

Verzekeren is vertrouwen

Mr. R. Bosman

V&A Advocaten

bosman@va-advocaten.nl

In het AD van 27 juli 2017:

“Reisverzekeraars worden massaal opgelicht. Jongeren tussen 25 en 35 jaar dienden in de eerste helft van dit jaar dubbel zoveel valse claims in als vorig jaar. Ze vervalsen buitenlandse bonnetjes en claimen soms koffers vol spullen die helemaal niet gestolen zijn.”

Verbond van Verzekeraars: “Er worden meer Ray-Ban-zonnebrillen geclaimd dan gemaakt.”

Schatting: € 900 mln. aan fraude m.b.t. schadeverzekeringen op schade-uitkeringen van € 8 mld.

Stappenplan

- Vertrouwensrelatie verzekeraar – verzekerde
- Fraude door verzekerde
 - Fraude in de precontractuele fase
 - Fraude in de contractuele fase
- Fraude door de benadeelde derde
- Persoonlijk onderzoek

Vragen



Vertrouwensrelatie verzekeraar - verzekerde

- Ultieme goede trouw
 - Tweeledig
- Verzekeraar – verzekerde
 - *Verzekerde moet erop kunnen vertrouwen dat verzekeraar thuis geeft op het moment dat het verzekerde risico zich verwezenlijkt*
- Verzekerde – verzekeraar
 - *Verzekeraar moet erop kunnen vertrouwen door verzekerde juist én volledig te worden geïnformeerd, zowel in de precontractuele fase als in de uitvoeringsfase van de verzekeringsovereenkomst (= wegnemen kennisvoorsprong)*

Fraude door verzekerde in de **precontractuele fase**

- Verzekerde heeft een spontane mededelingsplicht (art. 7:928 lid 1 BW)
 - *De verzekeringnemer moet bij het aangaan van de verzekering aan de verzekeraar alle feiten mededelen die hij kent of behoort te kennen en waarvan hij weet of behoort te begrijpen dat deze voor de verzekeraar van belang zijn voor het nemen van de beslissing of hij de verzekering wil afsluiten, en zo ja, onder welke voorwaarden*

Fraude door verzekerde in de **precontractuele fase**

- Kennis
 - Feiten waarmee verzekerde bekend is of dat behoorde te zijn
- Relevantie
 - Feiten moeten relevant zijn
- Kenbaarheid
 - Verzekerde moet weten of behoren te begrijpen dat de feiten meewegen (voor verzekeraar) bij het aangaan van de verzekering
- Verschoonbaarheid
 - Verzekeraar mag ten aanzien van de onbekendheid met de feiten niets te verwijten zijn (vragenlijst)

Fraude door verzekerde in de **precontractuele fase**

- Consequenties bij schending mededelingsplicht
 - Opzeggen verzekering (art. 7:929 BW); en/of
 - Korten van de uitkering (art. 7:930 BW)
- Causale relatie tussen de niet-medegedeelde feiten en het risico dat zich heeft verwezenlijkt
 - **Voorbeelden:**
 - AOV → knieletsel → niet meegedeeld hersenbloeding
 - WAM-verzekering → niet meegedeeld veroorzaking ongevallen in verleden
- Aparte regeling bij opzettelijke misleiding (verzwijging of onjuiste opgave van informatie (art. 7:930 lid 5 BW)
 - Zware sanctie: geen uitkering verschuldigd en opzegging verzekering

Fraude door verzekerde in de **precontractuele fase**

- Zijstapje: rol van de assurantietussenpersoon
 - De fase waarin de verzekering wordt aangegaan: hét moment waarop de assurantietussenpersoon betrokken is

“De zorg die van een redelijk bekwame en redelijk handelende assurantietussenpersoon mag worden verwacht, brengt mee dat hij aan de verzekeraar voldoende inlichtingen geeft om deze ervan te weerhouden naderhand een beroep te doen op art. 251 (oud) WvK of, onder het sinds 2006 geldende recht, art. 7:928 BW (vgl. HR 11 december 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2805).”

