

| 153 | Fraude en de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering

mr. M. Jongkind en mr. M. Verheijden¹

De auteurs bespreken verschillende vormen van fraude die zich kunnen voordoen bij de aanvraag en de tenuitvoerlegging van particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen. Aan de orde komen de gevolgen voor de verzekeringnemer, de stelplichten de bewijslast, alsmede het voorshands bewijsoordeel. Aan de hand van de rechtspraak en de uitspraken van het Geschillencommissie van het Kifid wordt nagegaan of nadere invulling kan worden aan de feiten en omstandigheden die bij fraude tot een voorshands bewijsoordeel kunnen leiden.

1. Inleiding

De verzekeringsovereenkomst is een *contractus uberrimae fidei*.² Wansink heeft hierover opgemerkt:

“Ik waag te stellen dat er geen overeenkomst is, waarbij de ene partij, lees de verzekeraar, zo afhankelijk is van de informatie van zijn wederpartij, lees de verzekerde, en daarmee van diens betrouwbaarheid, als de verzekeringsovereenkomst. [...] Door die afhankelijkheid vormt de vertrouwensband een essentieel element van de contractuele verhouding tussen partijen. Dat betekent dat met het beschamen van dat vertrouwen de basis aan de overeenkomst ontvalt.”³

Het bovenstaande citaat geldt onverkort voor de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering. Zowel bij het aangaan van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering als tijdens de looptijd ervan, is de verzekeraar in sterke mate afhankelijk van de betrouwbaarheid van de eigen opgave van de verzekeringnemer.⁴

In de volgende paragraaf zullen wij nader ingaan op de informatie die de (aspirant-)verzekeringnemer dient te verstrekken bij de totstandkoming en gedurende de looptijd van een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering. Daarna zullen wij in paragraaf 3 aangeven met welke vormen van fraude de verzekeraar geconfronteerd kan worden bij een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering. In paragraaf 4 zullen wij bespreken welke consequenties fraude kan hebben voor de verzekeringnemer. Vervolgens zullen wij in paragraaf 5 de stelplicht en bewijslast voor fraude aan de orde stellen. Daarbij zullen wij tevens aandacht besteden aan het voorshands bewijsoordeel dat bij fraude mogelijk is. In paragrafen 6

en 7 zullen wij aan de hand van een bespreking en analyse van (lagere) rechtspraak en uitspraken van de Geschillencommissie van het Kifid nagaan of nadere invulling gegeven kan worden aan de feiten en omstandigheden die bij fraude tot een voorshands bewijsoordeel kunnen leiden. Wij beëindigen het artikel in paragraaf 8 met een conclusie.

2. De informatieplichten van de (aspirant-)verzekeringnemer

De (aspirant-)verzekeringnemer heeft zowel bij de totstandkoming als tijdens de looptijd van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering informatieplichten jegens de verzekeraar.⁵ De informatie die de (aspirant-)verzekeringnemer dient te verstrekken, is grotendeels van persoonlijke aard (medische geschiedenis, bestaande klachten, de problemen die ondervonden worden bij het uitvoeren van de werkzaamheden van het verzekerde beroep, et cetera). Veel van deze informatie kan de verzekeraar niet verkrijgen zonder de medewerking van de (aspirant-)verzekeringnemer. Voor zover de informatie wel toegankelijk is voor de verzekeraar geldt in het algemeen dat informatievergaring door de verzekeraar zonder medewerking van de (aspirant-)verzekeringnemer een (extra) kostenpost oplevert voor de verzekeraar.⁶ Die kosten zullen doorwerken in de premiestelling. Dit dupeert uiteindelijk alle verzekeringnemers van particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen. Niet alleen de verzekeraar, maar ook al diens verzekeringnemers hebben er derhalve belang bij dat de (aspirant-)verzekeringnemer bij de totstandkoming en

¹ Mr. M. Jongkind en mr. M. Verheijden zijn als advocaat werkzaam bij Van Traa Advocaten te Rotterdam.

² Zie ook J.M. Berger-Bos, ‘Verzekering: contractus uberrimae fidei of niet?’ in: *Verzekeringen van vriendschap* (Dorhout Mees-bundel), Deventer: Kluwer 1974, p. 109-117.

³ J.H. Wansink, ‘Het nieuwe schadeverzekeringsrecht en oude olielampjes en dwaallichtjes’, *AV&S* 2006/11, p. 73.

⁴ Zie ook E.J. Wervelman, *De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering*, Deventer: Kluwer 2016, p. 322.

⁵ Wij zullen in dit artikel uitgaan van de in de praktijk vaak voorkomende situatie waarin de (aspirant-)verzekeringnemer ten behoeve van zichzelf een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering aanvraagt en afsluit. De complicaties die kunnen optreden wanneer de verzekeringnemer, verzekerde en/of uitkeringsgerechtigde niet dezelfde persoon zijn, laten wij onbesproken.

⁶ Zie ook M.L. Hendrikse, *Privaatrechtelijke aspecten van verzekeringsfraude*, Deventer: Kluwer 2013, p. 7.

tijdens de looptijd van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering naar behoren uitvoering geeft aan zijn informatieplichten.

De regeling van artikel 7:928 BW heeft betrekking op de informatieplicht van de (aspirant-)verzekeringnemer bij de totstandkoming van een verzekering. Artikel 7:928 lid 1 BW bepaalt dat de verzekeringnemer verplicht is vóór het sluiten van de overeenkomst alle feiten mede te delen die hij kent of behoort te kennen, en waarvan, naar hij weet of behoort te begrijpen, de beslissing van de verzekeraar of, en zo ja, op welke voorwaarden, hij de verzekering zal willen afsluiten, afhangt of zal afhangen. In artikel 7:928 lid 6 BW wordt aangegeven dat, indien de verzekering is afgesloten op de grondslag van een door de verzekeraar opgestelde vragenlijst, de verzekeraar zich er niet op kan beroepen dat vragen niet zijn beantwoord, of feiten waarnaar niet was gevraagd, niet zijn medegedeeld en evenmin dat een in algemene termen vervatte vraag onvolledig is beantwoord, tenzij is gehandeld met het opzet de verzekeraar te misleiden. De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering is een verzekering die op de provinciale markt wordt afgesloten. In overeenstemming met de vaste praktijk op de provinciale markt⁷ maken verzekeraars bij het afsluiten van particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen gebruik van aanvraagformulieren. In het aanvraagformulier wordt de aspirant-verzekeringnemer gevraagd feitelijke gegevens te verstrekken, zoals zijn naam en adresgegevens, het te verzekeren beroep, de inkomensgegevens over de laatste jaren, de beoogde ingangsdatum van de polis en de gewenste jaarrente.⁸ Het aanvraagformulier bevat daarnaast meer indringender vragen, waaronder de vraag naar het strafrechtelijk verleden⁹ en de vraag of eerder een verzekering is geweigerd of opgezegd. Naast het aanvraagformulier, of daarin geïntegreerd, wordt de aspirant-verzekeringnemer een gezondheidsverklaring voorgelegd. In de gezondheidsverklaring wordt navraag gedaan naar medische gegevens. Verzekeraars mogen niet onbepaald medische gegevens opvragen. Het vraagrecht van de verzekeraars is aan restricties onderworpen.¹⁰ Een belangrijke restrictie volgt uit artikel 3 lid 1 Wet op de Medische Keuringen (WMK), waarin be-

paald is dat bij een keuring geen vragen mogen worden gesteld die een onevenredige inbreuk betekenen op de persoonlijke levenssfeer van de keurling. Ook de in artikelen 5 en 6 WMK opgenomen beperkingen op het vraagrecht van de verzekeraar zijn relevant voor de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering.¹¹ De door verzekeraars gehanteerde gezondheidsverklaringen zijn veelal gebaseerd op de door het Verbond van Verzekeraars opgestelde Modelgezondheidsverklaring voor een arbeidsongeschiktheidsverzekering of een levensverzekering met arbeidsongeschiktheidsdekking.¹² De Modelgezondheidsverklaring is tot stand gekomen in overleg met arts- en patiëntenorganisaties en is voorzien van een toelichting.

Uit artikel 7:941 BW kunnen de informatieplichten worden afgeleid die de verzekeringnemer jegens de verzekeraar heeft tijdens de looptijd van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering. Indien het op de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering verzekerde risico (arbeidsongeschiktheid) zich gedurende de looptijd van de verzekering verwezenlijkt, rust op de verzekeringnemer de verplichting om dit zo spoedig als redelijkerwijs mogelijk is te melden aan de verzekeraar (artikel 7:941 lid 1 BW). In de praktijk verlangt de verzekeraar vaak van de verzekeringnemer dat hij bij zijn melding gebruik maakt van een daarvoor verstrekt aangifteformulier. In het aangifteformulier wordt de verzekeringnemer onder meer gevraagd aan te geven wanneer hij klachten heeft gekregen, waaruit zijn klachten bestaan en in welke mate hij zich arbeidsongeschikt acht. Naast voornoemde meldingsplicht heeft de verzekeringnemer de plicht de verzekeraar binnen redelijke termijn alle inlichtingen en bescheiden te verschaffen die van belang zijn om de uitkeringsplicht te kunnen beoordelen (artikel 7:941 lid 2 BW). Deze informatieplicht brengt met zich mee dat de verzekeringnemer (ook) gehouden is medewerking te verlenen aan het verstrekken van informatie aan de (medisch adviseur van de) verzekeraar door de arts van de verzekeringnemer.¹³ Die informatieverstrekking mag de verzekeringnemer niet frustreren door een (medische) machtiging te weigeren, de arts zijn toestemming te onthouden en/of te bewerk-

⁷ Zie ook PG Titel 7:17 BW Verzekering, p. 15.

