

Letselschadebehandeling bij allochtonen: MEER DAN EEN TAALKWESTIE

Mensen met een andere culturele achtergrond hebben soms heel andere verwachtingen van een letselschaderegeling. Het Hollandse ‘zeggen waar het op staat’ om duidelijk te zijn, is vaak niet de juiste aanpak. Elfi Letselschade is gespecialiseerd in het communiceren met allochtonen in een letselschadeproces.

Nederland heeft altijd te maken gehad met allochtonen, mensen van buitenlandse afkomst. Hoewel velen daarvan al decennia lang in Nederland wonen, zijn de communicatieproblemen tussen de vaak autochtone gevestigde orde en allochtonen die daar een beroep op doen, nog niet verdwenen. De medische sector werd daar in februari nog op gewezen door een onderzoek van het instituut NIVEL, waaruit blijkt dat de palliatieve zorg aan allochtonen vaak problematisch verloopt door verschillende opvattingen over hoe je een ongeneeslijk zieke patiënt moet behandelen en verzorgen. Turkse en Marokkaanse familie verwachten dat een arts tot het laatste toe probeert een patiënt te genezen en hoop blijft geven. Het Hollandse ‘zeggen waar het op staat’ is vaak niet de juiste aanpak.

WANTROUWEN

De afhandeling van letselschadezaken lijdt vaak onder een zelfde soort miscommunicatie, is de ervaring van Ethen Emre, die al jaren ervaring heeft in het verzekeringswezen en ook tolk/vertaler is. Als manager Research & Development van Elfi Letselschade ziet hij veel wederzijds wantrouwen tussen verzekeraars en hun allochtone cliënten. ‘Verzekeraars vinden dat de zaken van allochtonen niet goed onderbouwd zijn, dat ze te veel willen en niet meewerken aan hun herstel. En allochtonen voelen zich niet seri-

eus genomen en gediscrimineerd.’ Sinds een paar jaar probeert Emre met een aantal collega’s ‘het ijs te breken’ en te fungeren als ‘cultuurbrug’ tussen enerzijds niet-westerse allochtonen (vaak Turken en Marokkanen) en anderzijds verzekeraars en het UWV.

EMOTIONEEL

Een taalprobleem is er vaak wel, maar als dat het enige probleem was, zou Elfi als multicultureel expertisebureau weinig bestaansrecht hebben. In de praktijk gaat de kloof over veel meer dan taal. Emre’s vrouwelijke collega Ulviye Tekeli, eveneens uit Turkije en ervaren in re-integratiezaken, schetst een beeld van hoe de communicatie verloopt. ‘Een expert die voor een zaak op bezoek gaat

Ethan Emre:

‘Verzekeraars vinden dat de zaken van allochtonen niet goed onderbouwd zijn en allochtonen voelen zich niet serieus genomen en gediscrimineerd.’



bij een allochtone cliënt, weet inmiddels dat hij moet vragen of hij zijn schoenen moet uittrekken, maar dat soort dingen zijn kleine clichépunten. De feitelijke problematiek is het verschil in denkmentaliteit en begrip, waardoor schadezaken vaak tot wel vijf jaar duren, terwijl een Nederlandse letselschadezaak meestal binnen twee of tweeënhalf jaar is afgehandeld.’

De doelgroep van Elfi is met name meer emotioneel, stelt Tekeli. ‘Ze zitten ook vooral op begrip te wachten, terwijl de afhandeling te maken heeft met wet- en regelgeving. De Nederlandse collega-experts begrijpen dat meestal niet, dus gaat de allochtone cliënt na een tijdje verder shoppen, naar het café of elders in zijn omgeving – bij ‘op straat afgestudeerde filosofen’ – die absoluut niet de juiste informatie geven. Vervolgens komen ze weer bij hun eigen advocaat met het verhaal dat een kennis zo en zoveel heeft gekregen en op dat moment gaan ze overstappen van de emoties naar het geld. En dan beginnen ze conflicten op te bouwen. Maar uiteindelijk moeten ze het toch met de tegenpartij oplossen.’ Hoe minder goed aantoonbaar de klachten na een ongeval zijn, zoals bij een whiplash of psychische klachten, hoe lastiger allochtonen hun zaak kunnen onderbouwen vanuit het perspectief van de verzekeraar.

PROBLEEMDOSSIER?

Dat soort situaties zal blijven bestaan als er geen culturele deskundigheid tussen de partijen zit, is de overtuiging van Emre. ‘Met de jongere generatie is er geen discussie meer over taalproblemen, maar dat betekent niet dat er geen problemen zijn. De verwachtingen en de denkmentaliteit verschilt nog steeds.’

Ondertussen is Elfi Letselschade nog steeds het enige multiculturele expertisebureau. Emre er-

vaart dat Elfi zich nog steeds moet bewijzen tegenover verzekeraars. 'Die zijn eraan gewend geraakt om zaken zonder professionele tussenpartij op te lossen in het bijzijn van kinderen of de buurman. Zo zijn duizenden dossiers afgewikkeld, zonder goede communicatie. Als er een kind van vijftien bij het gesprek zit, is zogenaamd de vertaalslag gemaakt naar de ouders.' Uiteraard willen verzekeraars de kosten beperken, weet Emre, maar 'we zien dat de belangen van slachtoffers niet voorop komen.' Daarnaast ervaart Emre dat verzekeraars allochtonen vaak al meteen als een probleemdosier zien. En die connotatie kleeft dan regelmatig meteen ook aan hemzelf als expert met een allochtone naam. 'Ik heb nog steeds het gevoel dat ik moet aantonen dat ik professioneel ben.'

Uiteindelijk zou een verzekeraar ook de vruchten kunnen plukken van Elfi's benadering, denkt Tekeli. 'Allochtonen hebben hun eigen netwerken en vertellen over wat zij als een slechte behandeling zien. Dan kunnen verzekeraars daardoor toch schade lijden.'

VEEL PRATEN

Volgens Tekeli is in eerste instantie luisteren en praten het belangrijkste. 'Een goed intakegesprek heeft een brugfunctie voor alle drie kanten waar je mee te maken hebt, ook die van UWV of sociale dienst. De betrokkene heeft



(Foto's: Elfi Letselschade)

niet alleen schade, maar ook financiële en psychische problemen. Dat probleem wordt alleen maar groter. In het begin doen we heel voorzichtig een intakegesprek. Dan kun je een uur praten zonder dat er iets overgebracht wordt. Ze willen het er vooral uitgooien. Vervolgens is er een bezoek thuis van een half of een heel uur en dan beginnen we stap voor stap voorlichting te geven

Emre:

'In het begin doen we heel voorzichtig een intakegesprek. Cliënten willen het er vooral uitgooien.'

Ulviye Tekeli:

'Allochtonen hebben hun eigen netwerken en vertellen daar wat zij als een slechte behandeling zien.'

op hun niveau over wat ze kunnen verwachten, wat ze moeten opleveren, wat de volgende stap is. Anders krijg je elke week een telefoontje met de vraag 'hoe is het met mijn zaak?', 'wanneer krijg ik mijn geld?' Rust creëren en veel praten is dus belangrijk, stelt Tekeli.

NIET ALLEEN ALLOCHTOON

Emre ziet de houding van verzekeraars nog niet snel veranderen. 'Bij het UWV lopen inmiddels wel allochtone verzekeringsartsen en arbeidsdeskundigen rond in kleine aantallen. Commerciële verzekeraars ontwikkelen die talenten niet. Ik had recent iemand van de letselafdeling van een van de drie grootste verzekeraars aan de lijn. Er werken tachtig mensen, maar hij zag geen Turkse collega's. Terwijl ze duizenden allochtone cliënten hebben.' En extra cursussen voor de autochtone experts zullen niet werken, is zijn overtuiging.

Emre en Tekeli pleiten bij hun aanpak voor de integrale benadering. Naast de letselschadepraktijk bieden ze ook re-integratietrajecten. En binnenkort krijgen de huidige zes medewerkers (waaronder ook autochtonen) en nog een paar collega's bij. 'We gaan jonge allochtone juristen opleiden.' Maar het personeel moet nadrukkelijk niet alléén allochtoon zijn. 'We willen multicultureel werken. Zo hou je elkaar in evenwicht.'

Freek Blankena
De auteur is freelance journalist.



PROVISIELOZE AOV MAAKT CREATIEF ZIJN MAKKELIJKER

Vanaf 1 januari 2013 zal naar alle waarschijnlijkheid een provisieverbod voor nieuwe arbeidsongeschiktheidsverzekeringen (AOV's) worden ingevoerd. Althans, dat was op 8 maart 2012 nog het beeld tijdens een Algemeen Overleg van de Tweede-Kamercommissie voor Financiën. De val van het kabinet Rutte zal daar naar verwachting niet veel aan veranderen. En als het al een gevolg zal hebben (wat onwaarschijnlijk is, gezien de sentimenten in Den Haag richting de verzekeringsindustrie), dan zal het hoogstens leiden tot uitstel van executie: een wat verlate invoering. Maar komen gaat dat provisieverbod op nieuwe AOV's, dat lijkt zeker.

Voor velen in de branche is het provisieverbod op AOV's een doemscenario dat werkelijkheid wordt. Bij kantoren met zelfstandigen en directeuren/groootaandeelhouders in de boeken subsidieert van oudsher de provisie op de AOV de soms wat krappe bemiddelingsvergoeding op andere producten bij diezelfde klant. Als de provisie op de AOV wegvalt, dan heeft dat uiteraard gevolgen voor de rentabiliteit per klant en dus van het kantoor. Of je nou op basis van uurtarief, verrichtingentarief of abonnementsbasis werkt, de klant wordt een calculerende burger als hij kan kiezen: hij is wel bereid om te betalen, maar wil daar dan wel direct toegevoegde waarde voor zien.

TOEGEVOEGDE WAARDE

Laat ik op dat laatste inhaken: de overstap naar de provisieloze wereld voor nieuwe AOV's zet

ook weer een heel scala aan mogelijkheden voor de professionele adviseur open om zijn of haar toegevoegde waarde te tonen. Van oudsher bemiddelt een financieel dienstverlener alleen voor verzekeraars die provisiedragende polissen op het schap hebben liggen. Een verzekeraar als het UWV, die in de virtuele winkel (zie www.uwv.nl/Particulieren/ik_ben_of_word_zelfstandige/index.aspx) een AOV heeft liggen met de naam Vrijwillige Verzekering (voor Ziektewet en WIA) is om die reden vaak onbekend en onbemand. Als docent Permanent Educatie Wft merk ik dat iedere week weer. Die onbekendheid is onterecht en ongewenst. Ik snap het aan de andere kant ook wel. Als je al jaren in het assurantievak werkzaam bent, dan heb je ingesleten gewoontes en routines en denk je bij wijze van spreke niet eens aan het feit dat het UWV ook een AOV in de aanbieding heeft (zie kader Vangnet-AOV voor specificaties). Die AOV van

Onterecht is die verminderde aandacht voor de AOV van het UWV als vrijwillige voortzetting wel

het UWV die je kunt afsluiten als vrijwillige voortzetting na een loondienstverband is namelijk al jaren provisieloos (en dus onbemand!). Onterecht is die verminderde aandacht voor de vrijwillige voortzetting echter wel (zie het voorbeeld hierna). En in de provisieloze wereld waarin je met de zelfstandige of DGA een afspraak hebt gemaakt over jouw beloning in de vorm van uurtarief, *fixed fee*, verrichtingentarief of abonnement maakt het eigenlijk ook niet meer uit of de AOV van jouw klant tenslotte terechtkomt bij een traditionele intermediair-verzekeraar of bij het UWV. Als het maar passend is bij de situatie van de klant, dat is het credo!