- Ruime zorgplicht → alerte en proactieve houding
 - **Voorbeeld:** Hoge Raad 26 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:336 (r.o. 3.5.2):
“Deze zorg die de tussenpersoon met het oog op de belangen van zijn cliënt dient te betrachten, brengt ook mee dat deze, indien hij bekend is met een opzegging door een verzekeraar van een eerdere verzekeringsovereenkomst, zijn cliënt nader over de achtergrond van die opzegging dient te bevragen, ook indien de beoogd verzekeraar geen specifiek daarop gerichte vraag heeft gesteld. Aldus kan immers worden voorkomen dat de betrokkene later wordt geconfronteerd met een beroep op opzet tot misleiding bij het aangaan van de nieuwe verzekeringsovereenkomst.”

Fraude door verzekerde in de **contractuele fase**

- Mededelingsplicht bij risicoverzwaaring of –wijziging (opheffen kennisvoorsprong)
 - **Voorbeeld:** in de verzekeringspolis is opgenomen dat gedekt is een pand met dakpannen. Op enig moment worden de dakpannen vervangen door riet. Verzekerde heeft dit niet gemeld en er ontstaat brand. Consequentie?
- Garantieclausules
 - Clausules die voorschrijven dat verzekerde geen dekking heeft wanneer hij niet aan bepaalde veiligheidseisen voldoet.
 - **Voorbeeld:** de asbakkenclausule

BUURMAN, MAG IK IETS VAN JE LENEN?

NEE, DE AANKOOPBON
VAN JE TV...

M'N GRASMAAIER?



Fraude door verzekerde in de **contractuele fase**

- Fraude bij de uitvoering van de verzekeringsovereenkomst is schering en inslag (brandstichting, liegen over gestolen zonnebril/telefoon of het ‘aandikken’ van (gezondheids)klachten)
- Staat de fraude vast, dan volgt dezelfde zware sanctie: algeheel verval van het recht op uitkering (gebaseerd op art. 7:941 lid 5 BW)
 - In dit artikel is opgenomen dat de sanctie van verval van het recht op uitkering geldt voor “*de verzekeringnemer of de tot uitkering gerechtigde* (= degene die krachtens de verzekering recht heeft op uitkering)”

Fraude door verzekerde in de **contractuele fase**

- Maar wat als sprake is van (slechts) partieel bedrog, is ook dan algeheel verval van recht gerechtvaardigd?
 - **Voorbeelden:**
 - Bonnetjes
 - Autoradio
- Ook dan is algeheel verval van recht het uitgangspunt
 - Hoge Raad 3 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ8089 (r.o. 3.8.3):
“Door in rov. 4.9 voorop te stellen dat verzekeringsbedrog leidt tot algeheel verval op schade-uitkering, heeft het hof, anders dan onderdeel 4 betoogt, derhalve niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. In 's Hof's oordeel dat geen bijzondere omstandigheden zijn gesteld of gebleken die tot een ander oordeel nopen, ligt besloten dat het hof de enkele door [eiseres] in de feitelijke instanties aangevoerde omstandigheid dat de fraude slechts een gering gedeelte van de schade betrof, niet een zodanige bijzondere omstandigheid acht dat op grond daarvan het verval van het recht op uitkering niet gerechtvaardigd is.”
- Kortom, een loterij zonder nieten is niet gewenst!

Fraude door de **derde-benadeelde**. Onderscheid?

- De derde benadeelde neemt een bijzondere positie in, want:
 - heeft geen contractuele relatie met verzekeraar; en
 - staat buiten de verhouding verzekerde-verzekeraar
- Kan ook bij een frauderende derde-benadeelde algeheel verval van het recht op uitkering plaatsvinden o.g.v. art. 7:941 lid 5 BW?
- Wat vindt u?

Fraude door de derde-benadeelde. Onderscheiding?

- Wat zegt het Kifid hierover?
- *“(...) Naar het oordeel van de Commissie geldt voor een derde-benadeelde die een schade afhandelt met de verzekeraar van de aansprakelijke verzekerde hetzelfde als voor een verzekerde die in een contractuele relatie met de verzekeraar staat. Artikel 7:941 lid 5 BW geeft immers uitleg aan het in het algemeen geldende rechtsbeginsel ‘fraus omnia corrumpit (bedrog doorbreekt alles)’”*
- Wat vindt u daarvan?

Fraude door de derde-benadeelde. Onderscheid?