⁸ Zie ook E.J. Wervelman o.c., p. 56.

⁹ Voor de (omvang van de) mededelingsplicht van de (aspirant-)verzekering met betrekking tot zijn strafrechtelijk verleden: zie artikel 7:928 lid 5 BW.

¹⁰ Voor een uitgebreide uiteenzetting van de restricties: zie E.J. Wervelman o.c., p. 108-119.

¹¹ Zie ook de laatste volzin van artikel 7:928 lid 4 BW.

¹² Recentelijk (1 januari 2017) heeft het Verbond van Verzekeraars een nieuwe versie uitgebracht van de Modelgezondheidsverklaring voor een arbeidsongeschiktheidsverzekering of een levensverzekering met arbeidsongeschiktheidsdekking. Er zijn verduidelijkingen doorgevoerd om de kans op discussie achteraf te minimaliseren.

¹³ Zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden 20 april 2016, JA 2016/129 m.nt. E.J. Wervelman.

stellen dat de arts een beroep op zijn verschoningsrecht doet.¹⁴

3. Verschillende vormen van fraude

Hendrikse heeft verzekeringsfraude als volgt omschreven:

“Het opzettelijk misleiden van de verzekeraar teneinde een verzekering te verkrijgen, waarop anders op grond van de polisvoorwaarden en/of wettelijke bepalingen daaromtrent geen recht zou bestaan.”¹⁵

Fraude kan zich zowel bij de totstandkoming als tijdens de looptijd van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering voordoen. Bij fraude bij de totstandkoming van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering kan een onderscheid worden gemaakt tussen opzettelijke verzwijging en opzettelijke verkeerde opgave. Van opzettelijke verzwijging is sprake indien de aspirant-verzekeringnemer relevante gegevens achterhoudt om op deze manier een verzekering af te sluiten die anders niet of niet onder dezelfde voorwaarden door de verzekeraar zou zijn gesloten.¹⁶ De omstandigheid dat bij het afsluiten van particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen gebruik wordt gemaakt van aanvraagformulieren en gezondheidsverklaringen, brengt met zich mee dat niet snel sprake zal (kunnen) zijn van opzettelijke verzwijging. In het aanvraagformulier en de gezondheidsverklaring wordt de aspirant-verzekeringnemer aan de hand van gedetailleerde vragenlijsten gevraagd opgave te doen van alle feiten die de verzekeraar relevant acht. De verzekeraar zal in beginsel geen genoegen nemen met formulieren die niet volledig ingevuld zijn. Dit maakt de mogelijkheden voor de aspirant-verzekeringnemer om een relevant feit te verzwijgen, zeer klein.¹⁷ Een fraudevorm die zich vaker zal voordoen is opzettelijke verkeerde opgave. Opzettelijke verkeerde opgave is aan de orde indien door de aspirant-verzekeringnemer (doel)bewust

onjuiste gegevens worden verstrekt, die de verzekeraar ertoe brengen een verzekering af te sluiten die hij anders niet of niet onder dezelfde voorwaarden zou zijn aangegaan.¹⁸ Gedacht kan worden aan een aspirant-verzekeringnemer die knieklachten heeft, maar desondanks een daarop gerichte vraag in de gezondheidsverklaring bewust ontkennend beantwoordt.

Fraude tijdens de looptijd van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering kan eruit bestaan dat:

- a) de verzekeringnemer fingeert dat hij arbeidsongeschikt is geraakt;
- b) de verzekeringnemer zijn arbeidsongeschiktheid opzettelijk heeft veroorzaakt;
- c) de verzekeringnemer onjuiste of onvolledige informatie aanlevert over zijn arbeidsongeschiktheid (de erger voorgewende arbeidsongeschiktheid).¹⁹

Het risico op fraudevorm a) is met name groot bij (beveiligde) beperkingen door stoornissen van de verzekeringnemer die relatief lastig medisch objectief vast te stellen zijn (zoals psychische aandoeningen). De anamnese²⁰ van de verzekeringnemer speelt dan een grote(re) rol bij de vaststelling van de stoornissen. Een kwaadwillende verzekeringnemer kan proberen hiervan misbruik te maken door (gezondheids)klachten voor te wenden die in werkelijkheid niet bestaan.²¹ De onder b) genoemde fraudevorm is het meest extreem. Ook deze fraudevorm kan zich echter voordoen. Hendrikse noemt het gedeeltelijk aan de werkelijkheid ontleende voorbeeld van de tandarts van eind vijftig die graag vroegtijdig wil stoppen met werken, maar daarvoor onvoldoende pensioen heeft opgebouwd. Om verzekeringsuitkeringen te kunnen ontvangen, maakt de tandarts zichzelf arbeidsongeschikt door de wijsvinger van zijn linkerhand te amputeren.²² Fraudevorm c) zal in de praktijk het vaakst voorkomen. De verzekeringnemer kan bijvoorbeeld informatie achterhouden waaruit blijkt dat zijn gezondheidsklachten verminderd zijn en/of de verzekeraar niet

¹⁴ Zie ook paragraaf 2.30 van de conclusie van A-G Wesseling-Van Gent ([ECLI:NL:PHR:2006:AU4529](#)) bij HR 20 januari 2006, *NJ* 2006/78. A-G Wesseling-Van Gent citeert een (door het hof overgenomen) overweging van de rechtbank, waarin de informatieplicht aan de orde wordt gesteld die de verzekeringnemer had op basis van de polisvoorwaarden van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering. Naar huidig recht volgt een soortgelijke informatieplicht uit artikel [7:942 lid 2 BW](#).

¹⁵ M.L. Hendrikse (2013), p. 1 en M.L. Hendrikse, 'Fraude bij de vaststelling van de (transport)verzekeringsuitkering', *TVR* 2012-5, p. 127.

¹⁶ M.L. Hendrikse (2013), p. 22.

¹⁷ Zie ook M.L. Hendrikse (2013), p. 23.

¹⁸ M.L. Hendrikse (2013), p. 23.

¹⁹ Deze onderverdeling is gebaseerd op het door Van Tiggele gemaakte onderscheid tussen de volgende drie fraudesituaties: 1) de verzekerde doet alsof een verzekerde voorval heeft plaatsgevonden, 2) de verzekerde heeft een voorval zelf veroorzaakt, en 3) de verzekerde levert onjuiste of onvolledige informatie aan nadat een verzekerde voorval zich voordoet. N. van Tiggele-van der Velde, 'De foute verzekerde. Over verzekering & fraude', *VA* 2013-2, p. 74.

²⁰ De anamnese is wat de patiënt zelf kan vertellen met betrekking de voorgeschiedenis van zijn ziekte.

²¹ Een soortgelijke problematiek doet zich voor in reguliere letselschadezaken wanneer de claim betrekking heeft op moeilijk objectieveerbare klachten. Zie hiervoor Chr. H. Van Dijk & M.F.J. Hiel, 'Wat voor sancties passen bij de frauderende claimant?', *AV&S* 2017/12, p. 62.

²² M.L. Hendrikse (2013), p. 51. Hendrikse maakt melding van de strafzaak tegen de tandarts en wijst erop dat de tandarts in hoger beroep bij gebrek aan voldoende bewijs is vrijgesproken. Zie Hof Arnhem 22 augustus 2007, [ECLI:NL:GHARN:2007:BB2125](#).

melden dat hij zijn werkzaamheden (gedeeltelijk) heeft hervat.

Voor fraude is vereist dat de verzekeringnemer opzettelijk heeft gehandeld. Dit volgt voor fraude bij de totstandkoming van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering uit artikelen **7:928 lid 6 BW** junctis 7:929 lid 2 BW en 7:930 lid 5 BW en voor fraude tijdens de looptijd van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering uit artikelen **7:941 lid 5 BW** en **7:952 BW**.

Artikelen **7:928 lid 6 BW**, 7:929 lid 2 BW, 7:930 lid 5 BW en **7:941 lid 5 BW** spreken over het opzet tot misleiden. Op 25 maart 2016 heeft de Hoge Raad een arrest gewezen waarin nadere invulling is gegeven aan het opzet tot misleiden in de zin van artikel 7:930 lid 5 BW. De Hoge Raad heeft als volgt overwogen:

“Mede gelet op de tussen de **art. 7:928 BW** en **7:930 BW** staande samenhang dient onder opzet tot misleiding in de zin van **art. 7:930 lid 5 BW** te worden verstaan dat de verzekeringnemer feiten of omstandigheden niet aan de verzekeraar heeft medegedeeld die hij kent of behoort te kennen en waarvan, naar hij weet of behoort te begrijpen, de beslissing van de verzekeraar of, en zo ja, op welke voorwaarden, hij de verzekering zal willen sluiten, afhangt of kan afhangen, terwijl de verzekeringnemer aldus heeft gehandeld met de bedoeling de verzekeraar ertoe te bewegen een overeenkomst aan te gaan die hij anders niet of niet op dezelfde voorwaarden zou hebben gesloten.”²³

Gezien de nauwe band tussen artikelen **7:928 lid 6 BW**, 7:929 lid 2 BW en 7:930 lid 5 BW ligt het voor de hand het begrip opzet tot misleiden bij alle drie de artikelen op dezelfde wijze uit te leggen. Wervelman heeft opzet tot misleiden in de zin van artikel **7:941 lid 5 BW** als volgt ingekleurd:

“Het opzet om de verzekeraar te bewegen om één of meer uitkeringen krachtens de polis te doen, op welke uitkering(en) hij bij correcte nakoming geen recht zou hebben gehad.”²⁴