VAN LOONDIENTSTVERBAND NAAR ZELFSTANDIG ONDERNEMERSCHAP

Een veel voorkomende situatie op een assurantiekantoor is dat een



VANGNET-AOV

De Vangnet-AOV heeft de volgende kenmerken:

- moet aangevraagd worden binnen vijftien maanden na start als zelfstandige (inschrijvingsdatum Kamer van Koophandel is het uitgangspunt);
- wordt alleen aangeboden indien de AOV-verzekeraar waar een normale maatschappijpolis wordt aangevraagd om medische redenen geen aanbieding wenst te doen of alleen een afwijkend acceptatievoorstel;
- de wachttijd is één jaar;
- de uitkeringsdrempel ligt bij 25 procent arbeidsongeschiktheid;
- gangbare arbeid geldt als arbeidsongeschiktheids criterium;
- de uitkering bedraagt maximaal 70 procent van minimum loon (maximaal 13.123 euro per jaar in 2012)
- indexering geschiedt op basis van stijging wettelijk minimum loon;
- de eindleeftijd is 65 jaar;
- er geldt een vaste premie voor klasse 1, 2, 3 en 4 (tussen circa 3.100 en €4.000 euro per jaar).

Niet iedere AOV-verzekeraar doet direct automatisch bij een afwijkend acceptatievoorstel een offerte voor een Vangnet-AOV

tot die tijd particuliere klant zich meldt en aangeeft het loondienstverband bij een werkgever te

verruilen voor het zelfstandig ondernemerschap. Zeker als die mededeling slechts een paar dagen voor het einde van het dienstverband gedaan wordt, is het zaak om, nadat je een passende afspraak hebt gemaakt over de manier waarop je beloond gaat worden voor jouw inzet om een passende AOV te regelen, de klant attendeert op de mogelijkheid van vrijwillige voortzetting bij het UWV. Als je die vrijwillige voortzetting namelijk binnen drie maanden na beëindiging loondienstverband aanvraagt, wordt je (als je aan alle verdere vereisten voldoet) altijd geaccepteerd door het UWV, zonder medische waarborgen! Binnen grenzen en tot aan de dagloongrens (50.065 euro op jaarbasis in 2012) kan »

de klant dan zelf een verzekerd bedrag vaststellen. Die dekking is naderhand per dag weer opzegbaar en geeft jou als adviseur en de klant, zeker als het zelfstandig ondernemerschap binnen zeer korte tijd aanstaande is of wellicht al is begonnen, de tijd om een goede inventarisatie en analyse te doen van de situatie van de klant voordat je een advies uitbrengt en een polis gaat aanvragen bij een verzekeraar. Doet die verzekeraar een passende aanbieding (geen uitsluitingen of premieverhoging of een acceptatievoorstel dat acceptabel is voor de klant), dan kan de dekking bij het UWV direct weer opgezegd worden. Heeft de particuliere verzekeraar echter een acceptatievoorstel dat voor de klant onacceptabel is, dan kan besloten worden om helemaal niet in te gaan op het aanbod van de verzekeraar (en de dekking bij het UWV te continueren). Een alternatief, zeker bij de verzekerde bedragen die de 70 procent van de dagloongrens overschrijden, kan zijn om de UWV-dekking 'in te bouwen'. In die zin dat de verzekerde bedragen bij de particuliere verzekeraar verlaagd worden met het jaarbedrag dat vrijwillig is verzekerd bij het UWV voor Ziektewet en WIA.

LOS VAN ELKAAR

Onbekend is vaak ook dat het bij het UWV mogelijk is om de Ziektewet- en WIA-dekking los van elkaar te sluiten. Dat geeft de mogelijkheid om bijvoorbeeld bij een ondernemer met een zwaar beroep de eerste twee jaar van ziekte en arbeidsongeschiktheid onder te brengen bij het UWV en het risico van arbeidsongeschiktheid langer dan twee jaar op een AOV met een B-rubriek (na-eerstejaarsrisico) met een wachttijd van een jaar op de B-rubriek. De UWV-dekking en de dekking van de AOV met een B-rubriek sluiten dan in de tijd naadloos aan. Soms is het mindere arbeidsongeschiktheids criterium op de UWV-dekking (gangbare arbeid) zonder uitsluitingen te prefereren boven een beroepsdekking op een sommen-AOV die wel een uitsluiting heeft.

De klant heeft daarin het laatste woord. In beeld:

Wachttijd	Ziektewet-dekking via UWV	AOV met B-rubriek met op de B-rubriek een wachttijd van een jaar
Twee dagen	Eerste twee jaar	Na twee jaar tot eindleeftijd, bijvoorbeeld 65 jaar

Een ander soort polis waarmee je als financieel dienstverlener creatief kunt zijn, is de Vangnet-AOV. De Vangnet-AOV moet aangeboden worden door de eerste AOV-verzekeraar waar binnen vijftien maanden na beëindiging van het loondienstverband (en aanvang zelfstandig ondernemerschap) een AOV wordt aangevraagd die niet of onder beperkende voorwaarden wordt geaccepteerd. Je moet er even op attent zijn dat niet iedere AOV-verzekeraar automatisch bij een afwijkend acceptatievoorstel ook direct een offerte doet voor een Vangnet-AOV. Enige terughoudend op dat punt is merkbaar, maar wel onwenselijk: de zorgplicht brengt met zich mee dat als een relatie aan de voorwaarden voldoet, hij of zij in ieder geval kennis moet kunnen nemen van het aanbod voor een alternatieve AOV. Als zelfbewuste intermediair zorg je er op dat moment voor dat je een aanbieding krijgt voor de Vangnet-AOV!

VOORBEELD

Jaap is timmerman en vraagt een maatschappijpolis aan met een rubriek A en B van 30.000 euro met een wachttijd van veertien dagen. Jaap is ten tijde van de aanvraag al zes maanden zelfstandig en heeft geen vrijwillige voorzetting bij het UWV aangevraagd. De maatschappij doet een afwijkend acceptatievoorstel: op basis van de gezondheidsverklaring (Jaap heeft twee jaar eerder een meniscusoperatie ondergaan) stelt de medisch adviseur van de maatschappij voor om arbeidsongeschiktheid als gevolg van aandoeningen aan de rechterknie uit te sluiten. Omdat Jaap binnen vijftien maanden nadat hij zelfstandig is geworden een



VRIJWILLIGE VOORZETTING

Je kunt een vrijwillige verzekering binnenland afsluiten als je:

- start als ondernemer;
- de meewerkend echtgenoot of partner bent van een startende ondernemer;
- directeur-grotoaandeelhouder bent;
- een WW-uitkering, een WIA-uitkering of een WAO-uitkering gebaseerd op een arbeidsongeschiktheidsklasse van minder dan 45-55 procent hebt en je daarnaast begint met een eigen bedrijf;
- alfa hulp of (huishoudelijke) hulp bent bij een particulier en minder dan drie dagen per week werkt;
- jouw werk voor korte tijd onderbreekt.

Vrijwillige voorzetting bij het UWV heeft de volgende kenmerken:

- aanvragen binnen vijftien maanden na start als zelfstandige (inschrijvingsdatum Kamer van Koophandel is het uitgangspunt);
- geen medische selectie;
- dekking voor Ziektewet, WIA (en WW*) mogelijk;
- wachttijd twee dagen voor Ziektewetuitkering (maximale duur: 104 weken);
- uitkeringsdrempel WIA 35 procent arbeidsongeschiktheid na wachttijd van 104 weken;
- gangbare arbeid als arbeidsongeschiktheids criterium;
- uitkering maximaal 70 procent dagloongrens (maximaal 35.045,50 euro per jaar in 2012);
- indexering facultatief (op basis van loonindex);
- eindleeftijd 65 jaar.

* De WW-verzekering kan alleen afgesloten worden door alfa hulpen of (huishoudelijke) hulp bij een particulier. Je kunt als alfa hulp of particuliere (huishoudelijke) hulp alleen een WW-uitkering afsluiten in combinatie met een Ziektewetverzekering. De WW-uitkering bedraagt de eerste twee maanden 75 procent en daarna 70 procent van het vrijwillig verzekerd dagloon.

Premiepercentages vrijwillige verzekeringen 2012

OMSCHRIJVING	PREMIEPERCENTAGE
WIA	5,60
WW	2,80
Ziektewet algemeen	9,65*
Ziektewet voor alfa hulpen	8,31*

*Als u naast deze vrijwillige verzekering ook een vrijwillige WW-verzekering afsluit, krijgt u een korting van 0,51 procent.

maatschappijpolis heeft aangevraagd, moet de verzekeraar ook de Vangnet-AOV aanbieden. Jaap kiest er in overleg met zijn verzekeraar voor om zowel in te gaan op het aanbod met beperkende voorwaarden als de Vangnet-AOV: de maatschappijpolis wordt verlaagd met 13.000 euro voor de B-rubriek. Dat is namelijk het bedrag dat ongeveer op jaarbasis betaald wordt vanuit de Vangnet-AOV (70 procent van het bruto minimumloon). Mocht Jaap toch langdurig uitvallen vanwege die meniscus van de rechterknie, dan kan hij in ieder geval na een jaar nog terugvallen op de dekking van de Vangnet-AOV. Beter iets dan niets!

UITGEKLEDE DEKKING

Mei 2011 heeft de AFM een rapport gepubliceerd over de AOV-markt. Eén van de conclusies:

'Uit de analyse blijkt dat het merendeel van de onderzochte verzekeraars, naast producten met een volledige dekking, ook AOV-producten aanbieden met een dusdanig

Niet iedere AOV-verzekeraar doet direct automatisch bij een afwijkend acceptatievoorstel een offerte voor een Vangnet-AOV

uitgeklede dekking dat deze in de ogen van de AFM geen tot zeer weinig toegevoegde waarde bieden

voor de klant. Dit betreft bijvoorbeeld AOV's die grote aantallen medische aandoeeningen standaard uitsluiten.'

Toch zijn er soms situaties dat een creatieve adviseur in het belang van de klant toch terecht komt bij zo'n AOV met een beperktere dekking dan een uitkering bij ziekte of ongeval ongeacht de oorzaak. Denk bijvoorbeeld aan de zelfstandige die ooit uitgevallen is vanwege overwerktheid, surmenage, overspannenheid, en dergelijke. Als die uitval zich heeft voorgedaan binnen tien jaar voorafgaand aan de aanvraag van de AOV, dan weet ik de voorwaarden wel: psyche zal worden uitgesloten, met als het meezit het recht van herbeoordeling als die tien jaar om is. De meeste verzekeraars geven bij een dergelijke uitsluiting geen premiekorting. Er zijn echter ook verzekeraars die standaard een uitgebreide AOV bieden die uitbetaalt bij ziekte of ongeval ongeacht de oorzaak, echter exclusief psychische aandoeningen, maar met premiekorting! Een zorgvuldig adviseur attendeert

zijn klant naar mijn beleving op die mogelijkheid.

NOODVERBAND

Zelfs een kale ongevallendekking kan soms een noodverbandje zijn voor die situaties waar linksom of rechtsom geen uitgebreide AOV meer gesloten kan worden. Zo meldde zich recentelijk bij mijn kantoor een meneer die als gevolg van een bezuinigingsoperatie bij een organisatie een tijd eerder op straat was komen te staan. Men had hem teruggehuurd op basis van een dienstverleningsovereenkomst met de aankondiging dat het voor beperkte tijd zou zijn. Inmiddels was hij twee jaar verder. De man was inmiddels ook 61 jaar en dan wil geen enkele AOV-verzekeraar meer een aanbieding doen: de looptijd tot einddatum is minder dan vijf jaar en dat is vaak het acceptatiecriterium bij hogere aanvangsleeftijden. Ook de aanmeldingstermijn voor de vrijwillige voorzetting bij het UWV (drie maanden) was verlopen, alsmede die voor de Vangnet-AOV (vijftien maanden). Dan resteert nog maar één advies: een simpele ongevallendekking als noodverband. Dat ondanks de conclusie uit het AFM-rapport! ●

P.B. (Berrie) van der Heide

De auteur is registermakelaar in assurantien en daarnaast actief als opleider en auteur voor opleidingsinstituten in de verzekeringsbranche. Tevens is hij lid van de redactieraad van de Beursbengel.

