeraar reeds kent of behoort te kennen.

12. Voor verzekeringen waarbij de verzekeringnemer niet een particulier is, kan daarvoor een grondslag worden gevonden in art. 6:248 lid 2 BW, doch reflexwerking ligt bij deze verzekeringen niet voor de hand omdat bij deze verzekeringen van de art. 7:928 t/m 930 BW kan worden afgeweken.
13. Zo bijvoorbeeld Mijnsen, NTHR 2011, p. 62 en Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX\*2012, nr. 526.
14. Ik laat hier buiten beschouwing de eventuele mogelijkheid van conversie in een geldig beding (art. 3:42 BW).

☞ . . . . .  
**Reflexwerking van de uitgebalanceerde regeling van de artikelen 7:928 t/m 930 BW is dus op zijn plaats**

. . . . . ☞

15. HR 6 november 1992, NJ 1994/150 (VR 1993/73).
16. Een enkele vermelding in de polis dat de verzekerde elk risicoverzarend feit dient te melden, derhalve zonder nadere duiding welke feiten moeten worden gemeld, volstaat n.m.m. niet. Bedacht zij dat een verzekerde ervan uit mag gaan dat een verzekering dekking blijft bieden, ook indien het risico zwaarder wordt. Als regel geldt immers dat ook bij veranderde omstandigheden een overeenkomst in stand blijft (vgl. 6:258 BW). Een beding dat op straffe van verval van uitkering verlangt dat elk risicoverzarend feit dient te worden gemeld, is daarom n.m.m. ingevolge artikel 6:237, sub h, BW, onredelijk bezwarend.
17. Deze beperking gold niet bij toepassing van art. 293 WvK. Zie o.m. HR 1 mei 1998, NJ 1998/604 (Hennepteelt) (VR 1999/13).
18. Zie N. van Tiggele-Van der Velde, Bewijsrechtelijke verhoudingen in het verzekeringsrecht, diss. EUR 2008, Deventer, p. 348 e.v.
19. Aldus Kamerstukken II 2004/05, 30 137, nr. 3, p. 7-8.
20. Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX\*2012, nr. 525, bepleiten in deze, met verwijzing naar HR 19 januari 1990, NJ 1990/780 (Big Bananas) (VR 1992/63), een toetsing aan de norm van de redelijk handelend verzekeraar. Dit zal vermoedelijk in veel gevallen tot eenzelfde resultaat leiden als bij toetsing aan de norm van art. 7:940 lid 3, derde zin, BW.

☞ . . . . .

**Naar huidig recht is de verzekerde alleen verplicht de verzekeraar daarvan in kennis te stellen indien in de polis wordt aangegeven welke risicoverzarend feiten moeten worden gemeld**

. . . . . ☞

Indien de verzekeringsnemer niet aan zijn mededelingsplicht heeft voldaan, kan dat gevolgen hebben voor het voortbestaan van de verzekeringsovereenkomst en voor het recht op uitkering. Deze door de verzekeraar in te roepen sancties zijn geregeld in de artikelen 7:929 en 930 BW. De verzekeraar heeft ingevolge artikel 7:929 lid 2 BW in twee situaties de bevoegdheid om de verzekering op te zeggen. Als de verzekeringsnemer heeft gehandeld met het opzet om de verzekeraar te misleiden, kan de verzekeraar de verzekering binnen twee maanden na de ontdekking daarvan per direct opzeggen. Hetzelfde geldt als hij bij kennis van de juiste feiten in het geheel geen verzekering had gesloten. De gevolgen van verzuim van de mededelingsplicht voor het recht op uitkering zijn geregeld in artikel 7:930 BW. Daarbij is allereerst van belang dat dit verzuim niet steeds hoeft te betekenen dat de verzekering geen recht meer kan geven op uitkering. Als het feit van geen belang is voor de beoordeling van het risico zoals zich dit heeft verwezenlijkt, bestaat volledig recht op uitkering. Is bijvoorbeeld bij een brandverzekering ten onrechte geen mededeling gedaan van brandgevaarlijke werkzaamheden in een naastgelegen pand, dan doet dat ingevolge artikel 7:930 lid 2 BW niet af aan de dekking voor blikseminslag. Zou de verzekering bij kennis van de juiste feiten op andere voorwaarden zijn gesloten, dan bestaat slechts recht op uitkering overeenkomstig die andere voorwaarden. Zou bijvoorbeeld een eigen risico gehanteerd zijn, dan geschiedt de uitkering slechts voor zover de schade dit eigen risico overtreft. Indien bij kennis van de ware stand van zaken een hogere premie zou zijn berekend, dan wordt de uitkering verminderd naar evenredigheid van hetgeen de betaalde premie meer zou hebben bedragen. Zou de verzekeraar bij juiste informatie helemaal geen verzekering hebben gesloten, dan hoeft hij in het geheel geen uitkering te doen. Als er opzet tot misleiding in het spel is, is er eveneens geen uitkering verschuldigd.