Opzet bestaat in verschillende gradaties. De zwaarste gradatie is opzet als oogmerk (willens en wetens hande-

len).²⁵ Bij de hierboven onder a) en b) genoemde vormen van fraude tijdens de looptijd van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering zal altijd sprake zijn van opzet als oogmerk. De verzekeringnemer die arbeidsongeschiktheid fingeert of opzettelijk veroorzaakt, kan niet anders dan willens en wetens handelen. De intentie tot misleiden vloeit voort uit het handelen zelf.²⁶ Dit ligt anders bij de hierboven onder c) genoemde vorm van fraude tijdens de looptijd van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering (onjuiste of onvolledige informatie aanleveren over de arbeidsongeschiktheid), alsmede bij de fraudevormen die mogelijk zijn bij de totstandkoming van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering (opzettelijke verzwijging en opzettelijke verkeerde opgave). Ook bij deze vormen van fraude kan de (aspirant-)verzekeringnemer willens en wetens handelen. Een lichtere gradatie van opzet is hier echter ook denkbaar: voorwaardelijke opzet. Bij voorwaardelijke opzet heeft de (aspirant-)verzekeringnemer de mogelijkheid van misleiden wel voorzien, maar denkt hij dat het niet zo'n vaart zal lopen en interesseert de werkelijke afloop hem eigenlijk niet.²⁷ Engel spreekt in dit verband over de (aspirant-)verzekeringnemer die bewust 'oogkleppen' opzet.²⁸ Hendrikse maakt met twee voorbeelden inzichtelijk wat het verschil is tussen opzet als oogmerk en voorwaardelijke opzet. Hij geeft aan dat opzet als oogmerk aan de orde is indien de aspirant-verzekeringnemer bij het invullen van de vragenlijst van een aanvraagformulier voor een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering bij een vraag naar (eerdere) rugklachten achterwege laat te vermelden dat hij aan zijn rug is geopereerd omdat hij denkt dat anders de aanvraag zal worden afgewezen. Voorwaardelijke opzet illustreert Hendrikse met het geval dat de aspirant-verzekeringnemer bij een verzekeringsaanvraag naar aanleiding van een concrete vraag naar een bepaalde ziekte twijfelt of hij deze ziekte in zijn jeugd heeft gehad, maar uit luiheid nalaat dit bij zijn ouders of zijn huisarts na te vragen, hoewel hij weet dat een foutief beeld de verzekeraar zal misleiden. Dit laatste interesseert hem echter weinig.²⁹ Met Hendrikse³⁰ en Engel³¹ zijn wij van oordeel dat (ook) voorwaardelijke opzet als fraude dient te kwalificeren.³² Steun voor deze opvatting is ook te vinden in

²³ HR 25 maart 2016, **ECLI:NL:HR:2016:507**, NJ 2016/382 m.nt. M. M. Mendel, r.o. 3.3.3.

²⁴ E.J. Wervelman o.c., p. 322. Van Tiggele en Wansink sluiten aan bij deze uitleg. Zie N. van Tiggele-van der Velde (2013), p. 73 en J.H. Wansink, 'Het KIFID en vervalbedingen: verval van recht of recht in verval?', *AV&S* 2011/17, p. 165.

²⁵ Zie ook Asser/ Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX*, 2012/456.

²⁶ Voor een vergelijkbare opvatting: zie N. van Tiggele-van der Velde (2013), p. 74.

²⁷ Zie ook M.L. Hendrikse (2013), p. 25.

²⁸ K. Engel, 'Met het opzet de verzekeraar te misleiden bij het sluiten van de verzekering', *NTHR* 2016-5, p. 263 en 268.

²⁹ M.L. Hendrikse (2013), p. 25.

³⁰ M.L. Hendrikse (2013), p. 24-26 en 108-109.

³¹ K. Engel (2016), p. 264 en 268.

³² Voor een andersluidende opvatting: zie J.H. Wansink (2011), p. 165; N. van Tiggele-van der Velde (2013), p. 72-75; Asser/ Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX*, 2012/316; Rb. Gelderland 30 september 2015, **ECLI:NL:RBGEL:2015:7585**, r.o. 4.12; Hof Arnhem-Leeuwarden 9 april 2013, **ECLI:NL:GHARL:2013:BZ6761**, r.o. 4.14.

een uitspraken van de Geschillencommissie van het Kifid.³³

4. Consequenties van verzekeringsfraude

Fraude door de verzekeringnemer heeft vanzelfsprekend de nodige consequenties. Wat betreft de wettelijke sancties heeft de wetgever een onderscheid gemaakt tussen fraude bij de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst en die tijdens de looptijd ervan.

Dit onderscheid komt onder meer terug in de termijn waarbinnen de verzekeraar dient te handelen. Een verzekeraar moet erop bedacht zijn dat hij na ontdekking van een (opzettelijke) schending van de informatieplicht bij de totstandkoming van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering, tijdig – namelijk binnen twee maanden – actie onderneemt door de verzekeringnemer van de ontdekking op de hoogte te stellen en hem te wijzen op de mogelijke gevolgen hiervan (artikel 7:929 lid 1 BW). Indien de verzekeraar dit nalaat, kan hij geen beroep meer doen op de gevolgen van de fraude. Voor de vraag op welk moment van een ‘ontdekking’ kan worden gesproken, verwijzen wij naar de uitvoerige literatuur over deze kwestie.³⁴ Bij fraude tijdens de looptijd van de arbeidsongeschiktheidsverzekering bestaat geen vergelijkbare vervaltermijn.

Frauduleus handelen van de verzekeringnemer heeft gevolgen voor het recht op uitkering krachtens de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering. Op grond van artikel 7:930 lid 5 BW is de verzekeraar geen uitkering verschuldigd bij fraude bij de totstandkoming van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering.

Indien de verzekeringnemer tijdens de looptijd van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering fraudeert, vervalt eveneens het recht op uitkering (zie artikelen 7:941 lid 5 BW en 7:952 BW). Bij fraude die bestaat uit

het fingersen van arbeidsongeschiktheid dan wel het aanleveren van onjuiste of onvolledige informatie over de arbeidsongeschiktheid (fraudevormen a en c), is uitzondering mogelijk op dit uitgangspunt. Uit de in artikel 7:941 lid 5 BW opgenomen “*behoudens-zin*” volgt dat de verzekeringnemer zich bij deze fraudevormen erop kan beroepen dat de misleiding een algeheel verval van het recht op uitkering niet rechtvaardigt. Het is dan vervolgens aan de verzekeringnemer om feiten en omstandigheden te stellen en – zo nodig – te bewijzen die dit standpunt onderbouwen.³⁵ In fraudezaken wordt alleen onder bijzondere omstandigheden aangenomen dat een algeheel verval van recht niet gerechtvaardigd is.³⁶ Uit een arrest van de Hoge Raad van 3 december 2004³⁷ volgt dat de omstandigheid dat de fraude slechts een gering gedeelte van de schade betreft, niet een dergelijke, bijzondere omstandigheid is. In een arrest van 4 maart 2014³⁸ heeft het Hof Arnhem-Leeuwarden met betrekking tot een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering overwogen dat het bijzondere vertrouwens karakter van de verzekeringsovereenkomst (in het betreffende geval) met zich meebrengt dat ook als de fraude slechts een gering gedeelte van de gestelde arbeidsongeschiktheid zou hebben betroffen, dit niet als een zodanige bijzondere omstandigheid kan worden aangemerkt dat op grond daarvan het verval van het recht op uitkering niet gerechtvaardigd is.³⁹

Kortom: fraude zal in nagenoeg alle gevallen tot gevolg hebben dat het recht op iedere uitkering krachtens de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering vervalt. Wanneer een verzekeraar ter zake de (beweerdelijke) arbeidsongeschiktheid waarop de frauduleuze claim betrekking heeft, reeds uitkeringen heeft gedaan voordat de fraude aan het licht kwam, heeft hij de uitkeringen zonder rechtsgrond gedaan en kan hij deze op grond van onverschuldigde betaling (artikel 6:203 BW) terugvorderen.⁴⁰ Een mogelijke, aan de uitkeringen gekoppelde premievrijstelling is in dat geval ten onrechte verleend en de premies dienen alsnog te worden betaald.⁴¹

³³ GS Kifid 12 april 2010, nr. 2010-59 en GS Kifid 10 januari 2011, nr. 2011-5.

³⁴ Zie hierover E.J. Wervelman o.c., p. 123-128; Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX* 2012/236-237; M.L. Hendrikse (2013), p. 31-34; F. Stadermann, *Enige vraagstukken van verzekeringsdekking* (diss.), Zutphen: Paris 2011, p. 99-115.

³⁵ Zie hierover N. van Tiggele-Van der Velde, *Bewijsrechtelijke verhoudingen in het verzekeringsrecht* (diss.), Deventer: Kluwer 2008, p. 225.

³⁶ Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX* 2012/315-316; M.L. Hendrikse (2013), p. 110-114; N. van Tiggele-van der Velde (diss.), p. 223-225.

³⁷ HR 3 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ8089, NJ 2005/160 m.nt. M.M. Mendel.

³⁸ Hof Arnhem-Leeuwarden 4 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:1698, r.o. 4.24.

³⁹ Zie anders – en naar onze mening ook onjuist – Rechtbank Rotterdam 10 november 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BO5095. De rechtbank overweegt dat een bijzondere omstandigheid kan zijn dat het bedrog slechts betrekkelijk geringe gevolgen heeft en dat daarvan sprake zou kunnen zijn als ingeval van een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering, moet worden aangenomen dat de vaststelling van de mate van arbeidsongeschiktheid niet of nauwelijks beïnvloed is door het bedrog. De rechtbank oordeelt overigens dat hiervan in casu geen sprake was.