EINDLEEFTIJD VANGNET AOV EN VRIJWILLIGE VOORZETTING UWA: TIP

De eindleeftijd op de Vangnet-AOV en op vrijwillige voorzetting van Ziektewet en WIA is 65 jaar. Indien een maatschappijpolis gezien het beroep alleen te sluiten is met een beperkte eindleeftijd, dan zijn er dus alternatieven!

DE IMPACT VAN SOLVENCY II OP HET VOLMACHTKANAAL (DEEL 2)

Eerder dit jaar werd in *de Beursbengel* al stilgestaan bij de implementatie van de Richtlijn Solvency II. In de editie van *de Beursbengel* van juni jl. werden een vijftiental risico's toegelicht die een rol van betekenis spelen bij het invulling geven aan de richtlijn. Hierbij is vooral aandacht besteed aan de Solvency II-eisen waaraan nog niet voldaan is (de zogenoemde 'gaps') in het volmachtkanaal. Gezien deze 'gaps' is het duidelijk dat er binnen het volmachtkanaal nog op een aantal terreinen slagen gemaakt moeten worden. In dit artikel gaan we hier nader op in.

De door het Platform Volmachten Verbond/NVGA geïnstalleerde werkgroep heeft op basis van verricht onderzoek en uitgebreide afstemming met actoren binnen het volmachtkanaal, een groot aantal oplossingen uitgewerkt. Daarmee worden de risico's binnen het volmachtkanaal dusdanig beperkt, dat kan worden voldaan aan de eisen van Solvency II. Een belangrijk winstpunt van de gekozen aanpak is dat het door de werkgroep uitgebalanceerde pakket aan oplossingen op een breed draagvlak kan rekenen vanuit de markt.

OPLOSSINGEN VAN RISICO'S IN GROEPEN

De risico's zijn onderverdeeld in groepen:

- data;
- risicomanagement en compliance; en
- stabiliteit en continuïteit.

Achtereenvolgens besteden we aandacht aan de oplossingen voor deze risicogroepen.

DATA

Bij de data zijn er risico's ten aanzien van:

- de aanlevering van de data;
- het inzicht in het cumulatierisico;

- de aandacht voor catastroferisico's; en
- de aandacht voor risico's bij de overvoer van portefeuilles.

AANLEVERING VAN DE DATA

Het risico is dat er sprake is van onvoldoende kwaliteit en kwantiteit van aangeleverde data. Hierdoor is sprake van onvoldoende waarborg van betrouwbaarheid van de kwaliteit van aangeleverde data, doordat een verzekeraar niet de juiste informatie ontvangt die nodig is om zijn 'Solvency II-model' in te vullen en daardoor geen risicogevoelige stabiliteit kan berekenen. De verzekeraar loopt een grote kans een 'Capital Add on' (eis van de toezichthouder om extra kapitaal aan te houden) te krijgen, omdat de volmachtgever niet aan de eisen van 'Governance' (tweede pijler) en 'Rapportage' (derde pijler) voldoet.

Oplossing:

- Proefdraaien door de Gevolmachtigd Agent met het nieuwe NVGA-protocol.
- Indien er data ontbreken of niet in een juist veld in de systeemapplicaties zijn ingeregeld, moet dit probleem worden opgelost. Brongegevens dienen compleet, juist te zijn en op de goede plaats in de systeemapplicaties te staan.
- Proefdraaien door verzekeraars

of de aangeleverde data voldoen aan de vereiste data die nodig zijn voor Solvency II.

INZICHT IN HET CUMULATIERISICO
Onvoldoende inzicht in het cumulatierisico kan risico's opleveren.

Oplossing:

- Data aanleveren per risico-object op individueel polisniveau;
- Risico-object, postcode en huisnummer vastleggen in een apart veld in de systeemapplicatie.
- Verplichte objectregistratie in systeemhuispakketten: de objectregistratie is op meerdere manieren te regelen.

Uitgebalanceerd pakket aan oplossingen kan rekenen op een breed draagvlak

AANDACHT
VOOR CATASTROFERISICO'S
Onvoldoende
aandacht voor

catastroferisico's kan risico's met zich meebrengen.

Oplossing:

- Werken met standaard catastrofecodes:
 - Neerslag (N)
 - Storm (S)
 - Bliksem (B)
 - Catastrofe (C)
 - Overige (O)
- Gebruiken van een combinatie van oorzaakcodes Gevolmachtigd Agent en schadedatum, om een selectie te kunnen maken van catastrofeschades.
- Werken met een centrale/uniforme schadeoorzaakcode (112) en schadedatum, als sprake is van catastrofeschades.

AANDACHT VOOR RISICO'S BIJ
OVERVOER VAN PORTEFEUILLES
Overvoer van portefeuilles vanuit directe tekening naar volmachttekening kan risico's opleveren.

Oplossing:

- Ontwikkeling kwaliteitsstandaard/protocol conversies/portefeuille overvoer door het Platform Volmachten Verbond/NVGA.

- Communicatie verbeteren in het proces tussen zender en ontvanger, waarbij duidelijke afspraken worden gemaakt en worden vastgelegd.
- Tijdige en volledige aanlevering door de verzekeraar van benodigde polisdata.
- Het onderwerp 'portefeuille-overvoer' substantieel onderdeel laten uitmaken van de door de verzekeraar te verrichten concurrentiële audit.

RISICOMANAGEMENT EN COMPLIANCE

Het risico is dat als er niet wordt voldaan aan compliance-eisen, DNB als toezichthouder zal ingrijpen. Dit kan resulteren in het voorschrijven van 'een Capital Add on' voor de activiteiten die binnen de volmachttekening plaatsvinden. Andere maatregelen zijn een mogelijke intrekking van een vergunning. Ook kan de Minister van Financiën overgaan tot wettelijke aanpassingen, waardoor het werken met een volmachtconstructie wordt beperkt of in een 'worst case'-scenario zelfs wordt verboden.

ONVOLDOENDE DRAAGVLAK EN COMMUNICATIE VAN 'PROFESSIO-NEEL RISICOMANAGEMENT'

Oplossingen:

- Het draagvlak voor risicomanagement voor het volmachtbe-

drijf begint bij de top. De top heeft binnen dit proces een echte voorbeeldfunctie voor de rest van de organisatie. De houding en de rol die de directie en het management spelen bij het integreren van een nieuwe risicomanagementaanpak is cruciaal. Als de echte wil bij deze groep ontbreekt, is de integratie van een goed werkend risicobeheersysteem binnen een organisatie een volstrekt kansloze missie. In een dergelijke situatie zijn verdere investeringen nutteloos en is er sprake van 'het trekken aan een dood paard'.

- Synergie en communicatie tussen afdelingen Risk en Volmachten.
- Het is van belang dat het aantal bedrijfsonderdelen dat op een professionele wijze risicomanagement gaat hanteleren wordt uitgebreid. De uitrol

Het draagvlak voor risicomanagement voor het volmachtbedrijf begint bij de top

naar de 'First Line of defense' (de afdeling Volmachten van een verzekeraar) is hier een fundamen-

teel onderdeel van. 'The Second Line of defense' (de afdeling Risk) dient bij dit proces een begeleidende en ondersteunende rol te spelen. Duidelijk is dat er op dit moment sprake is van een groot verschil in achtergrond, belangen, cultuur en gedrag tussen de afdelingen Risk en Volmachten. Voor een succesvolle uitrol van zowel Solvency II als Risicomanagement moet hier uitgebreid aandacht aan worden besteed.

- Vergroting kennis en vaardigheden risicomanagement. Uit verricht onderzoek komt naar voren dat er relatief weinig kennis is bij de deelnemers over het structureel en methodisch toepassen van risicomanagement. Duidelijk is dat de afdeling Volmachten van verzekeraars en Gevolmachtigd Agenten behoefte hebben om hun kennis op dit vakgebied uit te breiden.
- Gestructureerde en methodische aanpak risicomanagement.

Om risicomanagement beheersbaar en werkbaar te houden is het werken vanuit een methodische en structurele werkwijze noodzakelijk. Voor draagvlak en het echt laten landen van risicomanagement binnen de organisatie moet worden gekozen voor een eenvoudig en gemakkelijk te hanteren model/werkwijze. Deze werkwijze vormt de basis van goede en duidelijke communicatie. Je praat over hetzelfde en kunt risicomanagement gemakkelijker tijdens de vergadering op de agenda zetten. Modellen die bruikbaar en werkbaar zijn, mits goed begeleid, zijn COSO II en ISO 31000.

- Ontwikkelen standaard 'Risk Self Assessment format' voor Gevolmachtigd Agenten. Om een goede risicoselectie in kaart te brengen is het belangrijk om een eenvoudig en gemakkelijk te hanteren 'Risk Self Assessment format' te ontwikkelen, waarmee Gevolmachtigd Agenten zelfstandig kunnen werken. Het Platformoverleg Volmachten Verbond/NVGA heeft dit punt inmiddels opgepakt. Op korte termijn zal Self Assessment Gevolmachtigd Agent en de door accountants uit te voeren AO/IB-mededeling op het terrein van risicomanagement en Solvency II worden uitgebreid. Verzekeraars komen op deze wijze in het bezit van relevante data.

- Ontwikkelen standaard 'Risicomanagement Volmachtmodel' voor verzekeraars. De verzekeraar staat voor de taak om de door de Gevolmachtigd Agent aangeleverde data te verwerken in een risicomanagementmodel. Veelal zijn de modellen die de afdeling Risk gebruikt te complex voor medewerkers uit andere bedrijfs-onderdelen. Dat geldt ook voor medewerkers van de afdeling Volmachten van een verzekeraar. Dit punt is onderkend door het Platformoverleg Volmachten Verbond/NVGA. Een door de werkgroep ontwikkeld 'light versie volmacht risi-

»



comanagement model' zal op korte termijn door het Platform overleg aan verzekeraars worden aangeboden. Verzekeraars maken vervolgens de keuze om te volstaan met een eigen veelal complex model of het voor de afdeling Volmachten gebruiks-vriendelijke 'light versie model'. In het laatste geval moet de verzekeraar er wel voor zorgen dat genoemd model aansluit op het 'Own Risk and Solvency Assessment' (ORSA) dat door de verzekeraar wordt gehanteerd.

RISICO DAT SPRAKE IS VAN GEEN OF ONVOLDENDE MONITORING VAN DE UITBESTEDE PROCESSEN
Oplossingen:

- Herziening auditstructuur:
- Bij het auditproces moet aandacht worden geschonken aan de operationele uitvoering van de werkzaamheden binnen de organisatie van de Gevolmachtigd Agent, overeenkomstig met de inhoud van de Samenwerkingsovereenkomst Volmacht (SOV) en de Poolovereenkomst.
- Uitbreiding/ aanpassing auditactiviteiten:
- Het is aan te bevelen om de frequentie van de auditactiviteiten te verhogen. Deels kan dit door deskresearch op het kantoor van de verzekeraar. Daarnaast moeten bepaalde accenten worden verlegd. Een belangrijk aandachtspunt is dat auditors meer inzicht krijgen in de werking van het ict-proces aan de kant van de Gevolmachtigd Agent.
- Benchmarking Risk Self Assessment of AO/IB-mededeling met auditrapport verzekeraar:
- Om tot een goed werkend Management Control Systeem te komen is het belangrijk dat de verzekeraar de data die afkomstig zijn uit het door de Gevolmachtigd Agent ingevulde Self Assessment of de AO/IB-mededeling, te vergelijken met de inhoud van de auditrapportages die de door de verzekeraar zelf zijn opgesteld. Feitelijk mag

hierbij geen sprake zijn van substantiële verschillen.