## 5. Reflexwerking van de sancties bij verzwijging in geval van risicoverzaring

Wat zijn nu in geval van risicoverzaring de gevolgen van reflexwerking van de artikelen 7:928 t/m 930 BW voor het voortbestaan van de verzekering, en voor het recht op uitkering indien de verzekerde verzuimt om de verzekeraar daarvan in kennis te stellen? Ik neem daarbij als uitgangspunt dat de verzekerde niet is gehouden aan de verzekeraar mededeling te doen van een verzuring van het risico indien de polis daar niet toe verplicht.<sup>15</sup> Naar huidig recht is de verzekerde alleen verplicht de verzekeraar daarvan in kennis te stellen indien in de polis wordt aangegeven welke risicoverzarend feiten moeten worden gemeld. Daarmee is ook kenbaar welke risicoverzarend feiten voor de verzekeraar relevant zijn.<sup>16</sup> Reflexwerking van artikel 7:928 BW brengt vervolgens mee dat de in de polis opgenomen mededelingsplicht beperkt is tot de in de polis genoemde risicoverzarend feiten die de verzekerde kent of behoort te kennen.<sup>17</sup>

Daarbij laat zich natuurlijk voorstellen dat de polis een voor de verzekerde gunstigere regeling bevat, namelijk dat alleen die feiten moeten worden gemeld waarvan de verzekerde op de hoogte is.<sup>18</sup> Reflexwerking van artikel 7:928 BW brengt voorts mee dat de verzekerde geen risicoverzarend feiten hoeft te delen die de verzekeraar reeds kent of behoort te kennen.

Daarmee is in het kort de omvang van de mededelingsplicht beschreven. Vervolgens is het volgende van groot belang. De verzekeraar die krachtens de polis de bevoegdheid heeft om bij een risicoverzaring de verzekering op te zeggen, dient ingevolge artikel 7:940 lid 3, derde zin, BW terughoudendheid te betrachten in het hanteren van deze bevoegdheid. De verzekeraar kan van zijn bevoegdheid tot opzegging alleen gebruik maken indien de omstandigheden voldoende ernstig zijn om opzegging te rechtvaardigen. De verzekeraar zal daarbij ook moeten nagaan of in redelijkheid een minder ernstige maatregel kan worden gevonden die recht doet aan de belangen van beide partijen, zoals het bedingen van gewijzigde voorwaarden.<sup>19</sup> Dit normeert niet alleen de bevoegdheid die de verzekeraar krachtens de polis heeft om bij een risicoverzaring de verzekering op te zeggen. Het normeert daarmee eveneens de sanctie van geheel of gedeeltelijk verval van uitkering indien de verzekerde de verzekeraar daar niet van in kennis stelt.<sup>20</sup> Die normering werkt dan als volgt.

Alleen indien het gezien de omvang van de risicoverzaring ingevolge artikel 7:940 lid 3, derde zin, BW gerechtvaardigd is om de overeenkomst te beëindigen, kan de verzekeraar de verzekering opzeggen. Bij beantwoording van de vraag of gezien de omvang van de risicoverzaring een opzegging gerechtvaardigd is, dient als norm te gelden of de verzekeraar, indien hij reeds bij het sluiten van de verzekering op de hoogte zou zijn geweest van het risicoverzarend feit, de verzekering al dan niet zou hebben gesloten (reflexwerking derhalve van art 7:929 lid 2 BW). Indien de verzekeraar, was hij daarvan al bij het sluiten van de verzekering op de hoogte geweest, wel de verzekering zou hebben gesloten, maar tegen een hogere premie of andere voorwaarden, dan geldt het volgende. Artikel 7:940 lid 3, derde zin, BW staat het de verzekeraar dan bij een dergelijk risicoverzarend feit niet toe dat hij de verzekering opzegt, maar wel dat hij de verzekering voortzet tegen hantering van die hogere premie of gewijzigde voorwaarden. Dit normeert, zoals hieronder zal blijken, ook de sancties in het geval de verzekerde de verzekeraar niet in kennis stelt van dat risicoverzarend feit.