⁴⁰ Zie voor fraude bij de totstandkoming van de verzekering: PG Titel 7.17 BW, p. 37; T.L. Cieremans, GS Bijzondere overeenkomsten, artikel 930 Boek 7 BW, aant. 6. Zie voor fraude tijdens de looptijd van de verzekering: M.L. Hendrikse, ‘Medewerkingsplicht na de verwezenlijking van het risico’, in: M.L. Hendrikse, Ph.H.J.G. van Huizen & J.G.J. Rinkes, *Verzekeringsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 387-388.

⁴¹ Zie bijvoorbeeld Rb. Midden-Nederland 19 augustus 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:9314; Rb. Arnhem 11 april 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BW3674.

Indien sprake is van fraude bij de totstandkoming van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering, kan de verzekeraar binnen twee maanden de verzekeringsovereenkomst opzeggen (artikel 7:929 lid 2 BW). Deze opzegging geschiedt “ex nunc”, hetgeen betekent dat dit alleen gevolgen voor de toekomst heeft en geen terugwerkende kracht.⁴² In geval van opzegging in verband met fraude wordt geen premie gerestitueerd (artikel 7:939 BW).⁴³ Het is niet mogelijk de verzekeringsovereenkomst te vernietigen op grond van bedrog of dwaling in de zin van artikelen 3:44 BW en 6:228 BW. Dit is door de wetgever expliciet uitgesloten (artikel 7:931 BW).

De wet voorziet voor fraude tijdens de looptijd van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering niet in een vergelijkbare opzeggingsregeling. Een verzekeraar kan de verzekering alleen opzeggen, indien zij de mogelijkheid van tussentijdse opzegging in geval van fraude in de toepasselijke polisvoorwaarden heeft opgenomen (artikel 7:940 lid 3 BW).⁴⁴

De regeling voor ontbinding van wederkerige overeenkomsten wegens tekortkoming ex artikel 6:265 BW is in beginsel op de verzekeringsovereenkomst van toepassing.⁴⁵ Wij onderschrijven de door Hendrikse verdedigde opvatting dat de verzekeraar de verzekeringsovereenkomst bij alle vormen van fraude kan ontbinden op grond van (een al dan niet analogische toepassing van) de regeling van artikel 6:265 BW, waarbij geldt dat de ontbinding voor de toekomst is, met als ingangsdatum de datum van de fraude.⁴⁶ Een dergelijke ontbinding komt bij fraude bij de totstandkoming van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering neer op een algehele ontbinding van de overeenkomst, omdat de fraude zich afspeelde voor het ingaan van de verzekeringsovereenkomst. De verzekeringnemer zal alle eerder gedane uiteringen dienen te restitueren. Bij fraude tijdens de loop-

tijd van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering zullen uitsluitend de uitkeringen die verband houden met de fraude terugbetaald moeten worden. Eerder gedane uitkeringen die niets met de fraude en de arbeidsongeschiktheidsclaim in kwestie van doen hebben, mag de verzekeringnemer behouden.

In de literatuur⁴⁷ en rechtspraak⁴⁸ bestaat brede steun voor de opvatting dat de fraudeur de schade van de verzekeraar dient te vergoeden. Hierbij kan worden gedacht aan de kosten ter vaststelling van de schade en de aansprakelijkheid in de zin van artikel 6:96 lid 2 BW, zoals kosten van een fraudeonderzoek⁴⁹ en (medische) expertisekosten. Als mogelijke grondslagen voor de vordering van de verzekeraar worden wanprestatie (artikel 6:74 BW) en onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW) genoemd.

In het geval van een gerechtelijke procedure zal de frauderende verzekeringnemer veroordeeld worden in de proceskosten van de verzekeraar. In het Nederlandse procesrecht geldt als uitgangspunt dat de toe te wijzen proceskosten vastgesteld worden aan de hand van een forfaitair systeem. De *facto* betekent dit dat de in het gelijk gestelde partij slechts een fractie van zijn daadwerkelijk gemaakte proceskosten vergoed krijgt. Wij zijn van mening dat wanneer een frauderende verzekeringnemer het op een procedure laat aankomen, ruimte bestaat voor een volledige proceskostenveroordeling. Door frauduleus handelen en het hardnekkig volhouden hiervan, dwingt de verzekeringnemer de verzekeraar op onoorbare wijze tot deelname aan een gerechtelijke procedure en het maken van proceskosten. Wij menen dat de verzekeringnemer op die manier misbruik van procesrecht maakt, onrechtmatig handelt en/of zijn processuele waarheidsplicht ex artikel 21 Rv schendt,⁵⁰ hetgeen een vergoeding van de daadwerkelijk door de verzekeraar gemaakte proceskosten rechtvaardigt. Steun voor deze opvatting is te vinden in de rechtspraak op zowel

⁴² M.L. Hendrikse & J.G.J. Rinkes, ‘De mededelingsplicht bij het aangaan van verzekeringen’, in: M.L. Hendrikse, Ph.H.J.G. van Huizen & J.G.J. Rinkes, *Verzekeringsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 266.

⁴³ Zie hierover M.L. Hendrikse (2013), p. 42; P.M. Leerink, *Premiebetaling in het verzekeringsrecht*, Zutphen: Paris 2011, p. 198 e.v.

⁴⁴ Zie hierover M.L. Hendrikse (2013), p. 125-126.

⁴⁵ Zie onder meer F.H.J. Mijnsen, *Verzekering* (Mon. BW nr. B88), Deventer: Kluwer 2012, p. 33; Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX* 2012/318; P.M. Leerink (2011), p. 165-166 en F. Stadermann (diss.), p. 68; M. Leliveld, ‘Civielrechtelijke middelen in de strijd tegen fraude bij schadeverzekeringen’, *VA* 2007-3, p. 86-93; T.J. Dorhout Mees, ‘Tussentijdse beëindiging en verval van recht op uitkering’, *AV&S* 2004, 11, p. 62-63.

⁴⁶ M.L. Hendrikse (2013), p. 43, 62-63 en 123-124.

⁴⁷ N. van Tiggele-van der Velde (2013), p. 69-70; M.L. Hendrikse (2013), p. 130-132; M. Leliveld (2007), p. 98.

⁴⁸ Zie ter illustratie; Hof 's-Hertogenbosch 21 juli 2015, [ECLI:NL:GHSHE:2015:2770](#); Rb. Noord-Nederland 18 maart 2015, [ECLI:NL:RBNNE:2015:1355](#).

⁴⁹ Sinds augustus 2016 vorderen verzekeraars in fraudezaken voor de door hen gemaakte interne onderzoekskosten een standaard schadevergoeding ad € 532,00. Het verhaal van deze vordering wordt door de verzekeraars uitbesteed aan de Service Organisatie Directe Aansprakelijkstelling (SODA). Zie hierover uitvoerig: K. Engel en J.I. Roos, ‘Verzekeringsfraude: een standaard schadevergoeding van 532 euro’, *VA* 2017-1, p. 6-14.

⁵⁰ Zie ook M.L. Hendrikse (2013), p. 132-133; Chr.H. van Dijk & M.F.J. Hiel (2017), p. 69-70; P.C. Knijp, ‘De buitengerechtelijke kosten van de verzekeraar: de keerzijde van de medaille’, *Letsel & Schade* 2016/501 (afl. 4); L. Wijnbergen, ‘Informatieplichten in het burgerlijk procesrecht en de geraden geachte gevolgtrekking’, *WPNR* 2011-6908, p. 979.

hof- als rechtbankniveau⁵¹. Ook een arrest van de Hoge Raad van 6 april 2012 biedt een opening, nu de Hoge Raad in dit arrest een integrale proceskostenveroordeling in fraudegevallen niet direct van de hand wijst, maar slechts oordeelt dat in de betreffende, specifieke kwestie onvoldoende zekerheid bestaat over het gestelde misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen.⁵²

Een verstrekkende consequentie van verzekeringsfraude is de mogelijkheid om de persoonsgegevens van een frauderende verzekeringnemer op te nemen in de diverse waarschuwingssystemen van de verzekeringsbranche. Wij verwijzen voor een uitvoerige bespreking van de diverse frauderegisters en de registratievereisten naar het artikel van Bethlehem en Van Pelt uit 2016 in het NTHR.⁵³ Hoewel opname in de frauderegisters niet als sanctionering wordt gezien, zijn de gevolgen hiervan verstrekkend. Het meest ingrijpend is een registratie in het Extern Verwijzingsregister gedurende een periode van maximaal acht jaar. Verzekeraars raadplegen dit register doorgaans bij een nieuwe aanvraag en zullen voor de frauderende verzekeringnemer een ‘hit’ krijgen, waarna ze bij de betreffende verzekeraar informatie kunnen opvragen. Deze registratie heeft aldus tot gevolg dat niet alleen de betreffende verzekeraar, maar mogelijk ook andere verzekeraars hun diensten aan de frauderende verzekeringnemer zullen weigeren gedurende de registratieperiode.