- Redenering van het Kifid lijkt niet juist:
 - Niet bieden van dekking heeft namelijk (alleen) consequenties voor de verzekerde dader; geen verzekeringsdekking, verandert niets aan gehoudenheid van verzekerde om (werkelijke) schade van de derde-benadeelde te betalen
 - Kort gezegd, vergoedingsplicht verzekerde-dader houdt niet op te bestaan door frauduleus gedrag van derde-benadeelde
 - Kortom, moet onderscheid worden gemaakt? JA!
 - Wel: zware eisen stellen aan bewijslevering van (werkelijke) schade

Persoonlijk onderzoek

- De bestrijding van verzekeringsfraude; het persoonlijk onderzoek (met name bij letsel en ao-zaken (moeilijk objectiveerbare klachten))
- Wat is persoonlijk onderzoek?
 - Het onderzoek, volgend op een feitenonderzoek, naar gedragingen van betrokkene waarbij bijzondere onderzoeksmethoden en of bijzondere onderzoeksmiddelen worden gebruikt, dat inbreuk maakt of kan maken op de persoonlijke levenssfeer van betrokkene
- Spanningsveld
 - Enerzijds het belang van verzekeraars om aan fraudebestrijding te doen (tegengaan van onterechte uitkeringen) en anderzijds het belang van verzekerde/benadeelde bij bescherming tegen ongerechtvaardigde inbreuken op de persoonlijke levenssfeer
- De Gedragscode Persoonlijk Onderzoek (door Verbond van Verzekeraars)
 - Doel: bescherming van betrokkene tegen onnodige inbreuken op de persoonlijke levenssfeer + toetsen van gedragingen verzekeraars op dit gebied

Persoonlijk onderzoek

Persoonlijk onderzoek als (art. 1.1 Gedragscode):

- Het ingestelde feitenonderzoek geen of onvoldoende uitsluitel geeft voor het nemen van een beslissing bij een verzekeringsaanvraag of schademelding

Of

- Gerede twijfel is ontstaan over de juistheid of volledigheid van de resultaten van het feitenonderzoek, zodanig dat bij verzekeraar een redelijk vermoeden van verzekeringsfraude is ontstaan

Persoonlijk onderzoek

Persoonlijk onderzoek rechtmatig / onrechtmatig;
twee belangrijke beginselen waaraan wordt getoetst

- Proportionaliteit

Afweging dat de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van betrokkene niet onevenredig mag zijn in relatie tot het doel van de beoogde verwerking van persoonsgegevens

- Subsidiariteit

Afweging of het doel van het persoonlijk onderzoek (en de daarbij te hanteren bijzondere onderzoeksmethoden en –middelen) in redelijkheid niet op een andere voor betrokkene minder nadelig wijze kan worden bereikt

Persoonlijk onderzoek

- Feitenonderzoek
 - *Wat:* Het onderzoek dat wordt ingesteld naar de feiten, omstandigheden en gedragingen van betrokkene die nodig zijn voor de beoordeling van een verzekeringsaanvraag, lopende verzekeringsovereenkomst, schademelding of andere aanspraak op uitkering of prestatie
 - *Hoe:* Interne gegevens en open bronnen op het internet (Facebook, Instagram, Twitter) publicaties (sportuitslagen)
 - **Voorbeeld:** Zelfstandig ondernemer (X) met aov heeft uitkeringen ontvangen. Bij wijze van steekproef heeft verzekeraar internetonderzoek gedaan naar X. Uit foto's op Facebook en Hyves blijkt dat X in periode van arbeidsongeschiktheid intensief heeft gewindsurft en gemountainbiked. Verzekeraar vordert terugbetaling van de uitkeringen. X stelt dat sprake is van inbreuk op recht van privacy.

Rechtbank: Foto's door X welbewust aan openbaarheid prijsgegeven. Geen gebruik gemaakt van mogelijkheid tot afschermen. Geen inbreuk op recht van privacy
 - *Grens:* GPO niet van toepassing. Wel Gedragscode verwerking persoonsgegevens financiële instellingen en WBP

WAT? IEMAND ACHTERVOLGT MI VOOR 25.000 EURO
EN IK MOET DAT ZELF BETALEN?