STABILITEIT EN CONTINUÏTEIT

GEVOLGEN DISCONTINUÏTEIT GEVOLMAGTIGD AGENTEN VOOR VERZEKERAARS

Oplossingen:

- Opstellen van 'back-up scenario' bij een faillissement van een Gevolmachtigd Agent
- Het bepalen van een normenkader en het bedenken van (preventieve) oplossingen waarmee verzekeraars in staat zijn om op adequate wijze een 'back-up scenario' toe te passen en de noodzakelijke maatregelen te treffen om de gevolgen op te vangen als één of zelfs meerdere volmachten failliet gaan.
- Separeer de Volmacht BV buiten de scope van de holding:
- Door de aandelen-BV van het bemiddelingsbedrijf en het volmachtbedrijf te splitsen en er sprake is van twee juridische gescheiden concerns die niet onder dezelfde holding vallen, wordt het risico van de volmachtgever aanzienlijk verminderd.
- In de SOV vastleggen dat de rekening-courant maandelijks in plaats van eenmaal per kwartaal wordt verrekend. Hierdoor wordt het 'cashflowrisico' beperkt.
- Indien het volmachtbedrijf onderdeel uitmaakt van een holding, kan de verzekeraar risico's beter beheersen door jaarlijks het jaarverslag van de holding op te vragen waaronder zowel het volmachtbedrijf als andere bedrijfsonderdelen vallen.
- De Gevolmachtigd Agent stelt samen met verzekeraar een 'Business Continuïteit Managementplan' op om de wederzijdse belangen op langere termijn te waarborgen;

POOLOVEREENKOMSTEN CONFORM RICHTLIJNEN 'PROTOCOL INTERMEDIAIRE POOLS'

Oplossingen:

- Voldoen aan de gemaakte afspraken in het 'Protocol Intermediaire Pools'.
- Risicomitigerende oplossingen per individuele situatie, afhan-

kelijk van de achtergrond en risicoprofiel.

IMPLEMENTATIEFASE

De fase die op dit moment aanbreekt betreft de implementatiefase. Het Platform informeert zowel verzekeraars als Gevolmachtigd Agenten over de inhoud van het eindrapport en stelt diverse tools ter beschikking om de noodzakelijke voorbereidingen te treffen om aan de eisen van Solvency II te voldoen. Te denken valt hierbij aan twee aparte handleidingen voor zowel de verzekeraar als de Gevolmachtigd Agent. Een andere tool betreft 'de light versie' van het 'Volmacht risicomanagement-model' dat verzekeraars in staat stelt de data die door Gevolmachtigd Agenten worden aangeleverd goed te kunnen verwerken. Dit stelt de verzekeraar in staat om zowel van elke individuele Gevolmachtigd Agent als van de totale volmachttekening een nauwkeurig risicoprofiel te maken.

CONCLUSIE

In april 2012 is door de Stuurgroep en het Bestuurlijk Overleg van het Platform Volmachten Verbond/NVGA het eindrapport van de werkgroep goedgekeurd. De implementatiefase is een cruciale fase waarbij het aankomt op de operationele uitvoering door diverse actoren. Het volmachtkanaal heeft nog een kleine anderhalf jaar de tijd om de noodzakelijk stappen te zetten. De tijd tikt door. Zaak is dat alle partijen binnen het volmachtkanaal het belang van een goede afstemming onderkennen en nú de start maken om tijdig te voldoen aan de eisen van Solvency II. Dit proces levert een belangrijke bijdrage aan de borging van de continuïteit van het volmachtkanaal.

Lourens van der Linden MRM.

De auteur is per 1 juni 2012 gestart met het consultancybedrijf Van der Linden Verzekeringsrisicomanagement BV (LVRM), waarbij de focus ligt op uitbestedingsrisico's binnen de verzekeringssector. De auteur was vanaf oktober 2010 tot 1 juni 2012 actief als voorzitter van de Werkgroep Solvency II Volmachten Verbond/NVGA. De auteur is tevens redactieraadslid van de Beursbengel.

Drie geschillen waarin de rechtsbijstand-verzekering centraal staat.

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening Nr. 2012-54, d.d. 21 februari 2012

Consument heeft bij Aangeslotene een rechtsbijstandverzekering. Deze verzekering is per 1 januari 2009 door Consument opgezegd. Het UWV heeft Consument bij brief van 29 januari 2010 bericht dat het alsnog vanaf 22 april 1996 een beoordeling van de AAW zal uitvoeren en daarin de wetswijziging per 1 januari 1998 zal meenemen. Vervolgens heeft Consument Aangeslotene per e-mailbericht van 19 juli 2010 verzocht om rechtsbijstand wegens het uitblijven van een beslissing van het UWV.

De AAW-kwestie is niet in eerdere e-mails van de Consument aan de orde geweest. De Commissie betreft bij haar oordeel dat Aangeslotene onweersproken heeft gesteld dat Consument sinds 2004 onder meer acht zaken heeft aangemeld die betrekking hebben op het Sociale Verzekeringsrecht en dat deze zaken in zekere mate verknocht zijn aan elkaar. In e-mailberichten heeft Consument steeds verwezen naar kenmerken van twee dossiers die niet zien op de AAW-kwestie. In 2008 heeft bovendien een bespreking plaatsgevonden met Consument, waarin de te behandelen dossiers in kaart zijn gebracht. Dit is uiteengezet in een brief van Aangeslotene van 20 mei 2008. De AAW-kwestie maakt daarvan geen onderdeel uit. Consument heeft niet gereageerd op de brief van 20 mei 2008, zodat Aangeslotene ervan uit mocht gaan dat de opgegeven opsomming van te behandelen kwesties volledig was. Consument heeft derhalve geen concreet en duidelijk herkenbaar verzoek om advies of bijstand in een geschil met betrekking tot de AAW-kwestie gevraagd. De Commissie oordeelt dat Aangeslotene terecht het standpunt heeft ingenomen dat het geschil betrekking heeft op het na 29 januari 2010 uitblijven van een tijdige beslissing van het UWV en dus pas ontstaan is na opzegging van de rechtsbijstandsverzekering.

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening Nr. 2012-53, d.d. 22 februari 2012

Aangeslotene is uitvoerder van een door Consument bij verzekeraar gesloten rechtsbijstandverzekering. Aangeslotene heeft de rechtsbijstand met onmiddellijke ingang beëindigd omdat Consument zich tijdens een bespreking agressief en bedreigend zou hebben gedragen.

De Commissie overweegt dat er omstandigheden denkbaar zijn waaronder voortzetting

van de rechtsbijstand in redelijkheid niet van Aangeslotene kan worden verwacht. Daarvan is sprake indien een cliënt zich op zodanig agressieve en bedreigende wijze tegenover zijn rechtshulpverlener gedraagt dat niet gevegd kan worden dat zij de dienstverlening voortzet. Omdat de beëindiging van de rechtsbijstand voor Consument ingrijpende gevolgen kan hebben, worden aan de beëindiging met onmiddellijke ingang zware zorgvuldigheidseisen gesteld. Er moet sprake zijn van concreet agressief gedrag en bedreigingen van een zodanige ernst dat een normaal mens daaraan geen weerstand hoeft te kunnen bieden. Bovendien mag van Aangeslotene worden verwacht dat zij in de gegeven omstandigheden voorzorgsmaatregelen neemt teneinde te voorkomen dat een gesprek met betreffende cliënt ontspoorde. Deze maatregelen dienen in overeenstemming te zijn met de bij Aangeslotene aanwezige informatie over haar cliënt, waaronder de bij de eerdere gelegenheden opgedane ervaring met cliënt. In dit geval is Consument een persoon met een niveau van een lichte verstandelijke beperking tot een laag begaafd/moeilijk lerend niveau.

Uit de getuigenverklaringen die Aangeslotene heeft overgelegd, blijkt niet dat Consument zodanig agressief en bedreigend was dat de voortzetting van de hulpverlening in redelijkheid niet van haar gevegd kon worden. De verklaringen bevestigen het beeld dat Consument schetst: namelijk dat hij inderdaad boos is geworden en met stemverheffing heeft gesproken, maar zich daarbij niet bedreigend heeft uitgelaten of agressief is geweest. De Commissie overweegt bovendien dat indien het gedrag van Consument door de betrokken rechtshulpverlener als agressief en bedreigend is ervaren, hetgeen niet kan worden uitgesloten, dit niet betekent dat met een paar eenvoudige maatregelen de dienstverlening niet gewoon voortgezet had kunnen worden. De beëindiging van de rechtsbijstand met onmiddellijke ingang is aldus niet gerechtvaardigd.

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening Nr. 2012-61, d.d. 24 februari 2012

Aangeslotene is uitvoerder van een door Consument bij verzekeraar gesloten rechtsbijstandverzekering. In 2006 is Consument in zijn hoedanigheid van huurder van een woning door de eigenaar van de woning gedagvaard in verband met een achterstand in de huurbetaling. Aangeslotene heeft met deze procedure geen bemoeienis gehad. Uiteindelijk heeft de procedure geresulteerd in het sluiten van een koopovereenkomst tussen Consument en verhuurder. In 2008 doet Consument per e-mail een beroep op zijn rechtsbijstandverzekering in verband met een juridisch geschil met



de eigenaar/verhuurder van zijn woning. Consument is in gebreke gesteld wegens het niet voldoen aan de contractuele verplichting om de woning af te nemen. Aangeslotene heeft de zaak uitbesteed aan een advocaat. In 2009 laat de advocaat van Consument schriftelijk aan Consument weten dat zij de opdracht tot behandeling van de zaak per direct heeft neergelegd wegens een ernstige vertrouwensbreuk. Ook heeft de advocaat Aangeslotene op de hoogte gesteld van het beëindigen van de relatie met Consument wegens deze vertrouwensbreuk.

In artikel 2.4 van de Algemene Voorwaarden rechtsbijstandverzekering is bepaald: *'Aangeslotene zal per aangemelde gebeurtenis slechts aan één advocaat opdracht voor het verlenen van rechtsbijstand verstrekken.'*

In artikel 3.7 van dezelfde voorwaarden is bepaald dat geen aanspraak bestaat op rechtsbijstand:

'Als u onjuiste informatie verstrekt of niet de medewerking verleent die bij de behandeling van de zaak is vereist.'

Aangeslotene heeft Consument bericht dat zij wil weten wat de achtergrond is van de vertrouwensbreuk, voordat zij beslist of een opvolgend advocaat wordt toegewezen. Omdat Consument niet ingaat op het verzoek om een afschrift van de brief van de advocaat waarin de inhoud van de vertrouwensbreuk is uitgelegd over te leggen aan Aangeslotene, heeft Aangeslotene een beroep gedaan op verval van dekking. De Commissie oordeelt dat Consument zijn stelling dat Aangeslotene is tekort geschoten in de uitvoering van de rechtsbijstandverlening niet aannemelijk heeft gemaakt. Vanaf de melding van het juridisch geschil heeft Consument niet de medewerking verleend die op grond van de verzekeringsvoorwaarden redelijkerwijs van hem mocht worden verwacht. Het beëindigen van de dekking is terug te voeren op het niet voldoen door Consument aan een legitiem verzoek om informatie te verstrekken, nog los van de reden van de vertrouwensbreuk.