Frauduleus handelen kan ook strafrechtelijke consequenties hebben voor de verzekeringnemer.⁵⁴ In het “Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen”⁵⁵ is opgenomen dat van frauduleus handelen dat aanleiding vormt voor een externe frauderegistratie, in principe ook aangifte wordt gedaan. De verzekeraar is hiertoe overigens niet verplicht. In de Annex bij het Protocol worden in een niet limitatieve opsomming diverse situaties genoemd waarin de verzekeraar geen aangifte hoeft te doen.⁵⁶

Tot slot verdient opmerking dat de consequenties van verzekeringsfraude niet zonder meer doorgetrokken

kunnen worden naar verzekeringen en financiële producten van de verzekeringnemer die niet met de betreffende fraude samenhangen.⁵⁷ Zowel de Geschillencommissie van het Kifid⁵⁸ als de Rechtbank Rotterdam⁵⁹ overwoog dat een verzekeraar terughoudend dient te zijn bij het opzeggen van andere verzekeringen dan die waarop de fraude ziet. Dit is slechts gerechtvaardigd, indien “de verzekeringnemer “in brede zin” een moreel risico is geworden, in die zin dat elk vertrouwen van de verzekeraar in de verzekeringnemer geacht mag worden te zijn weggefallen.” Daarnaast oordeelde de Geschillencommissie van het Kifid in een uitspraak van 20 januari 2017⁶⁰ dat wanneer de fraude is gericht tegen een ander dan de verzekeraar (in casu een hypotheekverstrekker), de verzekeraar de verzekeringnemer wel mag opnemen in de waarschuwingregisters, maar niet de eigen uitkering en de verzekeringsovereenkomst mag beëindigen. De Geschillencommissie overwoog daartoe dat het opzet tot misleiden niet was gericht op de verzekeraar, maar op de hypotheekverstrekker van de verzekeringnemer.

5. Bewijs van fraude

Uitgangspunt is dat de verzekeraar dient te stellen en te bewijzen dat sprake is van fraude.⁶¹ Het opzet van de verzekeringnemer dient derhalve door de verzekeraar gesteld en aangetoond te worden. Indien een verzekeraar geconfronteerd wordt met informatie die (mogelijk) niet te rijmen is met de opgave van de verzekeringnemer, kan dit aanleiding zijn voor (fraude)onderzoek. De verzekeraar kan verschillende onderzoeksinstrumenten inzetten. In eerste instantie zal het onderzoek veelal bestaan uit een nader feitenonderzoek.

Dit feitenonderzoek, ook wel deskresearch of internetonderzoek genoemd, bestaat uit het raadplegen van de eigen database, de frauderegisters en het internet, waaronder met name social media. Hoewel het gaat om het raadplegen van eigen of openbare informatie, gelden voor een dergelijke verwerking van gegevens zekere ka-

⁵¹ Hof ‘s-Hertogenbosch 26 januari 2010, [ECLI:NL:GHSHE:2010:BL2339](#), r.o. 4.6.3; Rb. Gelderland 30 september 2015, [ECLI:NL:RBGEL:2015:7585](#), r.o. 4.19; Hof Amsterdam 10 februari 2015, [ECLI:NL:GHAMS:2015:296](#), r.o. 3.18 en 3.19.

⁵² HR 6 april 2012, *NJ* 2012/233, [ECLI:NL:HR:2012:BV7828](#), r.o. 5.1 en 5.2.

⁵³ B.I. Bethlehem & M. van Pelt, ‘Registratie van persoonsgegevens door verzekeraars in geval van verzekeringsfraude’, NTHR 2016-1, p. 1-17.

⁵⁴ Zie ook N. van Tiggele-van der Velde (2013), p. 70-71; B.I. Bethlehem & M. van Pelt (2016), p. 9.

⁵⁵ Te raadplegen via de site van het Verbond van Verzekeraars < <https://www.verzekeraars.nl/overhetverbond/zelfregulering/Paginas/Protocol-Protocol-Incidentenwaarschuwingssysteem-Financi%C3%ABLE-Instellingen.aspx> > .

⁵⁶ Zie ook Rechtbank Amsterdam 9 februari 2012, [ECLI:NL:RBAMS:2012:BW0269](#), r.o. 5.9, waarin wordt overwogen dat situaties denkbaar zijn waarin geen aangifte wordt gedaan (maar waarbij opname in het extern verwijzingsregister wel geboden is).

⁵⁷ Zie ook N. van Tiggele-van der Velde (2013), p. 68.; Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX* 2012/290. Zie anders M. Leliveld (2007), p. 99-100.

⁵⁸ GS Kifid 12 juli 2010, [nr. 2010-139](#).

⁵⁹ Rb. Rotterdam 4 november 2009, [ECLI:NL:RBROT:2009:BM9320](#), r.o. 3.6.

⁶⁰ GS Kifid 20 januari 2017, [nr. 2017-058](#).

⁶¹ Zie ook N. van Tiggele-van der Velde (diss.), p. 141 en 217; Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX* 2012/317; J.H. Wansink (2011), p. 165.

ders. Zo moet feitenonderzoek altijd een duidelijk en voorafgaand bepaald doel hebben en moet de verzekeraar met het onderzoek gerichte vragen willen beantwoorden. Een ‘fishing expedition’ is niet toegestaan.⁶²

Een meer ingrijpende onderzoeksmethode is het persoonlijk onderzoek waarbij de betrokkene bijvoorbeeld wordt geobserveerd. Vanwege de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer die hiermee wordt gemaakt, moet een dergelijk onderzoek aan de bepaalde vereisten voldoen. Deze vereisten zijn neergelegd in de Gedragscode Persoonlijk Onderzoek⁶³ en houden onder andere in dat een afweging moet worden gemaakt tussen de belangen van de verzekeraar en de verzekeringnemer en dat moet worden afgewogen of er geen andere minder ingrijpende onderzoeksmogelijkheden zijn (de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit). Daarnaast moet voorafgaand een ander, minder verstrekende vorm van onderzoek zijn gedaan, namelijk het genoemde feitenonderzoek, en moet dit onvoldoende uitsluit geven voor het nemen van een beslissing of moet daardoor een redelijk vermoeden van verzekeringsfraude zijn ontstaan. Het schenden van deze vereisten leidt doorgaans tot algehele bewijsuitsluiting van de uitkomsten van het persoonlijk onderzoek.⁶⁴

Van verzekeraars wordt verlangd dat zij mogelijke fraudegevallen nauwgezet onderzoeken. Indien er verklaringen van derden zijn die – op het eerste gezicht – strijdig zijn met de opgave van de verzekeringnemer, dient het waarheidsgehalte van deze verklaringen onderzocht te worden. Bovendien dient terdege nagegaan te worden of een geconstateerde discrepantie tussen de opgave van de verzekeringnemer en verklaringen van derden wellicht te wijten is aan het feit dat de verzekeringnemer zich, hoewel te goede trouw, minder duidelijk of exact heeft uitgelaten.⁶⁵ Het aannemen van fraude heeft verstrekende gevolgen voor de verzekeringnemer (zie paragraaf 4). Wij onderschrijven om die reden de opvatting van Van Tiggele dat in de fase van (nauwgezet) onderzoek sprake dient te zijn van een ‘terughoudende’ opstelling

bij de beoordeling van de vraag of sprake is van opzet van de verzekeringnemer. Dit betekent dat van de verzekeraar niet alleen mag worden verwacht dat hij zorgvuldig onderzoek verricht naar de feiten en omstandigheden en de achtergrond van de opgave van de verzekeringnemer, maar tevens dat hij daarbij in ruime mate voldoet aan zijn stelplicht, ingaat op het standpunt van de verzekeringnemer en inzicht geeft in het onderzoek dat hij heeft uitgevoerd (onder overlegging van de aanwezige stukken). Met Van Tiggele zijn wij echter van oordeel dat de hierboven bedoelde ‘terughoudende’ opstelling niet verder dient te gaan dan de eerste, feitelijke fase van (nauwgezet) onderzoek, en dat daarna de gewone regels omtrent de stelplicht gelden.⁶⁶ Dit betekent dat de fraude vast staat, indien de verzekeraar voldoende gemotiveerd stelt dat de verzekeringnemer opzettelijk heeft gehandeld en de verzekeringnemer dit onvoldoende weer spreekt.⁶⁷ Mendel heeft het als volgt verwoord:

“Opzet is een kwestie van geestesgesteldheid en dus moeilijk te bewijzen. Als een verzekeraar stelt dat een verzekerde opzettelijk onjuiste gegevens heeft verstrekt bij de afwikkeling van de schade en de verzekerde dat onvoldoende weerspreekt, staat daarmee het opzet vast.”⁶⁸

In gevallen waarin de verzekeringnemer de fraude niet erkent, kan het opzet van de verzekeringnemer alleen worden aangetoond met behulp van vermoedens, te putten uit de feiten en omstandigheden van het geval.⁶⁹ Wanneer de feiten en omstandigheden in hun onderling verband bezien daartoe aanleiding geven, kan het opzet van de verzekeringnemer voorshands als bewezen worden aangenomen.⁷⁰ De verzekeraar behoeft dan in beginsel geen verder bewijs te leveren voor het opzet van de verzekeringnemer, tenzij de verzekeringnemer het voorshands bewijsoordeel met tegenbewijs kan ontzenuwen.⁷¹ De vraag is welke feiten en omstandigheden aanleiding kunnen geven tot het aannemen van een vermoeden van opzet van de verzekeringnemer. Met betrekking tot fraude die zich bij de totstandkoming van de verzeke-

⁶² Zie hierover M. Verheijden, “Google, Facebook & Instagram: internetonderzoek door verzekeraars”, TVP 2016-3, p. 74-78. Voor een andere opvatting, zie: C. Last, P. Oskam & H.H. de Vries, “Fraudeonderzoek en googelende verzekeraars”, *PIV-Bulletin juni 2015*, p. 8-13. In dit artikel wordt verdedigd dat feitenonderzoek onder omstandigheden eveneens kan kwalificeren als persoonlijk onderzoek.

⁶³ Te raadplegen op de site van het Verbond van Verzekeraar < www.verzekeraars.nl/overhetverbond/zelfregulering/Paginas/Gedragscodes/Gedragscode-Persoonlijk-Onderzoek.aspx > .

⁶⁴ HR 18 april 2014, **ECLI:NL:HR:2014:942**. Zie over de Gedragscode Persoonlijk Onderzoek en onrechtmatig bewijs: E.J. Wervelman o.c., p. 487-537.