Wat zijn vervolgens de sancties die de verzekeraar ter beschikking staan indien de verzekerde zijn mededelingsplicht niet nakomt? Allereerst de gevolgen voor het voortbestaan van de verzekering. De verzekeraar kan dan in veel gevallen krachtens de polis de verzekering opzeggen. Dit is ook dan alleen toegestaan indien dit gezien de omvang van de risicoverzaring ingevolge artikel 7:940 lid 3, derde zin, BW gerechtvaardigd is. De eventuele bevoegdheid tot opzegging kan dan ove-

rigens niet daadwerkelijk als een sanctie worden gezien omdat de verzekeraar die bevoegdheid ook heeft indien de risicoverzwa- ring wel zou zijn gemeld. Dat geldt, zoals in paragraaf 3 is opge- merkt, eveneens in de situatie dat polissen bepalen dat bij verzuim van melding van een risicoverzwa- ring de verzekeraar de bevoegdheid heeft om de verzekering voort te zetten tegen een gewijzigde premie of gewijzigde voorwaarden. Die aan een verzuim verbonden gevolgen kunnen eveneens bezwaarlijk als een sanctie worden gezien omdat de verzekeraar in de praktijk die bevoegdheid ook heeft indien de risicoverzwa- ring wel is gemeld. Daarvoor geldt dan overigens eveneens hetgeen hierover in de vorige alinea is opgemerkt.

Dan de gevolgen van een verzuim voor het recht op uitkering. Indien is verzuimd om de verzekeraar in kennis te stellen van een risicoverzwa- rend feit, is in de polis veelal bepaald dat de verzekeraar geen uitkering verschuldigd is. Dit is bij reflexwer- king van artikel 7:930 BW alleen mogelijk indien de verzekeraar de overeenkomst krachtens de polis had kunnen opzeggen indien hij wel van dit feit in kennis was gesteld. Bij beantwoording van de vraag of in dat geval gezien de omvang van de risi- coverzwa- ring een opzegging volgens artikel 7:940 lid 3, derde zin, BW mogelijk zou zijn geweest, dient, zoals opgemerkt, als norm te gelden of de verzekeraar, indien hij reeds bij het sluiten van de verzekering op de hoogte zou zijn geweest van het risicoverzwa- rende feit, de verzekering al dan niet zou hebben gesloten. Indien de verzekeraar in ken- nis was gesteld van het risicoverzwa- rende feit, en hij krachtens de polis bevoegd zou zijn geweest om een hogere premie te berekenen, dan wordt bij verzuim de uitkering verminderd naar evenredig- heid van hetgeen de betaalde premie meer zou hebben bedragen. Dit geldt eveneens indien de verzekeraar bij melding van een risicoverzwa- ring krachtens de polis de bevoegdheid zou hebben gehad om de verzekering voort te zetten tegen gewijzigde voorwaarden: de verzekerde heeft dan een recht op uitkering als waren deze voorwaarden in de overeenkomst opgenomen. Deze sancties komen dan doorgaans pas in beeld indien de verze- keraar ingevolge artikel 7:940 lid 3, derde zin, BW niet bevoegd zou zijn geweest om de verzekering op te zeggen, maar wel om deze voort te zetten tegen een hogere premie of andere voorwaarden. Indien ten slotte in de laatste twee situaties het causaal verband ontbreekt in die zin dat het risico- verzwa- rende feit dat niet is gemeld niet de oorzaak is van het risico zoals dit zich heeft verwezenlijkt, dan heeft de verzekerde recht op de volledige uit- kering.<sup>21)</sup> Is bijvoorbeeld bij een brandverzekering ten onrechte geen mededeling gedaan van een in de polis omschreven risicoverhogende bestem- mingswijziging, en breekt er door bliksem brand uit, dan dient toch de volledige uitkering te wor- den voldaan.<sup>22)</sup>