Mr. mw. C. Kievits
De auteur is werkzaam bij Ekelmans & Meijer
Advocaten te Den Haag.

DOSSIER JURISPRUDENTIE SCHADEVERZEKERINGEN

Hof Amsterdam (nevenzittingsplaats Arnhem)
17 april 2012, LJN BW3101, NJF 2012/247

A heeft in 2007 een nieuwe Smart-fortwo cabrio gekocht bij Auto-Palace. De auto stond keurig aangeprezen in de showroom van Auto-Palace met het bekende brandstoflabel-bordje ernaast. Volgens de vermelding op dit label zou de Smart een benzineverbruik van 1 liter op 20,4 km moeten hebben. A ervaart dat dit verbruik niet wordt gerealiseerd. Volgens hem rijdt de Smart slechts 15,2 km op een liter.

A meent dat deze afwijking zo ernstig is dat dit leidt tot non-conformiteit in de zin van art. 7:17 BW. Het gaat dan vooral om art. 7:17 lid 2 BW dat luidt:

‘Een zaak beantwoordt niet aan de overeenkomst indien zij, mede gelet op de aard van de zaak en de mededelingen die de verkoper over de zaak heeft gedaan, niet de eigenschappen bezit die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten. De koper mag verwachten dat de zaak de eigenschappen bezit die voor een normaal gebruik daarvan nodig zijn en waarvan hij de aanwezigheid niet behoefde te betwijfelen, alsmede de eigenschappen die nodig zijn voor en bijzonder gebruik dat bij de overeenkomst is voorzien.’

A heeft zijn standpunt dus vooral gebaseerd op de eerste zin van art. 7:17 lid 2 BW: de verkoper heeft in zijn visie meegedeeld dat de Smart een verbruik van 1 liter op 20,4 zou hebben en dat blijkt niet het geval te zijn.

A vordert ontbinding van de koopovereenkomst, terugbetaling van de koopsom en vergoeding van schade. Auto-Palace wijst dat af. A stapt daarop naar de rechter.

Vanwege de klacht dat het veel hogere brandstofgebruik dan aangegeven leidt tot non conformiteit overweegt de rechtbank dat het door de fabrikant op te geven brandstofverbruik is gereguleerd in EG-richtlijnen. De rechtbank noemt met name richtlijn 80/1268/EEG van de Raad van 16 december 1980. Deze richtlijn betreft de onderlinge aanpassing van de wetgeving van de Lidstaten inzake het brandstofverbruik van motorrijtuigen. Tevens betreft de rechtbank daarbij de latere wijziging van deze richtlijn van 17 december 1993 tot aanpassing aan de technische vooruitgang. Volgens deze richtlijn moet het op te geven brandstofverbruik worden vastgesteld aan de hand van een laboratoriumproef op een proefbank. De meetomstandigheden zijn nauwkeurig vastgelegd in hoofdstuk 5 van Bijlage I van de Richtlijn 93/116/EG. De rechtbank overweegt:

‘In deze richtlijn wordt dan ook niet een praktijksituatie nagebootst, maar worden condities

voorgeschreven, die de door de autofabrikanten op te geven waarden onderling vergelijkbaar maken.’

Het brandstoflabel in de showroom van Auto-Palace, waarvan de door A gekochte Smart was voorzien, acht de rechtbank in overeenstemming met de richtlijn.

Overigens heeft A erkend dat het brandstofverbruik in de praktijk wat ongunstiger zal zijn dan de door de fabrikant conform de Richtlijn 80/1268/EEG opgegeven waarde. De lezer zal allicht met A mee kunnen gaan in diens opvatting dat een afwijking van 5,2 km per liter, wat neerkomt op een verschil van 25 procent, teveel is. Je kunt je afvragen wat het nut is van de brandstoflabels wanneer de daarop vermelde verbruikcijfers niet in de buurt komen van de werkelijkheid.

De rechtbank beoordeelde de zaak niet vanuit die invalshoek. De rechtbank blijkt na onderzoek van openbare bronnen (met name de website van de ANWB) dat een afwijking van 25 procent tussen het werkelijke verbruik en het door de fabrikant opgegeven verbruik voor een auto als deze Smart geenszins ongebruikelijk is. De rechtbank is daarom van oordeel dat het door A gestelde verbruik, waar de rechtbank vanuit gaat, niet meebrengt dat aan de door A gekochte Smart een gebrek kleefte.

De rechtbank vond niet dat A uitdrukkelijker gewaarschuwd had moeten worden voor de afwijking tussen de door het brandstoflabel opgegeven waarde en het verbruik in de praktijk omdat het label waarmee dit gebeurde voldeed aan de richtlijn. De rechtbank vindt het een taak van de EG-wetgever om op dit punt de regelgeving met het oog op de voorlichting en bescherming van consumenten aan te scherpen. Van belang acht

de rechtbank ook dat A voldoende is geweest op het karakter van de vermelde technische gegevens en de geringe betekenis daarvan voor het praktijkverbruik. De rechtbank wijst erop dat in een voetnoot bij de specificaties is vermeld dat de opgegeven verbruikswaarden zijn gemeten volgens de Richtlijn 80/1268/EEG in de huidige versie en dat de opgaven slechts zijn bedoeld ter vergelijking van de verschillende voertuigtypen.

A zag zijn vorderingen daarop afgewezen. In hoger beroep noemt het hof als een van de voornaamste klachten van A dat de rechtbank ten onrechte impliciet heeft beslist dat het op basis van de Richtlijn 80/1268/EEG gemeten brandstofverbruik geen waarde voor de consument heeft in die zin dat de consument daaraan geen gerechtvaardigde verwachtingen kan ontleenen.

Ten aanzien van deze richtlijn heeft A zich op het standpunt gesteld dat uit de preamble daarvan blijkt dat het doel van de richtlijn is om koper en gebruikers *objectieve en nauwkeurige* voorlichting te geven over het *brandstofverbruik*. (De accentuering is afkomstig van mij, RM.) De rechtbank heeft volgens A miskend dat de brandstoflabels wel degelijk de juiste informatie, namelijk het brandstofverbruik in de praktijk, moeten bevatten. A stelt verder dat uit de genoemde richtlijnen volgt dat de labels betrouwbaar moeten zijn, omdat de consument daarop moet kunnen afgaan voor de bepaling van zijn keuze. Het hof meent dat uit de bepalingen uit de consideransen en de relevante artikelen van de richtlijnen volgt dat zij beogen zowel technische handelsbelemmeringen op te heffen, als het verkrijgen van een schoner milieu en het geven van objectieve, nauwkeurige en uniforme voorlichting aan kopers en gebruikers van auto's met het oog op de door hen te maken keuze uit verschillende aangeboden modellen aan de hand van de op het voorgeschreven label (brandstofverbruiksetiket) vermelde gegevens over CO₂-uitstoot en het brandstofverbruik.

Vervolgens sluit het hof aan bij de opvatting van de rechtbank dat het hier gaat om een laboratoriumproef die niet representatief kan worden geacht voor het brandstofverbruik in de dagelijkse praktijk. Het hof voegt dan toe dat de richtlijnen kennelijk ook niet het doel hebben om het brandstofverbruik in de dagelijkse praktijk vast te stellen. De richtlijnen beogen wel, aldus nog steeds het hof, een communautaire methode voor het meten van het brandstofverbruik vast te stellen met de hiervoor in de richtlijnen genoemde doelen.

A kreeg dus geen gelijk.

Mr. R. Meelker

De auteur is advocaat bij Marree en Dijkhoorn Advocaten te Amersfoort.



Uitspraak Rechtbank Amsterdam 15 februari 2012 (X/ING Bank), LJN BV9551

KLACHTPLICHT

Deze zaak betreft een claim van een polis-houder tegen ING, die is opgetreden als tussenpersoon bij de totstandkoming van een levensverzekering bij Nationale Nederlanden. Eiser ziet zijn vordering afgewezen worden op grond van de klachtplicht. De rechtbank heeft als feit opgenomen dat eiser advocaat is. Tussen de regels van het vonnis door lezend, ontstaat de indruk dat de rechtbank dit feit zwaar heeft meegewogen in haar oordeel. Eiser heeft zich in of omstreeks juni 1999 tot ING gewend voor advies over zijn pensioen. In aansluiting op advies van een medewerker van ING wordt een levensverzekering (beleggingsverzekering) afgesloten, in welk kader door eiser in totaal vier koopsomstortingen worden gedaan. De polissen worden afgegeven door Nationale Nederlanden. In december 2004 beklaagt eiser zich er bij ING over dat er geen uitvoering is gegeven aan zijn opdracht om zijn lijfrente niet langer onder te brengen in het zogenaamde Dutch Fund maar in een ING fonds in obligaties. Eiser stelt op dat moment vast dat circa 50 procent van de waarde van de lijfrente in 2004 is verdampt en stelt de bank aansprakelijk. In mei 2005 wijst ING aansprakelijkheid af. ING stelt zich op het standpunt geen opdracht tot omzetting te hebben ontvangen. Bovendien zou het niet mogelijk zijn om de beleggingen in een Nationale Nederlanden Fonds om te zetten naar een ING Bank Fonds. Vervolgens stelt eiser ING in maart 2010 aansprakelijk voor de schade als gevolg van het op onjuiste wijze beleggen van de koopsommen. In de procedure verwijt eiser ING tevens dat zijn inleg niet voor 110 procent verzekerd bleek te zijn, hetgeen volgens eiser wel zou zijn overeengekomen.

In de procedure doet ING een beroep op de klachtplicht van artikel 6:89 BW. ING stelt zich op het standpunt dat eiser al direct na ontvangst van de polis wist of redelijkerwijs had moeten begrijpen dat een verzekeringsovereenkomst was afgesloten met Nationale Nederlanden en dat niet was belegd in het ING Dutch Fund. Eiser heeft hierover pas in december 2004 geklaagd.

De rechtbank is het met ING eens dat dit te laat is. Zoals gezegd lijkt de rechtbank hierbij gewicht toe te kennen aan het feit dat eiser zelf advocaat is. De overwegingen van de rechtbank laten op dit punt aan duidelijkheid niets te wensen over:

'(...) Het is zo algemeen bekend dat beleggen risico's meebrengt, dat het eiser, zeker als jurist, had moeten opvallen dat deze risicodekkende afspraak niet in de polis was opgenomen, sterker nog, dat in de polis zelfs

was opgenomen dat het beleggingsrisico voor rekening van eiser komt. Vast staat dat eiser de polis in ieder geval op 7 maart 2000 van ING heeft ontvangen. Van eiser mocht worden verwacht dat hij de polis kort daarna zou doorlezen en zich bij geconstateerde onjuistheden tot ING zou wenden. Dat eiser, zoals hij ter comparitie heeft verklaard, ervan is uitgegaan dat de afspraken met ING in de polis stonden en dus blijkbaar de polis niet (geheel) heeft gelezen, dient voor zijn risico te komen. (...).