⁶⁵ RvT 22 januari 1990, V-90/5.

⁶⁶ N. van Tiggele-Van der Velde (diss.), p. 217-218.

⁶⁷ Zie ook Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX* 2012/317.

⁶⁸ Zie de annotatie van M.M. Mendel onder HR 3 december 2004, **ECLI:NL:HR:2004:AQ8089**, NJ 2005/160.

⁶⁹ N. van Tiggele-Van der Velde (diss.), p. 142 en 217.

⁷⁰ HR 25 maart 2016, **ECLI:NL:HR:2016:507**, NJ 2016/382 m.nt. M. M. Mendel, r.o. 3.5.1 en 3.5.2.; Van Tiggele-Van der Velde (diss.), p. 142-146; J.H. Wansink (2011), p. 165.

⁷¹ HR 25 maart 2016, **ECLI:NL:HR:2016:507**, NJ 2016/382 m.nt. M.M. Mendel, r.o. 3.5.2. Zie ook Engel 2016, p. 267.

ring voordoet, heeft Van Tiggele het volgende opgemerkt:

“Ook kan een rol spelen de manier waarop de verzekering tot stand gekomen is, met name indien daaraan ten grondslag ligt een door de verzekeringnemer in te vullen vragenlijst: wanneer de verzekeraar gebruik maakt van eenduidig en scherp omlinnde vragen, die geen enkele ruimte laten voor de stelling van de verzekeringnemer dat hij in redelijkheid de reikwijdte daarvan zodanig mocht opvatten dat de in het geding zijnde feiten en/of omstandigheden daaronder niet vielen, lijkt er eveneens nauwelijks of geen ruimte voor een verschoonbaar onjuiste of onvolledige beantwoording. Verdedigbaar is dat uit de omstandigheid dat de verzekerde desondanks de vragen onjuist of onvolledig heeft ingevuld, de rechter voorshands – behoudens tegenbewijs – afleidt dat de verzekerde de bedoeling heeft gehad zich daardoor een verzekering te verschaffen die hij anders niet of niet onder dezelfde voorwaarden zou hebben verkregen.”⁷²

In de volgende twee paragrafen zullen wij aan de hand van een bespreking en analyse van (lagere) rechtspraak en uitspraken van de Geschillencommissie van het Kifid nagaan of bij fraudezaken met betrekking tot particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen, nadere invulling gegeven kan worden aan de feiten en omstandigheden die ertoe kunnen leiden dat voorshands als bewezen wordt aangenomen dat sprake is van opzet van de verzekeringnemer.

6. Rechtspraak en uitspraken Geschillencommissie Kifid

De rechtspraak over fraude bij particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen toont een casuïstisch beeld. Wij schetsen enkele ons in het oog springende uitspraken.

Een uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 28 maart 2012 ziet op een opzettelijk verkeerde opgave bij de totstandkoming van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering.⁷³ De verzekeringnemer meende dat hij niet had hoeven melden dat hij in zijn studententijd cannabis en cocaïne had gebruikt, omdat dit “incidenteel / recreatief gebruik” zou betreffen en geen sprake zou zijn geweest van een verslaving. De rechtbank oordeelt echter dat de verzekeraar in de gezondheidsverklaring bij de verzekeringsaanvraag expliciet had gevraagd naar eventueel drugsgebruik en dat deze vraag niet anders kon worden opgevat “dan omvattend zowel het gebruik ten tijde van het invullen van de gezondheidsverklaring

als het gebruik in het verleden”. Daarmee staat buiten twiifel dat dit een feit betrof waarvan de verzekeringnemer moest begrijpen dat dit van belang was voor de verzekeraar. De rechtbank oordeelt dat de verzekeringnemer door het vakje “nee” aan te kruisen zijn mededelingsplicht bewust niet is nagekomen en dat daarmee gegeven is dat sprake is van opzet tot misleiden.

De Geschillencommissie van het Kifid heeft uitspraken van gelijke strekking gedaan. Zo achtte de Geschillencommissie in een uitspraak van 2 oktober 2014⁷⁴ dat voldoende aannemelijk was dat een arbeidsongeschikte arts het opzet had de verzekeraar te misleiden door bij het aangaan van de verzekering in november 2009 niet te melden dat hij datzelfde jaar arbeidsongeschikt was geweest en in 2008 knieklachten had gehad, waarvoor hij medicatie gebruikte en waardoor hij voor het afleggen van langere afstanden gebruik maakte van een rolstoel. De verzekeraar had in het aanvraagformulier specifiek gevraagd naar “aandoeningen, ziekten en/of gebreken uit het verleden”, waarbij als rubriek werd genoemd “aandoeningen van spieren, ledematen of gewrichten (waaronder knie, nek, schouders), bekkeninstabiliteit, reuma (acuut of chronisch), (kinder)verlamming, kromme rug, rugklachten, rugpijn, spit, hernia, ischias, RSI”. Ook was aangegeven dat een rubriek moest worden aangekruist als de verzekeringnemer “een huisarts, hulpverlener of arts heeft geraadpleegd” of “nog medicatie gebruikt of medicatie heeft gebruikt”. De Geschillencommissie oordeelt dat “gelet op de duidelijke en expliciete bewoordingen” en de “heldere formulering” van de vraag en de toelichting hierbij, geen ruimte was voor de stelling van de verzekeringnemer dat hij de vraag zo had mogen begrijpen dat de door hem niet-vermelde feiten en omstandigheden niet hoefden te worden meegedeeld. Bij de vraag of sprake is van opzet tot misleiding weegt de Geschillencommissie bovendien mee dat slechts een korte periode is gelegen tussen de klachten en de aanvraag.

In een uitspraak van 22 augustus 2016⁷⁵ oordeelt de Geschillencommissie van het Kifid dat de verzekeringnemer zijn knieklachten en -operaties in 2004 en 2005 bij zijn verzekeringsaanvraag in 2010 had moeten melden “gelet op de duidelijke bewoordingen” van de vraag in de gezondheidsverklaring en de toelichting daarbij. De omstandigheid dat de verzekeringnemer meende dat zijn knieklachten (definitief) tot het verleden behoorden, biedt hem geen soelaas. De verzekeringnemer had er rekening mee moeten houden dat de gevraagde informatie

⁷² N. van Tiggele-Van der Velde (diss.), p. 142 en 143.

⁷³ Rb. 's-Gravenhage 28 maart 2012, [ECLI:NL:RBSGR:2012:BW0682](#).

⁷⁴ GS Kifid 2 oktober 2014, nr. [2014-363](#).

⁷⁵ GS Kifid 22 augustus 2016, nr. [2016-380](#).

voor de verzekeraar relevant was voor de beoordeling van het risico. De schending van de mededelingsplicht wordt geacht opzettelijk te zijn geweest.

Anders oordeelt de Geschillencommissie van het Kifid in een uitspraak van 31 maart 2017.⁷⁶ De verzekeringnemer, timmerman van beroep, had bij zijn verzekeringsaanvraag in 1994 de vraag in de gezondheidsverklaring: “Lijdt of leed u aan of had u klachten ter zake van aandoeningen van ledematen of gewrichten, acuut of chronische reuma, spier- of zenuwpijnen, zenuwontsteking, schouderpijnen, rugklachten, spit, ‘hernia’, ischias, andere zenuwpijnen, kromme rug (...)”, met “neen” beantwoord. In 2012 meldt de verzekeringnemer zich arbeidsongeschikt wegens klachten aan de rechter knie. Uit medische stukken blijkt vervolgens dat de verzekeringnemer in 1984, dus 10 jaar voor de verzekeringsaanvraag, knieklachten en een hernia heeft gehad en hij in 1992 en 1993 wederom geconfronteerd is geweest met rugklachten. Voor laatstgenoemde rugklachten had de verzekeringnemer zijn huisarts geraadpleegd. De voorgeschreven behandeling bestond uit rust en fysiotherapie. De Geschillencommissie oordeelt dat bovenvermelde omstandigheden onvoldoende zijn om aan te nemen dat de verzekeringnemer, door geen melding te maken van de klachten en behandelingen, de bedoeling heeft gehad zich een verzekering te verschaffen die hij bij een juiste beantwoording van de vragen in de gezondheidsverklaring niet of niet onder dezelfde voorwaarden zou hebben verkregen. Opzet wordt niet aangenomen. Met betrekking tot de rugklachten in 1992 en 1993 wordt wel aangenomen dat de verzekeringnemer zijn wettelijke informatieplicht niet is nagekomen.

Een arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 4 maart 2016 betrof een tandarts die vanwege psychiatrische problemen arbeidsongeschikt zou zijn.⁷⁷ Op vragen naar zijn dagelijkse bezigheden had hij geantwoord dat zijn leven een puinhoop was geworden, dat hij zich overdag onder meer bezig hield met esoterie en mystiek om daarin rust te vinden en dat hij, om toch een beter ochtendritme te krijgen, regelmatig probeerde naar zijn praktijk te gaan. Desondanks deed de tandarts op internet mededelingen over zijn 12,5-jarig werkjubileum en zijn nieuwe praktijk en waren online zijn werkroosters terug te vinden. Het hof oordeelt dat de discrepanties tussen de waarnemingen en verklaringen zodanig groot zijn dat deze niet door de gestelde vergeetachtigheid van de tandarts kunnen worden verklaard. Ook was door de tandarts verder geen plausibele verklaring gegeven voor de onwaarachtige verklaringen over zijn dagelijkse be-

zigheden. Het hof overweegt daarnaast dat indien de publieke mededelingen door de tandarts geen juiste voorstelling van zaken zouden geven, hij de verzekeraar hierover had moeten informeren, zodat hij zich niet bloot zou stellen aan de kans dat deze mededelingen tot een (onterecht) vermoeden van fraude zouden leiden. Naar het oordeel van het hof heeft de verzekeraar voldoende concrete feiten en omstandigheden aangevoerd die de conclusie rechtvaardigen dat de verzekeringnemer aan de verzekeraar opzettelijk onjuiste informatie heeft verstrekt, om deze te misleiden, en heeft de verzekeringnemer de opzettelijk onjuiste informatieverstrekking onvoldoende gemotiveerd betwist.