## 6. Enkele afsluitende opmerkingen

Door meerdere schrijvers wordt bepleit om in titel 7:17 BW een wettelijke regeling van risicoverzwa- ring op te nemen.<sup>23)</sup> Een aantal daarvan heeft ook een regeling ontworpen.<sup>24)</sup> Het valt echter niet te verwachten dat de wetgever op korte termijn met een wettelijke regeling komt. Verzekeraars houden er daarom belang bij zich in de polis tegen risico- verzwa- ring te wapenen. Dit bergt echter het gevaar in zich dat dit op een zodanige wijze geschiedt dat de belangen van de verzekeraar teveel prevaleren. Aan dit gevaar kan worden ont- komen door reflexwerking toe te kennen aan de genuanceerde (sanctie)regeling van de artikelen 7:928 t/m 930 BW. Hierboven heb ik betoogd dat de artikelen 6:237, sub h, BW en 7:940 lid 3, derde zin, BW daarvoor bij consumentenverzekeringen de wettelijke grondslag bieden. Bij wijze van samen- vating sluit ik af met een beschrijving van de gevolgen van deze reflexwerking door die gevol- gen te vergelijken met c.q. toe te passen op de door het Verbond van Verzekeraars in de ‘Clausule risi- cowijziging 1994’<sup>25)</sup> aanbevolen regeling.

Indien aan de verzekeraar de in de polis omschre- ven risicoverzwa- rende feiten zijn gemeld, behoudt de verzekeraar zich niet zelden het recht voor om de verzekering te beëindigen, dan wel een gewij- zigde premie en/of gewijzigde voorwaarden te bedingen. Zo ook de ‘Clausule risicowijziging 1994’:

“Gedurende twee maanden na ontvangst van deze mededeling zijn verzekeraars in de gele- genheid om:

- mede te delen dat zij de verzekering willen beëindigen. De dekking vervalt dan één maand na die mededeling;
- gewijzigde premie en/of voorwaarden te bedingen. De overeengekomen herziene premie en/of voorwaarden worden onmiddellijk van kracht.

In dit geval heeft verzekerde het recht de verze- kering binnen één maand, nadat de herziene premie en/of voorwaarden van kracht werden, op te zeggen.”

De verzekeraar die aldus krachtens deze bepaling de bevoegdheid heeft om bij een risicoverzwa- ring de verzekering op te zeggen, dient ingevolge arti- kel 7:940 lid 3, derde zin, BW terughoudendheid te betrachten in het hanteren van deze bevoegdheid. De verzekeraar kan ingevolge deze bepaling alleen van zijn bevoegdheid tot opzegging gebruik maken indien de omstandigheden voldoende ernstig zijn om opzegging te rechtvaardigen. De verzekeraar zal daarbij ook moeten nagaan of in redelijkheid een minder ernstige maatregel kan worden gevou- den die recht doet aan de belangen van beide par- tijen. Bij beantwoording van de vraag of gezien de omvang van de risicoverzwa- ring een opzegging gerechtvaardigd is, dient dan de norm van artikel 7:929 BW te gelden, te weten of de verzekeraar, indien hij reeds bij het sluiten van de verzekering op de hoogte zou zijn geweest van het risicover- zwa- rende feit, de verzekering al dan niet zou heb-

21. Zie ook Blom, diss., p. 334.
22. Dit werd ook aangenomen bij de toepas- sing van art. 293 WvK. Zie HR 19 mei 1995, NJ 1995/498 (Modalfa).
23. Zo onder meer Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX\*2012, nr. 513 en Hendrikse, RM Themis 2007, p. 258-259.
24. Zie R. Feunekes, Risicoverzwa- ring bij schadeverzekering, diss. Nijmegen 2001, Deventer, p. 298-305 en Mijnsen, NTHR 2011, p. 64-66. Zie ook de art. 4:201 t/m 4:203 van de Principles of European Insurance Contract Law (PEICL), waarover A. Blom, Principles of European Insurance Contract Law (PEICL): The risk insured (risicoverzwa- ring), AV&S 2009, p. 59 e.v.
25. Deze clausule is te vinden op [www.polisvoorwaardenonline.nl](http://www.polisvoorwaardenonline.nl).

⑦ . . . . .  
**Door meerdere  
 schrijvers  
 wordt bepleit  
 om in titel 7:17  
 BW een wette-  
 lijke regeling  
 van risicover-  
 zwa- ring op te  
 nemen**

. . . . . ⑧

“ . . . . .