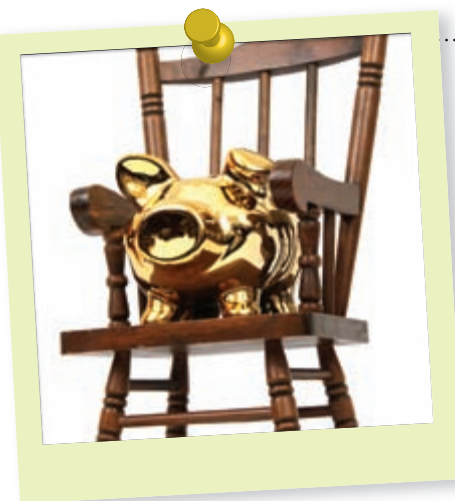
De rechtbank oordeelt vervolgens dat protesteren na drie à vier jaren onder de gegeven omstandigheden niet als binnen bekwame tijd na het moment van (redelijkerwijs moeten) ontdekken kan worden aangemerkt. ING heeft door dit late protesteren, terwijl het gestelde gebrek eenvoudig was waar te nemen, niet de mogelijkheid gehad een eventuele fout te herstellen dan wel eiser een andere pensioenvoorziening te adviseren die bij zijn wensen aansloot, aldus de rechtbank. Nu eiser niet binnen bekwame tijd bij ING heeft geklaagd, kan hij niet meer een beroep doen op het door hem gestelde gebrek in de prestatie van ING. De vorderingen voor zover gegrond op wanprestatie/onrechtmatige worden om deze reden afgewezen.

Eiser had zich voorts nog beroepen op dwaling. Hij vordert in dit verband vernietiging van de met ING gesloten beleggingsovereenkomsten. Deze vordering loopt reeds spaak op het feit dat er nu juist geen beleggingsovereenkomsten met ING tot stand zijn gekomen, maar verzekeringsovereenkomsten met Nationale Nederlanden waarbij ING is opgetreden als tussenpersoon. Nu Nationale Nederlanden geen partij is in de procedure, kunnen de verzekeringsovereenkomsten reeds om deze reden niet vernietigd worden. De rechtbank voegt daar nog aan toe dat ook als Nationale Nederlanden wel partij zou zijn geweest door eiser onvoldoende feiten en omstandigheden zijn gesteld op grond waarvan schending van de mededelingsplicht als bedoeld in artikel 6:228 BW zou kunnen worden aangenomen. Ook de vorderingen gebaseerd op dwaling worden derhalve door de rechtbank afgewezen.

Uitspraak Rechtbank Utrecht 15 en 29 februari 2012 (HDV/X c.s. en X c.s./Leensysteem en TWG), LJN BW0548 en BV8187

ZORGPLICHT, LEESBAARHEID POLIS-VOORWAARDEN

Deze zaak gaat over een doorlopend kredietovereenkomst met een daaraan verbonden betalingsbeschermingsverzekering. Twee con-



sumenten sluiten door bemiddeling van Leensysteem een doorlopend kredietovereenkomst met HDV. In de overeenkomst is bepaald dat van de krediet som een bedrag van 3.995 zou worden overgemaakt aan TWG als koopsom voor een betalingsbeschermingsverzekering. Gedaagden in de hoofdzaak blijven in gebreke met hun betalingsverplichtingen jegens HDV en HDV vordert in de voorliggende procedure nakoming. De consumenten gaan in de procedure voor verschillende ankers liggen: ze voeren verweer, stellen een tegenvordering in en roepen Leensysteem en TWG in vrijwaring op. Ik ga op deze plaats slechts in op de aan HDV verweten schending van de zorgplicht en op de in de vrijwaringsprocedure opgekomen vraag of de lettergrootte van de polisvoorwaarden een beroep op de inhoud van de polisvoorwaarden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan doen zijn.

In de hoofdprocedure tegen HDV gaat de rechtbank voorbij aan de stelling dat HDV de op haar rustende zorgplicht zou hebben geschonden. De rechtbank overweegt dat de omvang van de zorgplicht die op een financiële instelling rust afhangt van het product dat wordt gesloten. Een kredietovereenkomst als de onderhavige is een relatief eenvoudige overeenkomst met geringe financiële risico's. In een dergelijke situatie is de zorgplicht van de financiële instelling beperkt tot het verstrekken van juiste en duidelijke informatie over de financiële verplichtingen die worden aangegaan en de toetsing van de kredietwaardigheid van de kredietnemer. De rechtbank oordeelt dat HDV aan deze zorgplicht heeft voldaan. Interessant is de overweging van de rechtbank inhoudende dat de omstandigheid dat de financiële verplichtingen uit hoofde van de verzekeringsovereenkomst met het verstrekte krediet worden voldaan, niet meebrengt dat HDV ook een zorgplicht heeft met betrekking tot de inhoud van de verzekeringsovereenkomst. De verzekeringsovereenkomst is slechts het doel waarvoor de geldlening is

DOSSIER JURISPRUDENTIE LEVEN

aangewend.

In de vrijwaringsprocedure tegen TWG stelt TWG zich op het standpunt dat de consumenten de verkeerde partij hebben gedagvaard omdat niet TWG de verzekeraar in het kader van de verzekeringsovereenkomst is, maar LGL dan wel LGI. Dit is vermeld in de polisvoorwaarden. De rechtbank gaat voorshands aan dit betoog voorbij in verband met het door TWG gehanteerde kleine lettertype. De rechtbank overweegt:

'(...) De rechtbank is voorshands van oordeel dat de polisvoorwaarden die zijn overgelegd (...) in zodanig kleine letters zijn weergegeven (met een letterhoogte van ongeveer een halve millimeter) dat deze voor de gemiddelde consument (zonder gebruik van hulpmiddelen) onleesbaar zijn. Mede gelet op het feit dat de polisvoorwaarden essentiële informatie bevat voor de consument die niet reeds uit de polis zelf kenbaar is, zoals de identiteit van de wederpartij van [eisers c.s.] en de inhoud van de dekking, acht de rechtbank - naar voorlopig oordeel - een beroep op deze polisvoorwaar-

den naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Dit oordeel geldt ook voor zover de versie van de polisvoorwaarden die [eisers c.s.] heeft ontvangen, gelijk is aan de versie die TWG als productie 1 heeft over-



gelegd. Ook daar blijft de letterhoogte ruim binnen de één millimeter. TWG kan niet aan [eisers c.s.] tegenwerpen dat hij om een leesbaar exemplaar van de polisvoorwaarden had moeten vragen. Het is aan de gebruiker van de polisvoorwaarden om deze op een leesbare manier aan de consument te presenteren. (...).'

In het voorliggende geval wordt TWG nog in de gelegenheid gesteld om te verwijzen dat zij wel leesbare voorwaarden aan de consument heeft overhandigd. Uit het oordeel van de rechtbank volgt echter wel een belangrijke aanwijzing voor verzekeraars.

De hier besproken jurisprudentie betreft een selectie van de in de periode maart en april 2012 op rechtspraak.nl gepubliceerde uitspraken.

Mw. mr. B.M. Jonk-van Wijk
De auteur is advocaat-partner bij Houthoff Buruma te Rotterdam.

advertentie

Uitspraak Hof Amsterdam
5 juni 2012, LJN BW7648

CAUSALE KETEN DOORBROKEN: VERZEKERINGSTUSSENPERSOON NIET AANSPRAKELIJK

De eigenaar van een advocatenkantoor, die ik hierna zal aanduiden als verzekerde, en zijn partner hebben zo'n vierendertig jaar gebruik gemaakt van de diensten van een verzekeringstussenpersoon. Omstreeks april 2002 verzoekt verzekeringnemer deze tussenpersoon om het verzekerd bedrag van 200.000 gulden op zijn inboedelverzekering, waarop onder meer inbraak en diefstal uit zijn woonhuis is gedekt, met 800.000 gulden te verhogen. Nationale-Nederlanden geeft voor die verhoging een voorlopige dekking af, maar stelt de nodige preventie-eisen. Verzekerde laat zijn elektronisch alarmsysteem aanpassen en zendt op 25 september 2002 het door Chubb Lips Beveiliging afgegeven certificaat naar de verzekeringstussenpersoon. Omdat de mogelijkheid wordt onderzocht om de verzekering bij een andere maatschappij onder te brengen, zendt de tussenpersoon het certificaat pas op 4 juli 2003 naar Nationale-Nederlanden.

De verzekeringstussenpersoon laat verzekerde bij brief van 17 oktober 2003 weten dat de beveiliging niet aan de eisen voldoet, dat de verzekering daarom niet is aangepast en dat verzekerde misschien aan de eisen kan voldoen door bouwkundige aanpassingen in plaats van aanpassing van het elektronisch gedeelte. Vervolgens volgt er een briefwisseling tussen verzekerde en zijn tussenpersoon en tussen Nationale-Nederlanden en de tussenpersoon. De voorlopige dekking wordt met ingang van 22 december 2003 stilgezet.

Uit onvrede over de dienstverlening door zijn tussenpersoon inzake een brandverzekering van zijn advocatenkantoor brengt verzekerde begin juni 2006 al zijn verzekeringen onder bij tussenpersoon X. Deze laat hem diezelfde maand nog weten dat de inboedelverzekering niet was verhoogd. Uit de



daarop volgende e-mailwisseling blijkt dat verzekerde er kennis van heeft genomen dat het verzekerd bedrag op de verzekering bij Nationale-Nederlanden niet was verhoogd, dat dit slechts 90.200 euro (voorheen 200.000 gulden) bedroeg, en dat er geen diefstal- en inbraakdekking was. Verzekerde laat tussenpersoon X ook weten dat hij meent op naam van zijn partner voor het gewenste bedrag gedekt te zijn, ook tegen inbraak.

Tussenpersoon X, tevens gevolmachtigd agent, vraagt bij een pool van verzekeraars, met Nationale-Nederlanden als leader, een nieuwe inboedelverzekering aan met een verzekerd bedrag van 800.000 euro. Voor dat bedrag wordt voorlopige dekking verleend onder voorwaarde van uitvoering van een aantal beveiligingseisen. Op 7 juli 2006 bericht tussenpersoon X verzekerde – onder vermelding van het oude polisnummer! – dat hij de verzekering op uitgebreidere voorwaarden heeft verhoogd tot 800.000 euro en hij geeft daarbij aan dat er nog een inspectie moet plaatsvinden. Op 29 augustus 2006 laat tussenpersoon X, wederom onder het oude polisnummer, verzekerde weten wat de uitkomst is van de gehouden inspectie en aan welke beveiligingseisen moest worden voldaan.

Aan deze eisen is nog niet voldaan als op 20 mei 2007 wordt ingebroken en diverse voorwerpen worden gestolen. De expert stelt de schade vast op 73.631,10 euro. Met inachtneming van de forse onderverzekering wordt 12.633,59 euro vergoed. Verzekerde houdt zowel zijn vorige verzekeringstussenpersoon als tussenpersoon X aansprakelijk. Met tussenpersoon X treft hij een regeling op grond waarvan hij 20.000 euro ontvangt. Van zijn vorige verzekeringstussenpersoon vordert hij het ontbrekende bedrag van 40.997,51 euro vermeerderd met rente en kosten.

De rechtbank wijst het gevorderde af. Dit op grond van het feit dat tussenpersoon X en verzekerde kort na de intermediairwijziging ervan op de hoogte waren dat de verhoging niet was geregeld en dat er sprake was van

onderverzekering. Volgens de rechtbank was het aan tussenpersoon X om alsnog te zorgen voor een verhoging van het verzekerd bedrag. Dat dit niet is geregeld, valt de aanvankelijke verzekeringstussenpersoon niet te verwijten. En zo deze hiervoor al een verwijt viel te maken, kan hij niet verantwoordelijk worden gesteld voor het feit dat er ten tijde van de inbraak nog steeds sprake was van onderverzekering. Volgens de rechtbank is de causale keten tussen een eventueel verwijtbaar handelen of nalaten van de aanvankelijke verzekeringstussenpersoon en de door verzekerde geleden schade doorbroken.

Het hof volgt deze redenering en bekrachtigt het vonnis van de rechtbank. De tekortkomingen van de aanvankelijke verzekeringstussenpersoon werden ontdekt na de intermediairwijziging, maar hij werd daar niet op aangesproken en evenmin werd van hem verlangd dat hij alsnog de gewenste verhoging van het verzekerd bedrag tot stand zou brengen. Hij mocht, aldus het hof, daaruit in redelijkheid afleiden dat verzekerde dit niet meer of alsnog van hem verlangde. Wel zouden de kosten voor het realiseren van de door de pool verlangde beveiliging voor rekening van de aanvankelijke verzekeringstussenpersoon kunnen komen, maar verzekerde heeft dat niet gevorderd.