Er was eveneens sprake van onwaarachtige antwoorden op vragen van de verzekeraar in een uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland van 4 februari 2015.⁷⁸ Uit internetonderzoek bleek dat een arbeidsongeschikte metselaar zeer intensief had gesport (wielrennen, windsurfen en mountainbiken) en zelfs op professioneel niveau aan wedstrijden had deelgenomen gedurende zijn periode van arbeidsongeschiktheid. Tijdens een gesprek met de verzekeraar gaf de metselaar op expliciete vragen van de verzekeraar aan geen sportieve activiteiten te ondernemen, maar na confrontatie met de uitkomsten van het internetonderzoek gaf hij toe inderdaad te sporten. De rechtbank oordeelt dat de verzekeringnemer de verzekeraar onvoldoende had geïnformeerd over zijn intensieve sportieve activiteiten. Volgens de rechtbank is voldoende gebleken dat de verzekeringnemer zijn informatieplicht niet is nagekomen met het opzet om de verzekeraar te misleiden. De rechtbank motiveert dit door te overwegen dat de antwoorden van de verzekeringnemer op de concrete vragen van de verzekeraar naar zijn sportieve activiteiten erop wijzen dat de verzekeringnemer het besef had dat hij deze wel degelijk aan de verzekeraar had moeten melden en dat hij het opzet tot misleiden heeft gehad.

Ook een arbeidsongeschikte goudsmid bleek intensiever te surfen dan hij op de gerichte vragen van (de experts van) de verzekeraar had geantwoord.⁷⁹ De verzekeraar van de goudsmid ontving op enig moment de anonieme melding dat de verzekeringnemer op een internationale windsurf-ranglijst staat. Daarop laat de verzekeraar de verzekeringnemer nogmaals bezoeken door experts. In antwoord op expliciete vragen geeft de verzekeringnemer de experts aan dat hij vanwege de beperkingen aan zijn schouder en arm sportieve en recreatieve activiteiten zoals zwemmen, fietsen en hardlopen niet meer kan ondernemen. Gedurende daaropvolgend persoonlijk onder-

⁷⁶ GS Kifid 31 maart 2017, nr. [2017-222](#).

⁷⁷ Hof Arnhem-Leeuwarden 4 maart 2014, [ECLI:NL:GHARL:2014:1698](#).

⁷⁸ Rb. Midden-Nederland 4 februari 2015, in deze aflevering gepubliceerd onder L&S 2017/#.

⁷⁹ Hof 's-Hertogenbosch 9 februari 2016, [ECLI:NL:GHSHE:2015:2770](#).

zoek wordt de verzekeringnemer echter waargenomen tijdens het windsurfen. Bij arrest van 12 oktober 2015 oordeelt het Hof 's-Hertogenbosch dat de verzekeringnemer op de specifieke vragen van de experts had moeten antwoorden dat hij aan windsurfen deed. Door dit niet te melden, heeft de verzekeringnemer naar het oordeel van het hof tegenover de (experts van de) verzekeraar opzettelijk onjuiste, althans onvolledige, informatie verstrekt.

Opzet wordt niet aangenomen in een uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam van 24 december 2013.⁸⁰ De verzekeraar verwijt de verzekeringnemer dat hij in strijd met de waarheid verklaard zou hebben dat hij niet in staat was auto te rijden, alsmede dat hij niet zou hebben gemeld dat hij geen of minder beperkingen aan zijn rug had en (weer) in staat was werkzaamheden te verrichten. De verzekeraar beroept zich op een telefonische mededeling van de verzekeringnemer over het autorijden, welke door de verzekeringnemer wordt betwist. De voorzieningenrechter is voorshands van oordeel dat de verzekeraar onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de verzekeringnemer gezegd zou hebben dat hij niet in staat is auto te rijden. Daarbij acht de voorzieningenrechter van belang dat ook uit de overgelegde onderzoeksrapporten niet blijkt dat de verzekeringnemer hierover vragen zijn gesteld. Omdat de verzekeraar geen aanvullend lichamelijk onderzoek had laten verrichten, acht de voorzieningenrechter het verwijt dat de verzekeringnemer niet gemeld heeft dat hij geen of minder beperkingen aan zijn rug heeft, bij gebrek aan een medische onderbouwing daarvan, eveneens onvoldoende aannemelijk gemaakt. Met betrekking tot de door de verzekeringnemer niet gemelde werkzaamheden, overweegt de voorzieningenrechter dat uit de onderzoeksrapporten niet blijkt dat de verzekeringnemer concreet gevraagd is of hij thans werkzaamheden verricht, alsmede dat de verrichtte werkzaamheden van zo geringe aard zijn – volgens de verzekeringnemer zou het gaan om hooguit twee dagen per jaar – dat het niet aannemelijk is dat in een bodemprocedure geoordeeld zal worden dat het feit dat de verzekeringnemer deze werkzaamheden niet uit eigen beweging heeft gemeld, fraude oplevert.

7. Analyse van de besproken uitspraken

De eerste vier besproken uitspraken over fraude bij de totstandkoming van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering zijn in lijn met de door Van Tiggele

verdedigde opvatting dat bij het aannemen van opzet een rol kan spelen of door de verzekeraar gebruik is gemaakt van een vragenlijst met eenduidige en scherp omlijnde vragen.⁸¹ Dergelijke vragen nopen tot duidelijke en concrete antwoorden van de verzekeringnemer, waardoor gemakkelijker kan worden vastgesteld of de door de verzekeringnemer verstrekte informatie al dan niet strookt met de naderhand gebleken werkelijke feiten. Indien aldus blijkt dat de verzekeringnemer een specifieke vraag naar medische klachten en/of de raadpleging van artsen ten onrechte ontkennend heeft beantwoord, kan dit tot het oordeel leiden dat sprake is van opzet. Opzet wordt echter niet in alle gevallen aangenomen. Hiervoor is allereerst vereist dat de bewoordingen en formulering van de vragen (en de eventuele toelichting daarop) zodanig duidelijk zijn dat de verzekeringnemer hieruit had moeten begrijpen dat hij de niet-vermelde informatie had moeten melden. Uitgangspunt hierbij is een redelijke uitleg van de vraagstelling. De aspirant-verzekeringnemer mag een hem door de verzekeraar voorgelegde vraag opvatten naar de zin die hij daaraan onder de gegeven omstandigheden mag toekennen.⁸² Dit laat onverlet dat als hoofdregel blijft gelden dat de aspirant-verzekeringnemer op een (gerichte) vraag in beginsel juist en volledig zal dienen te antwoorden.⁸³

Bij een duidelijke vraagstelling door de verzekeraar levert een onjuiste beantwoording door de verzekeringnemer een sterke indicatie op voor opzet. Voor het al dan niet aannemen van opzet is de aard van de informatie die de verzekeringnemer door de onjuiste beantwoording van de vraag niet vermeld heeft, echter tevens van belang. Relevante factoren kunnen daarbij zijn: de ernst en intensiteit van de niet-vermelde klachten, de duur van de niet-vermelde klachten, het aantal medische behandelingen dat de verzekeringnemer ter zake heeft moeten ondergaan, de zwaarte van de medische behandelingen, alsmede het tijdsverloop tussen enerzijds de klachten en medische behandelingen en anderzijds de aanvraag van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering. Indien de niet-vermelde klachten zich slechts kortstondig hebben voorgedaan, de klachten relatief onschuldig van aard waren, er niet of nauwelijks medische behandelingen hebben plaatsgevonden en/of er veel tijd verstreken is tussen de klachten/(beperkte) behandelingen en de verzekeringsaanvraag, kan dit eraan in de weg staan dat – ondanks de duidelijke vraagstelling – opzet wordt aangenomen.

⁸⁰ Rb. Amsterdam 24 december 2013, [ECLI:NL:RBAMS:2013:9338](#).

⁸¹ N. van Tiggele-Van der Velde (diss.), p. 142 en 143.

⁸² Zie ook HR 1 december 1995, NJ 1966/707 m.nt. M.M. Mendel, r.o. 3.5.

⁸³ Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX* 2012/212; Wervelman o.c., p. 66.

Wij signaleren dat deze lijn zich laat doortrekken naar fraude gedurende de looptijd van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering. Uit de door ons besproken uitspraken die betrekking hebben op dit fraudetype kan worden afgeleid dat ook gedurende de looptijd van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering geldt dat een onjuiste beantwoording van duidelijke, gerichte vragen van de verzekeraar ertoe kan leiden dat geoordeeld wordt dat sprake is van opzet. Ook bij dit fraudetype is aan de orde dat aan de hand van door dergelijke vragen verkregen duidelijke en specifieke informatie, gemakkelijker kan worden vastgesteld of de mededelingen van de verzekeringnemer in contrast staan met de naderhand gebleken informatie. Indien de verzekeraar niet kan aantonen dat hij concrete vragen heeft gesteld en dat de verzekeringnemer hem naar aanleiding van de vragen duidelijke en specifieke mededelingen heeft gedaan, zal opzet minder snel aangenomen worden. Bij dit alles geldt echter dat ook hier de aard van de door de verzekeringnemer niet-vermelde informatie van belang is. Het niet vermelden van een significante afname van beperkingen of volledige werkhervatting, kan aanleiding geven opzet aan te nemen. Indien de door de verzekeringnemer niet-vermelde afname van beperkingen en/of werkhervatting betrekkelijk gering is, kan dit ervoor pleiten het aannemen van opzet achterwege te laten.