**De verzekeraar kan alleen uitkering weigeren indien hij de verzekering niet zou hebben gesloten als hij reeds bij het sluiten van de verzekering op de hoogte zou zijn geweest van het risicoverzwarende feit**

. . . . . ”

ben gesloten. Indien de verzekeraar, was hij daarvan al bij het sluiten van de verzekering op de hoogte geweest, wel de verzekering zou hebben gesloten, maar tegen een hogere premie of andere voorwaarden, dan staat artikel 7:940 lid 3, derde zin, BW het de verzekeraar niet toe dat hij de verzekering opzegt. Hij dient dan dus gebruik te maken van zijn bevoegdheid om de verzekering voort te zetten tegen hantering van die hogere premie of gewijzigde voorwaarden.

Dit normeert ook de sancties in het geval de verzekerde de verzekeraar niet in kennis stelt van een risicoverzwarende. De sancties die de verzekeraar kan invoeren, bestaan doorgaans uit geheel of gedeeltelijk verval van uitkering. Zo ook weer de ‘Clausule risicowijziging 1994’:

“Verzuimt verzekerde om tijdig mededeling te doen van de risicowijziging en verzekeraars maken aannemelijk dat, als zij van de risicowijziging in kennis gesteld waren, zij de verzekering:

- niet voortgezet zouden hebben, dan vervalt alle recht op schadevergoeding;
- alleen voortgezet zouden hebben tegen gewijzigde premie en/of voorwaarden, dan wordt een eventuele schade vergoed in dezelfde verhouding als de premie, die voor het optreden van de risicowijziging gold, staat tot deze hogere premie en voorzover er onder die gewijzigde voorwaarden dekking zou hebben bestaan.”

Reflexwerking van artikel 7:930 BW leidt dan tot het volgende. Alleen indien het gezien de omvang van de risicoverzwarende ingevolge artikel 7:940 lid 3, derde zin, BW gerechtvaardigd zou zijn geweest om de overeenkomst te beëindigen, kan de verzekeraar met toepassing van deze clausule de uitkering weigeren. Dit betekent derhalve dat de verzekeraar alleen uitkering kan weigeren indien hij de verzekering niet zou hebben gesloten als hij reeds bij het sluiten van de verzekering op de hoogte zou zijn geweest van het risicoverzwarende feit. Indien artikel 7:940 lid 3, derde zin, BW het de verzekeraar bij een dergelijk risicoverzwarende feit niet toestaat de verzekering op te zeggen, maar wel om de verzekering voort te zetten tegen hantering van een hogere premie of gewijzigde voorwaarden, dan heeft de verzekerde een recht op uitkering die wordt verminderd naar evenredigheid van hetgeen de betaalde premie meer zou hebben bedragen of als waren deze gewijzigde voorwaarden in de overeenkomst opgenomen. Artikel 6:237, sub h, BW biedt hier de grondslag voor deze reflexwerking. Een geheel of gedeeltelijk verval van het recht op uitkering is dan, in de zin van deze bepaling, alleen te rechtvaardigen indien die sanctie ook ingevolge artikel 7:930 BW door de verzekeraar bij verzwijging kan worden ingeroepen.

Tot zover is deze door het Verbond van Verzekeraars aanbevolen clausule ook niet strijdig met artikel 6:237, sub h, BW, mits de bevoegdheid tot opzegging maar wordt toegepast met de restricties die volgen uit artikel 7:940 lid 3, derde zin, BW. Dat gaat echter niet op in de situatie dat verzuimd is om de verzekeraar in kennis te stellen van een risi-

coverzwarende feit, maar het causaal verband ontbreekt. Denk aan het hierboven gegeven voorbeeld van een brandverzekering waarbij ten onrechte geen mededeling is gedaan van een in de polis omschreven risicoverhogende bestemmingswijziging, en er door bliksem brand uitbreekt. De verzekerde dient dan evenals bij artikel 7:930 lid 2 BW recht te hebben op de volledige uitkering. De ‘Clausule risicowijziging 1994’ staat het de verzekeraar in dat geval waarschijnlijk toe om de uitkering te verminderen, aannemende dat de verzekeraar bij kennis van de bestemmingswijziging bevoegd zou zijn geweest om een hogere premie te bedingen. Bij het ontbreken van causaal verband is echter een daarmee corresponderende vermindering van de uitkering, in de zin van artikel 6:237, sub h, BW niet te rechtvaardigen.