COMMENTAAR

Een voor de praktijk belangrijke overweging van het hof is dat de gevolgen van het tekortschieten door een verzekeringstussenpersoon in diens zorgplicht niet worden weggelaten door de enkele omstandigheid dat een verzekeringnemer zijn verzekeringen later onderbrengt bij een andere tussenpersoon. Dus na intermediairwijziging moet – anders dan het geval is bij de overdracht van een portefeuille of een deel daarvan – in beginsel de oude verzekeringstussenpersoon opdraaien voor de gevolgen van de door hem gepleegde wanprestatie. Dat is slechts anders als er een goede reden is om de aansprakelijkheid bij de nieuwe tussenpersoon te leggen. Bijvoorbeeld, omdat deze niet enkel het beheer van de door intermediairwijziging verkregen verzekeringen op zich heeft genomen, maar tevens van zijn klant de opdracht heeft gekregen om na te gaan of die verzekeringen nog toereikend zijn, om die zo nodig aan te passen, respectievelijk om een of meer nieuwe verzekeringen te sluiten. Voor de nieuwe tussenpersoon is dit een extra stimulans om inhoud en omvang van de hem verleende opdracht duidelijk vast te leggen – bij voorkeur in een overeenkomst van opdracht.

Mr. dr. Cees de Jong

De auteur is onafhankelijk consultant en onderzoeker bij het Amsterdam Centre for Insurance Studies (ACIS).



DOSSIER TRANSPORT

Schadevaring**S&S 2012, 36 Rechtbank Rotterdam****6 oktober 2010, 'Ellen Knutsen'****SCHADEVARING WAARBIJ SCHIP ZELF SCHADE OPLOOPT**

Bij het naderen van de Botlekbrug vaart de 'Ellen Knutsen' tegen de dukdalven van die Botlekbrug, waardoor het schip zelf schade oploopt. De eigenaar van de 'Ellen Knutsen' spreekt het Havenbedrijf Rotterdam aan als werkgever van de brugwachter voor vergoeding van de schade, omdat deze schadevaring zou zijn te wijten aan de brugwachter.

Art. 8:546 BW geeft een bijzondere regeling met betrekking tot de bewijslastverdeling in geval van schadevaring tegen een te bekwaam plaatse vastgemaakte zaak. Dat artikel bepaalt namelijk dat wanneer een schip in aanraking komt met een te bekwaam plaatse vastgemaakte zaak (en daaronder valt zeker een dukdalf) de eigenaar van dat schip aansprakelijk is voor de schade, tenzij blijkt dat de aanraking niet is veroorzaakt door schuld van het schip. Met andere woorden: als het Havenbedrijf het schip zou aanspreken voor schade aan zijn dukdalf wordt aangenomen dat het schip aansprakelijk is en moet het zijn onschuld bewijzen om aan aansprakelijkheid te ontkomen.

Hier lag de zaak echter andersom: door de aanraking met de stevige dukdalf had het schip zelf schade geleden. Die schade aan het schip ontdoert de eigenaar op grond van onrechtmatige daad van het Havenbedrijf.

De rechtbank wil de bepaling over de bewijslastverdeling van art. 8:546 BW niet toepassen omdat volgens haar die bepaling alleen is geschreven voor gevallen waarin de eigenaar van de vastgemaakte zaak zijn schade claimt bij het aanvarende schip.

Vervolgens moet worden nagegaan of de brugwachter een fout heeft gemaakt in de zin van art. 6:170 BW (kwalitatieve aansprakelijkheid van de werkgever voor de fouten van zijn ondergeschikten). Na uitvoerig alle omstandigheden afgewogen te hebben komt uiteindelijk de rechtbank tot het oordeel dat het schip door zijn eigen schuld iets te hard heeft gevaren en dat de kapitein ten onrechte aannam dat de Botlekspoorbrug spoedig zou opengaan omdat de lichten al op rood en groen stonden. Maar even later sprongen beide lichten weer op rood omdat de brugwachter te horen kreeg dat er nog een trein moest passeren en toen kon de 'Ellen Knutsen' die kwam aanvaren, niet meer tijdig vaart minderen en voer het tegen die dukdalven aan met schade aan het schip als gevolg. Uiteindelijk komt de rechtbank tot het oordeel

dat de brugwachter hier geen fout heeft gemaakt en derhalve is het Havenbedrijf voor deze schade niet aansprakelijk.

Ik ben van mening, ook al betreft het een schadevaring waarbij het schip zelf schade heeft opgelopen, dat toch de bepaling van art. 8:546 BW moet worden toegepast. Immers, het betreft een schip dat in aanraking komt met een te bekwaam plaatse vastgemaakte zaak, zoals in de tekst van art. 8:546 BW staat. Dat betekent dat in mijn visie de scheepseigenaar op grond van art. 8:546 BW (aanraking van het schip tegen een vaste zaak) eerst afwezigheid van schuld van zijn schip zal moeten bewijzen en pas daarna komt de aansprakelijkheid van de brugwachter aan de orde. Op zich maakt dat in de onderhavige zaak niet veel uit omdat het schip er niet in slaagt schuld van de brugwachter te bewijzen, maar dat zou anders worden als de verjarings termijn een rol speelt. Die termijn is bij een actie uit onrechtmatige daad vijf jaar, maar in geval van aanvaring of schadevaring (zoals in



het onderhavige geval) is die termijn slechts twee jaar. Het schip moet er dan aan denken binnen twee jaar de brugwachter te dagvaarden!

Bedrijfsschadeverzekering; tijdige premiebetaling**S&S 2012, 45 Rechtbank****Den Haag 12 januari 2011****BRAND IN AVONDWINKEL**

Het gebeurt met enige regelmaat dat panden afbranden en dat de premie voor de brandverzekering nog niet betaald is. Voor de verzekeraar is dat een goede reden om dekking te weigeren. Het is wel zo dat art. 7:934

BW deze uiterste consequentie van het niet tijdig premie betalen enigszins wil verzachten door een waarschuwingsplicht in te bouwen. De verzekeraar die vervolgpremie incasseert moet tijdig en onmiskenbaar duidelijk wijzen op de gevolgen van het niet tijdig betalen van die premie. Daartoe moet hij na de herinnering die na de vervaldag uitgaat een extra termijn voor betaling van veertien dagen in acht nemen. Deze regel is van dwingend recht voor zover het consumenten betreft, maar ten opzichte van ondernemingen mag de verzekeraar in zijn polis anders bepalen.

In de onderhavige polis staat dat de verzekeringnemer de premie binnen 30 dagen nadat zij verschuldigd is geworden moet betalen. Op 18 juni 2009 krijgt de verzekerde, een kleine onderneming in de vorm van een avondwinkel, te horen dat de vervolgpremiënota over het jaar 2009, die 18 juni als vervaldatum vermeldt, moet betalen. Verzekerde betaalt de premie niet binnen 30 dagen en ontvangt op 22 juli 2009 de betalingsherinnering waarop is vermeld dat hij geen rechten meer aan de verzekering kan onttelen. U voelt hem al aankomen, op 25 juli 2009, terwijl verzekerde op vakantie is, breekt brand uit in de winkel. Op 27 juli 2009 betaalt verzekerde alsnog de premienota. De verzekeraar weigert dekking. De rechtbank stelt vast dat op zich in de onderhavige zaak, nu het een kleine onderneming betreft, van de wettelijke waarschuwingsplicht van art. 7:934 BW mag worden afgeweken. Dat zou betekenen dat de verzekeraar, nu er naar de letter van de polis niet tijdig is betaald, geen dekking hoeft te verlenen.

In het onderhavige bijzondere geval oordeelt de rechter dat het beroep op deze polisvoorwaarden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Hier deed zich de bijzondere situatie voor dat een nieuwe gevolmachtigde de premienota van 18 juni toestuurt zonder dat de verzekerde bericht van de verzekeraar krijgt dat er met een nieuwe gevolmachtigde wordt gewerkt. De verzekerde voert in de procedure dan ook aan dat hij niet wist of de nieuwe gevolmachtigde echt wel volmacht had van de verzekeraar en hij heeft de premie uiteindelijk betaald aan de oude gevolmachtigde die hem voorheen de nota's toezond. De rechter oordeelt dat aangezien de verzekeraar in de zorgvuldige uitvoering van de verzekeringsovereenkomst tekort is geschoten (namelijk niet even zelf een briefje heeft gestuurd dat er een nieuwe gevolmachtigde was aangesteld), het daardoor voor de verzekerde niet duidelijk was of hij wel bevrijdend kon betalen aan de nieuwe gevolmachtigde. Dat heeft in de hand gewerkt dat verzekeraar nu niet een beroep kan doen op zijn eigen strakke clausule van de polisvoorwaarden waarin geen waarschuwings-

DOSSIER TRANSPORT

plicht is opgenomen.
De verzekeraar moet toch dekking verlenen.

Aflevering
S&S 2012, 60 Hoge Raad
17 februari 2012

VERVOER VAN ROESTVRIJSTALEN BUIZEN

In dit arrest heeft de Hoge Raad nogmaals aangegeven wat juridisch gezien onder *aflevering van de vervoerde goederen aan de geadresseerde* moet worden verstaan. Op het moment dat de goederen juridisch zijn afgeleverd eindigt de vervoerovereenkomst met de daarbij behorende vervoerdersaansprakelijkheid.

In de praktijk komt het regelmatig voor dat een chauffeur bij de geadresseerde arriveert en hij te horen krijgt dat er nog niet gelost kan worden. De chauffeur, die weer verder moet, rijdt de vrachtwagencombinatie ergens op het terrein van die geadresseerde of hij rijdt even buiten de poort naar de openbare weg en koppelt de oplegger of aanhangwagen af en vervolgens rijdt hij met zijn trekker weg. De volgende dag blijkt dat die oplegger verdwenen is; meestal wordt die oplegger wel teruggevonden maar is de dure lading verdwenen. De vraag is of de vervoerder op deze manier de goederen heeft afgeleverd.

In de onderhavige zaak lagen de feiten als volgt. Vervoer over de weg van twee partijen roestvrijstalen buizen (het betrof net zoals de chocola in het 'Mars'-arrest een retourzending) van Urmond naar het terrein van Stainalloy in Sliedrecht. Vervoerder Tele Tegelen en Stainalloy waren overeengekomen dat beide ladingen op 13 november 2001 zouden worden afgeleverd. De twee vrachtwagens reden waarschijnlijk achter elkaar aan. De eerste vrachtwagen arriveerde in de ochtend van 13 november bij Stainalloy met 28 ton buizen op de oplegger. Die partij werd in ontvangst genomen, de vrachtbrief werd afgetekend en men begon met de lossing.

De tweede vrachtwagen geladen met maar liefst 40 ton buizen, arriveerde diezelfde ochtend bij het terrein van Stainalloy. Kennelijk had men bij Stainalloy niet op die grote hoeveelheid gerekend en Stainalloy heeft geweigerd deze tweede zending op dat moment in ontvangst te nemen.

Vast staat dat Tele Tegelen daarna de oplegger met de buizen op een in de nabijheid (ongeveer 100 m van het terrein van Stainalloy) gelegen onbewaakte plaats aan of op de openbare weg heeft geparkeerd; de chauffeur is – zonder dat de vrachtbrief is afgetekend – vervolgens met zijn trekker weggereden.