JA, EN ALS U DAT NIET DOET WORDT
U WEER ACHTERVOLGD, MAAR
DAN DOOR EEN DEURWAARDER.



Persoonlijk onderzoek

Praktijkvoorbeeld 1

- Benadeelde is betrokken bij een kop-staart-botsing . Benadeelde stelde dat sprake was van fors klachtenpatroon (zij kon weinig tot niets) en zeer substantiele schade. Onderzoek in de eigen systemen van verzekeraar, waar benadeelde een ba-polis had lopen, wees uit dat benadeelde actief was als dierenarts. Daarop heeft verzekeraar een internetonderzoek verricht. Dat onderzoek bracht aan het licht dat benadeelde paard reed, deelnam aan dressuurwedstrijden, bijscholing volgde en een actief sociaal en gezinsleven leidde. Naar aanleiding van deze bevindingen heeft verzekeraar een observatieonderzoek verricht.
- **Benadeelde:** onderzoek onrechtmatig
- **Rechtbank:** uit internetonderzoek is indruk ontstaan dat activiteiten van benadeelde niet zo beperkt waren als zij zelf had aangegeven. Daarom observatieonderzoek gerechtvaardigd
- **Hof:** persoonlijk onderzoek onrechtmatig. Verzekeraar stonden diverse en aanzienlijk minder vergaande, middelen en mogelijkheden ten dienste om haar twijfels te toetsen (= niet voldaan aan subsidiariteitsvereiste)

Persoonlijk onderzoek

Praktijkvoorbeeld 2

- Benadeelde is slachtoffer van een verkeersongeval. Verzekeraar van aansprakelijke partij heeft aansprakelijkheid erkend. Dan komen bij verzekeraar anonieme meldingen binnen dat benadeelde zijn klachten zou overdrijven en ieder weekend bij hem thuis illegale pokeravonden organiseert. Daarop is verzekeraar overgegaan tot het raadplegen van sociale media, waarbij zij is gestuit op de LinkedIn account van benadeelde waarop hij zich afficheert als 'Casino at Pokerhuis'. Dit is voor verzekeraar aanleiding geweest over te gaan tot het doen van persoonlijk onderzoek. Op basis van de resultaten daarvan heeft zij de uitkeringen stopgezet.
- **Benadeelde:** uitkeringen moeten worden hervat, omdat observatie-onderzoek onrechtmatig is geweest
- **Rechtbank:** Bij de aard van de fraude waarvan benadeelde werd verdacht – het voorwenden van lichamelijke klachten – laat zich lastig een andere vorm van controle indenken dan geheime observatie. Daarbij is niet gesteld of gebleken dat de duur of aard van de geheime observaties de eisen van proportionaliteit te boven gingen.

Persoonlijk onderzoek

Praktijkvoorbeeld 3

- Zelfstandig ondernemer is betrokken bij een ongeval en raakt arbeidsongeschikt. Uit hoofde van de door hem afgesloten aov ontvangt hij uitkeringen. Naar aanleiding van het bericht van haar medisch adviseur dat herstel van de whiplashachtige klachten opmerkelijk genoeg uitbleef, heeft verzekeraar een persoonlijk onderzoek ingesteld. Op basis van de resultaten van dit onderzoek heeft verzekeraar de uitkeringen stopgezet.
- **Verzekerde:** persoonlijk onderzoek is onrechtmatig.
- **Rechtbank:** Verzekeraar twijfelde over het waarheidsgehalte van de door verzekerde verstrekte informatie over zijn klachten, beperkingen en activiteiten. Juist gelet op de twijfel over de medische gegevens had het meer voor de hand gelegen om het medisch dossier bij de huisarts op te vragen, dan het meer inbreukmakende persoonlijk onderzoek. Er is dus sprake van schending van zowel het proportionaliteits- als het subsidiariteitsbeginsel.

Persoonlijk onderzoek

- Sanctie bij onrechtmatig persoonlijk onderzoek?
- Is het bewijs van fraude verkregen in strijd met in de GPO opgenomen regels over proportionaliteit en subsidiariteit (onrechtmatig verkregen bewijs) → bewijsuitsluiting
- Daarmee is het belang van het maken van een gedegen afweging alvorens over te gaan tot persoonlijk onderzoek gegeven