Wij merken tot slot nog het volgende op. Uit de besproken uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 4 maart 2016⁸⁴ blijkt dat opzet aangenomen is omdat de verzekeraar voldoende gemotiveerd heeft gesteld dat de verzekeringnemer opzettelijk onjuiste informatie heeft verstrekt, en de verzekeringnemer dit onvoldoende heeft weersproken. Bij de overige uitspraken waarin opzet is aangenomen, is het lastiger te bepalen hoe tot dit (bewijs)oordeel is gekomen. In geen van de uitspraken wordt uitdrukkelijk overwogen dat opzet (in eerste instantie) aangenomen is op basis van een voorshands bewijsoordeel (dat de verzekeringnemer met tegenbewijs kan ontzenuwen). Het lijkt erop dat het opzet (in enkele gevallen) zonder meer uit de feiten en omstandigheden is afgeleid. Wij achten een dergelijke benadering niet wenselijk.⁸⁵ Indien de verzekeringnemer de stellingen van de verzekeringnemer voldoende heeft weersproken⁸⁶ en een (algemeen) bewijsaanbod heeft gedaan dat (mede) betrekking heeft op de door de verzekeraar ge-

stelde opzet, dient de verzekeringnemer de mogelijkheid geboden te worden tegenbewijs te leveren.⁸⁷

8. Conclusie

Fraude kan zich voordoen bij de totstandkoming van de particuliere arbeidsovereenkomst en gedurende de looptijd ervan. Bij beide fraudetypen is het mogelijk dat aan de hand van de feiten en omstandigheden van het geval het bewijsvermoeden wordt aangenomen dat sprake is van opzet van de verzekeringnemer. Relevant is of de verzekeringnemer een duidelijke, gerichte vraag van de verzekeraar onjuist heeft beantwoord ('criterium 1'). Criterium 1 is echter niet allesbepalend. De aard van de informatie die de verzekeraar (door de onjuiste beantwoording van de vraag) niet vermeld heeft, is tevens van belang. Er bestaat aanleiding een bewijsvermoeden van opzet aan te nemen wanneer de niet-vermelde informatie betrekking heeft op feiten en omstandigheden waarvan het niet of nauwelijks voorstelbaar is dat de verzekeringnemer deze als niet-relevant had kunnen aanmerken of 'vergeten' zou kunnen zijn op het moment dat hij hiervan melding had moeten maken ('criterium 2').

Criteria 1 en 2 zijn communicerende vaten. Door duidelijke, gerichte vragen te stellen geeft de verzekeraar de verzekeringnemer aan welke informatie hij relevant acht. De verzekeringnemer wordt bovendien 'getriggerd' om nog eens goed na te denken over de gevraagde feiten en omstandigheden. Indien (aantoonbaar is dat) de verzekeraar de verzekeringnemer duidelijke, gerichte vragen heeft gesteld naar de niet-vermelde feiten en omstandigheden, heeft naar onze mening als uitgangspunt te gelden dat (ook) voldaan is aan criterium 2. Uitzondering kan zich voordoen indien de niet-vermelde feiten en omstandigheden (medische) futiliteiten betreffen en/of zich lang geleden hebben voorgedaan. Het kan dan te ver gaan een vermoeden van opzet aan te nemen.⁸⁸

Duidelijk is dat de verzekeraar in fraudezaken een sterkere (bewijs)positie heeft indien hij de verzekeringnemer (aantoonbaar) duidelijke, gerichte vragen heeft gesteld. Dit uitgangspunt geldt niet alleen bij fraude bij de totstandkoming van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering, maar ook bij fraude gedurende de

⁸⁴ Hof Arnhem-Leeuwarden 4 maart 2014, [ECLI:NL:GHARL:2014:1698](#).

⁸⁵ In gelijke zin: N. van Tiggele-Van der Velde (diss.), p. 143-146; K. Engel (2016), p. 267.

⁸⁶ Zie hierover HR 3 december 2004, [ECLI:NL:HR:2004:AQ8089](#), NJ 2005/160 m.nt. M.M. Mendel, r.o. 3.7, waarin de Hoge Raad overweegt dat de verzekeringnemer de stellingen van de verzekeraar over de opzettelijk onjuiste informatieverstreking onvoldoende had betwist en dat de verzekeringnemer op die grond niet tot (tegen)bewijs wordt toegelaten, nu hij aldus niet aan zijn stelplecht had voldaan. Zie in dezelfde lijn HR 14 november 2003, [ECLI:NL:HR:2003:AK4841](#), NJ 2005/269 m.nt. W.D.H. Asser, r.o.v. 3.5.2.

⁸⁷ Zie ook HR 25 maart 2016, [ECLI:NL:HR:2016:507](#), NJ 2016/382 m. nt. M.M. Mendel, r.o. 3.5.2.

⁸⁸ Overigens sluit dit niet uit dat dan nog wel sprake kan zijn van een 'reguliere' schending van de informatieplicht van de verzekeringnemer jegens de verzekeraar, waarvoor minder zware sancties gelden.

looptijd ervan. Wij achten het daarom opmerkelijk dat verzekeraars bij de aanvraag van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering en in de regel ook bij een melding van arbeidsongeschiktheid gebruik maken van een gestandaardiseerd vragenformulier, maar het minder vanzelfsprekend is dat zij dit gedurende de looptijd van de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen herhalen. In geval van langdurige arbeidsongeschiktheid met zicht op (enig) herstel, is het van belang dat er na het vaststellen van de initiële arbeidsongeschiktheid, op gezette tijden concrete informatie bij de verzekeringnemer wordt ingewonnen. Een algemene vraag naar mogelijke wijzigingen in de situatie van verzekeringnemer voldoet veelal niet. Illustratief is dat fraude die bestaat uit het niet-melden

van (gedeeltelijk) herstel of hervatting van de werkzaamheden, vaak pas kan worden vastgesteld als concrete informatie van de verzekeringnemer beschikbaar is over bijvoorbeeld zijn sportieve activiteiten en dagindeling.

Tegen deze achtergrond verdient het aanbeveling om ook gedurende de looptijd van een arbeidsongeschiktheidsuitkering met een bepaalde regelmaat – bijvoorbeeld halfjaarlijks – via een gestandaardiseerd formulier met gerichte vragen duidelijk en concrete informatie over de situatie van de verzekeringnemer in te winnen. Mocht (een vermoeden van) fraude spelen, dan kan de verzekeraar steeds op deze informatie terugvallen.

| 154 | (Mis)communicatie met de AOV-verzekeraar: wie draagt het risico?

mr. K.F.J. Machielsen¹

De auteur bespreekt kort de aard van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering en de verschillende fasen bij de tenuitvoerlegging van de verzekering. Zij behandelt de jurisprudentie waar de verzekerde een beroep op kan doen om een fatsoenlijke tenuitvoerlegging van de verzekering te bewerkstelligen. Haar conclusie is o.a. dat verzekeraars maar al te vaak keuringen inzetten om langdurige betaling van de uitkering te voorkomen. Ze bepleit een algemene verplichte arbeidsongeschiktheidsverzekering voor zelfstandigen en tevens dat verzekerden en hun advocaten zich verzetten tegen een onjuiste tenuitvoerlegging van de particuliere AOV.

Probleemstelling

Over de pre-contractuele fase van een arbeidsongeschiktheidsverzekering is al veel geschreven. Maar hoe zit het met de communicatie en verplichtingen als de verzekerde zich arbeidsongeschikt meldt? Welke consequenties kunnen er zijn als het mis gaat? En welke rechten heeft de verzekerde?

Consumentenverzekering

Een arbeidsongeschiktheidsverzekering (hierna: AOV) is een consumentenverzekering. De consument wordt door regelgeving beschermd en dat geldt dus ook voor de AOV-verzekerde. Zo moet de rechter ambtshalve toetsen of een beding in de polisvoorwaarden in strijd is met **Richtlijn 93/13** (oneerlijke bedingen).² Ook is de contra proferentemregel van toepassing. Dat betekent dat een

polisvoorwaarde, niet zijnde een (duidelijk) kernbeding, die voor meerdere uitleg vatbaar is, ten gunste van de verzekerde **moet** worden uitgelegd (**art. 6:238 lid 2 BW**).

Verplichtingen bij schademelding

De verzekerde (of verzekeringnemer) dient de schade zo spoedig te melden als voor hem redelijkerwijs mogelijk is (**art. 7:941 BW**). Gebeurt dit niet, dan kan verzekeraar de uitkering verminderen met de schade die hij daardoor lijdt (**art. 7:941 lid 3 BW**). Verval van het recht op uitkering kan slechts worden bedongen als verzekeraar door de te late melding in een redelijk belang is geschaad. Dit is dwingend recht (**art. 7:943 lid 2 BW**). Een bepaling in de polisvoorwaarden dat melding binnen 30 dagen moet gebeuren op straffe van verval van uitkering, is (dus) vernietigbaar.

¹ Karen Machielsen is advocaat bij Zumpolle Advocaten in Utrecht. Zij behandelt claims op arbeidsongeschiktheidsverzekeringen voor (uitsluitend) verzekerden.

² Hof Arnhem-Leeuwarden 30 augustus 2016, **ECLI:NL:GHARL:2016:6941**, Hof 's-Hertogenbosch 6 oktober 2015, **ECLI:NL:GHSHE:2015:3895**, Hof Arnhem-Leeuwarden 31 mei 2016, **ECLI:NL:GHARL:2016:4228**.