Op 20 november – een week later! – bleek de oplegger verdwenen. Op 23 november

werd de oplegger met een gedeelte van de buizen elders teruggevonden; die buizen zijn alsnog naar Stainalloy vervoerd.

Uiteindelijk bleek 30.453 kg buizen vermist. Nu de waarde van de buizen ca. € 4,40 per kilo was, diende de wegvervoerlimiet van € 3,40 p/kg te worden toegepast en bedroeg de gelimiteerde schade 103.540 euro.¹

Het hof komt, na drie tussenarresten en het eindarrest van 30 maart 2010 en na het horen van ten minste acht getuigen, tot het oordeel dat Stainalloy is geslaagd in het bewijs dat de oplegger zonder instructies van Stainalloy langs de openbare weg was geparkeerd. Dat betekent dat vervoerovereenkomst niet is geëindigd door aflevering. Stainalloy heeft vóór 20 november 2001 niet feitelijk beschikt over de lading. Derhalve is vervoerder Tele Tegelen aansprakelijk voor de diefstal.

Tele Tegelen gaat van dit arrest in cassatie omdat zij van mening was dat er wel degelijk was afgeleverd omdat tussen Stainalloy en Tele Tegelen overeengekomen zou zijn dat de oplegger zou worden afgekoppeld op het terrein van Stainalloy en omdat tussen Tele Tegelen en Stainalloy een huurvergoeding voor het gebruik van de oplegger van 85 gulden per dag is overeengekomen. Dat bedrag is ook gefactureerd.

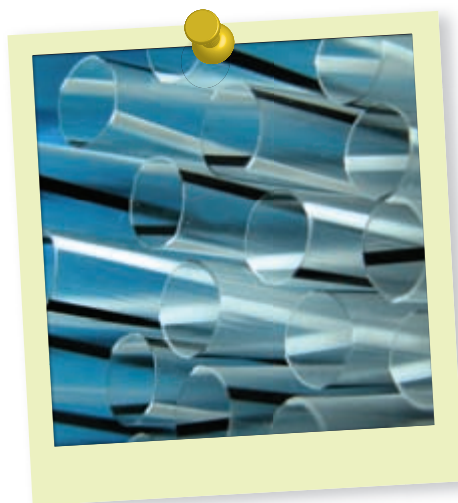
Dan komt de Hoge Raad aan het woord en die formuleert de volgende rechtsregel: *'De aflevering waartoe de vervoerder is verplicht, is geen eenzijdige handeling van de vervoerder maar moet berusten op wilsovereenstemming tussen partijen in die zin dat de vervoerder de macht over het vervoerde goed met uitdrukkelijke of stilzwijgende instemming van de geadresseerde opgeeft en deze in de gelegenheid stelt de feitelijke macht over het goed uit te oefenen. Aan de inhoud van de desbetreffende vervoerovereenkomst en de feitelijke omstandigheden van het geval moet worden vastgesteld of aflevering in voormelde zin daadwerkelijk heeft plaatsgevonden.'*

Vervolgens kijkt de Hoge Raad nog naar de door het hof genoemde omstandigheden dat in deze zaak de buizen op de oplegger juist niet onder de vervoerder bleven berusten op grond van een andere overeenkomst, namelijk een 'huur of het gebruik van de oplegger-overeenkomst'. Het hof kon, zo vindt de Hoge Raad, terecht oordelen dat de vervoerovereenkomst nog niet was geëindigd nu er geen andere overeenkomst was gesloten. De Hoge Raad noemt ook het 'Smits/Ribro'-arrest.

Met name hecht de Hoge Raad waarde aan de volgende twee omstandigheden:

Stainalloy heeft, anders dan Tele Tegelen heeft aangevoerd, geen instructie gegeven de tweede oplegger buiten het terrein van Stainalloy op de openbare weg achter te laten, en

De chauffeur van de trekker met de tweede



oplegger heeft die oplegger achtergelaten zonder dat hij de tweede vrachtbrief door Stainalloy heeft laten tekenen voor ontvangst of anderszins bevestiging van ontvangst van Stainalloy heeft verlangd.

Anders gezegd, als de chauffeur de AVC-vrachtbrief voor ontvangst had laten aftekenen, was er in deze zaak niet zo heftig geprocedeerd over de vraag of hier nu wel of niet was afgeleverd.

In ieder geval is het essentieel dat er tussen vervoerder en geadresseerde wilsovereenstemming komt over die aflevering. Het zomaar achterlaten van de vrachtwagen op het terrein zal niet tot aflevering leiden. Maar dat wordt weer anders als er tussen partijen in bijvoorbeeld een raamcontract wordt afgesproken dat er wordt afgeleverd en aldus de vervoerovereenkomst eindigt op het moment dat de chauffeur de trailer loskoppelt op dat terrein van de geadresseerde. Ook kan de vervoerder de goederen onder zich houden, maar dan uit hoofde van een andere overeenkomst, bijvoorbeeld bewaarneming. Dan is het essentieel voor de vervoerder om af te spreken dat de goederen 'voor rekening en risico van de ontvanger' in opslag zijn bij de vervoerder. Anders loopt de vervoerder de kans dat hij onbeperkt aansprakelijk is als de goederen beschadigd worden of gestolen worden.

De hier besproken jurisprudentie is afkomstig uit S&S (april en mei 2012), Kluwer B.V., Postbus 23 (7400 GA) Deventer.

Prof. mr. M.H. Claringbould
De auteur is werkzaam bij Van Traa Advocaten N.V. te Rotterdam.

VOETNOOT

- 1 Het hof komt uit op 103.642,27 euro, maar heeft de toenmalige limiet van 7,50 gulden p/kg toegepast en daarna omgerekend in euro's.

DOSSIER GESCHILLENCOMMISSIE SCHADEVERZEKERAARS

**Uitspraak Geschillencommissie
Schadeverzekeraars
Nr. 12 GCS-OVS 02**

BEROEP OP NA-U-CLAUSULE?

Een eigenaar van een transportbedrijf rijdt in 2009 op zijn vorkheftruck tegen een geparkeerde vrachtwagen. Beide motorrijtuigen zijn eigendom van het transportbedrijf. De vorkheftruck is verzekerd bij maatschappij X voor het WAM-risico en de vrachtwagen is casco-verzekerd bij maatschappij Y. Maatschappij Y keert de cascoschade uit aan haar verzekerde en verzoekt op grond van artikel 5 OVS de schade aan maatschappij X terug te betalen.

Maatschappij Y is van mening dat artikel 5 van de OVS van toepassing is en verwijst daartoe naar uitspraak 08 GCS-OVS 003. In deze uitspraak is iemand tegen zijn eigen tweede auto opgereden. Het verweer daar was dat er geen vordering op grond van gemeen recht is, nu een partij nooit verhaal op zichzelf kan plegen. De commissie oordeelde dat er geen sprake kon zijn van een verweer dat aan de benadeelde tegengeworpen zou kunnen worden. Daarmee was gegeven dat de WAM-uitsluiting en dus ook artikel 11 van de OVS in dit geval niet ingeroepen konden worden.

Volgens maatschappij Y is het uitgangspunt de WA-dekking van de vorkheftruck versus de cascodekking van de vrachtauto. Dat de bestuurder van de vorkheftruck tevens eigenaar is van de vrachtauto doet hieraan niet af. Ook kan geen beroep worden gedaan op de na-u-clausule van maatschappij X, omdat deze in het kader van de OVS niet van belang is. Er is geen sprake van (eigenlijke) samenloop en ook als dit wel het geval zou zijn, zou maatschappij X op grond van artikel 7:961 BW aan

te spreken zijn.

Maatschappij X is van mening dat de OVS niet van toepassing is. Er is geen dekking op de WA-verzekering, omdat in de polisvoorwaarden een harde na-u-clausule staat. Deze is ook ruim geformuleerd, want de clausule spreekt over 'schade' en niet over 'aansprakelijkheid' en geldt voor zowel eigenlijke als oneigenlijke samenloop. Voor toepassing van de OVS zijn twee dekkende verzekeringen nodig en in dit geval ontbreekt er één. Verder is volgens maatschappij X de uitspraak 08 GCS-OVS 003 niet van toepassing, omdat het in deze uitspraak gaat om de toepassing van artikel 11 OVS. Dit artikel handelt over toegestane WAM-uitsluitingen, die in deze zaak niet aan de orde zijn.

De commissie stelt vast dat de motorrijtuigen zijn verzekerd bij twee verschillende, bij de OVS aangesloten, verzekeraars. De feiten in deze zaak komen in essentie overeen met de feiten in de zaak die heeft geleid tot uitspraak 08 GCS-OVS 003. De commissie heeft toen geconcludeerd tot toepasselijkheid van de OVS. Er is ook een parallel met uitspraak 07 GCS-OVS 05. In deze uitspraak heeft de commissie overwogen dat het ontbreken van een vordering naar gemeen recht niet in de weg staat aan toepassing van de OVS.

In deze zaak doet maatschappij X een beroep op de toepasselijkheid van een harde na-u-clausule waardoor één van de, voor toepassing van de OVS vereiste, twee verzekeringen zou ontbreken. De commissie doet onderzoek en beziet de uitspraken van de Geschillencommissie Samenloop die betrekking hebben op deze kwestie. De commissie is van mening dat maatschappij X zich niet op de na-u-clausule kan beroepen, omdat er hier sprake is van twee verzekeringen die verschillende belangen dekken. Dan kan er geen sprake zijn van samenloop.



De persoon van de aansprakelijke en de benadeelde vallen hier samen. Dat is echter, zoals de commissie in uitspraak 08 GCS-OVS 003 heeft beslist, geen beletsel om tussen de deelnemende verzekeraars de OVS toe te passen. Op artikel 11 van de OVS kan dan geen beroep worden gedaan. In dit geval kan de vraag of een beroep op artikel 11 van de OVS mogelijk is zelfs niet aan de orde worden gesteld. Een na-u-clausule is immers geen toegestane WAM-uitsluiting.

Maatschappij X kan dus geen beroep doen op de aanwezige harde na-u-clausule, nu er geen sprake is van samenloop en deze schade onder de OVS, artikel 5, valt.

Mr. Annemieke A.M.G. Keppel

De auteur is beleidsadviseur Sector Schadeverzekeringen, Transport bij het Verbond van Verzekeraars te Den Haag.

advertentie

Uitloop p13

niet vroeg genoeg beginnen:
jong geleerd is immers oud
gedaan! ●

Mw. Ankie van Leeuwen
De auteur is beleidsmedewerker bij
het Verbond van Verzekeraars te Den
Haag.?????

Uitloop p17

financieel dienstverlener zal hier
terdege rekening mee moeten
houden. De AFM is in het stadium
dat niet alleen controleren maar
ook handhavend wordt opgetre-
den. En sinds de wetwijzigingen
in 2009 zijn de boetes hoog.

Tip: check of de organisatie van
de bedrijfsactiviteiten in over-
eenstemming is met de wet- en
regelgeving. Laat zo nodig een
juridisch compliance-onderzoek
doen.

Prof. dr. Erik Lutjens
De auteur is advocaat bij DLA Piper,
Hoogleraar Pensioenrecht Vrije Univer-
siteit Amsterdam. Tevens is hij lid van de
redactieraad van *de Beursbengel*.

Hoe zorg ik ervoor dat klanten me ook online weten te vinden.



Herma Rademakers
Adviseur

Bij ASR doen we er samen met u alles aan klanten financieel bewuster te maken. Daarom ondersteunen wij u graag met bewust ondernemen. Zo biedt ASR u uitgebreide marketingondersteuning zoals workshops over Social Media en zoekmachinemarketing. Zodat uw klanten u niet alleen nu maar ook in de toekomst weten te vinden.

Kijk voor meer informatie op asrcockpit.nl