**Artikel** | Mr. J.D. van de Meent en mr. R. de Haan[1]

# Insurance Act 2015

## 17

Op 12 augustus jl. is de Insurance Act 2015 in werking getreden. In deze wet is een aantal hervormingen van de Marine Insurance Act 1906 doorgevoerd. Verder zijn in de wet onder meer wijzigingen van de Third Parties (Rights against Insurers) Act 2010 opgenomen. De Insurance Act 2015 vormt een belangrijk, zo niet het belangrijkste onderdeel van de wijzigingen van het Engelse verzekeringsrecht die in de loop der jaren hebben plaatsgevonden en nog zullen plaatsvinden. Het Engelse verzekeringsrecht was dan ook hard toe aan een moderniseringsslag. Voor de Nederlandse markt zijn de wijzigingen vooral van belang vanwege het feit dat met name in makelaarspolissen regelmatig Engels recht van toepassing wordt verklaard.

## Inleiding

De oude Marine Insurance Act 1906, 'the mother of all marine statutes', is grotendeels gebaseerd op vooral oude jurisprudentie uit de achttiende en negentiende eeuw en beoogde vooral verzekeraars te beschermen tegen kooplieden die verzekeraars probeerden te misleiden. De wet werd niet meer in overeenstemming geacht met de huidige juridische en maatschappelijke opvattingen. Achteraf kan worden geconcludeerd dat de Marine Insurance Act een meesterwerk is waarin destijds een zo nauwkeurig mogelijke weergave van het uit meer dan tweeduizend uitspraken bestaande (common law) transportverzekeringsrecht is neergelegd. Opvallend is vooral dat de wet naar de letter slechts op transportverzekeringen van toepassing is, maar uiteindelijk ook op diverse andere verzekeringen is toegepast.

Internationaal gezien hebben de Marine Insurance Act en de op de Londense markt gehanteerde Institute Clauses nooit een gelijke gekend. Er zijn enkele pogingen gewaagd, waaronder de standaardbepalingen voor casco en goederen die door de UNCTAD (United Nations Conference on Trade and Development) zijn ontwikkeld om het 'monopolie' van de Londense markt te beperken, maar die bepalingen worden internationaal niet of nauwelijks gebruikt. Ook de Antwerp Marine Policy, de American Clauses, German Clauses en het Norwegian Marine Insurance Plan komen niet in de buurt van de populariteit van het Engelse recht en de Engelse praktijk met zijn voorwaarden. Dat geldt ook voor de Nederlandse wet en polissen.

Naar aanleiding van onderzoeken die een in 2006 aangestelde commissie heeft uitgevoerd, is besloten om in het Verenigd Koninkrijk nieuwe regelgeving, die aansluit bij de huidige moderne verzekeringsmarkt, te ontwikkelen en daarin onder meer een betere juridische balans tussen de positie van verzekeraars en van verzekerden neer te leggen. Wij citeren enkele veelzeggende passages in de parlementaire geschiedenis waarin wordt gewezen op de achterliggende redenen om het Engelse verzekeringsrecht te moderniseren:

*'Insurance has undergone many changes in the last hundred years. A market which was initially based on face-to-face contact and social bonds has developed into one based on systems, procedures and sophisticated data analysis. The types of risks insured have widened and the volume of information available to market participants has grown exponentially. The law has failed to keep pace with these changes. It fails to reflect the diversity of the modern insurance market or the changes in the way people communicate, store and analyse information. Nor does it reflect developments in other areas of commercial contract law.'*[2]

Noten

1. Jacco van de Meent en Robert de Haan zijn beiden advocaat bij Van Traa Advocaten N.V.
2. Insurance Contract Law: Business Disclosure; Warranties; Insurer's Remedies for Fraudulent Claims; and Late Payment, Executive Summary, Law Com No. 353/ Scot Law Com No. 238 (Summary), July 2014, p. 3.

*'This leaves the UK out of line with an international marketplace. If UK law were to lose its international reputation, it could take many years to rebuild.'*[3]

Anders dan de naam 'Marine Insurance Act' suggereert is deze zoals gezegd niet alleen van toepassing op zeeverzekering, maar is de wet eveneens van toepassing op niet-maritieme verzekeringen. Hetzelfde geldt dan ook voor de wijzigingen die in de Insurance Act 2015 zijn doorgevoerd. De introductie van de Insurance Act betekent overigens niet het einde van de Marine Insurance Act. De Insurance Act wijzigt de Marine Insurance Act slechts op een aantal belangrijke punten. In zoverre is de Insurance Act derhalve niet vergelijkbaar met Titel 7.17 BW in Nederland. De Insurance Act zal van toepassing zijn op verzekeringsovereenkomsten die na 12 augustus 2016 zijn gesloten in Engeland, Wales, Schotland en Noord-Ierland, alsmede op wijzigingen van de verzekeringsovereenkomst van na die datum. Hetzelfde geldt uiteraard voor verzekeringsovereenkomsten die na die datum in andere landen zijn gesloten en waarop Engels recht van toepassing is verklaard. De Insurance Act is ook van toepassing op overeenkomsten van herverzekering. Veel wijzigingen van het Engelse verzekeringsrecht zullen de Nederlandse verzekeringsrecht jurist bekend voorkomen. Zij vormen duidelijke overeenkomsten met enkele van de wijzigingen die op 1 januari 2006 in Nederland in werking traden. Uit de parlementaire geschiedenis volgt echter dat de Law Commissies ter inspiratie en vergelijking niet naar de Nederlandse wetgeving hebben gekeken. Wel is gekeken naar het verzekeringsrecht in enkele andere 'continentale' civil law landen.

De achtergrond van de belangrijkste verzekeringsrechtelijke wijzigingen is vooral dat de krachtens het 'oude' Engelse verzekeringsrecht geldende wettelijke bepalingen voor verzekerden vaak een te vergaand sanctiestelsel met zich meebrachten, die in de moderne tijd niet meer proportioneel werden geacht:

*'The 1906 Act is insurer-friendly. The principles were developed at a time when the insured knew their business while the insurer did not, and were designed to protect the fledging insurance industry against exploitation by the insured. Where a policyholder is in breach of an obligation, the Act gives wide-ranging opportunities for the insurer to avoid the contract and refuse all claims, or to treat its liability as discharged, even where the remedy seems out of proportion to the wrong done by the policyholder.'*[4]

Bovendien werd de oude Marine Insurance Act ouderwets gevonden en niet meer passend bij de huidige verzekeringspraktijk. De angst bestond zelfs dat ongewijzigde handhaving van de Marine Insurance Act de dominante positie van het Engelse verzekeringsrecht zou ondermijnen, zoals ook blijkt uit de hierboven weergegeven citaten. Veelzeggend in dat verband was het feit dat het Engelse verzekeringsrecht in het algemeen en de Marine Insurance Act 1906 in het bijzonder voor meer dan een eeuw een belangrijk voorbeeld vormden voor het verzekeringsrecht in landen als de Verenigde Staten, Japan, Nieuw-Zeeland, Australië, Hong Kong, Canada en Singapore. In veel van die landen is echter al veel eerder een hervorming van het verzekeringsrecht doorgevoerd. Het Engelse verzekeringsrecht was dan ook niet langer het voorbeeld voor andere rechtsstelsels, maar liep inmiddels zelfs behoorlijk achter op de internationale juridische ontwikkelingen.

Daar kwam bij dat de beide Law Commissions tijdens het gehele proces op bewijs uit de markt stuitten waaruit volgde dat de verouderde wetgeving zorgde voor een zorgwekkende toename van geschillen tussen verzekerden en verzekeraars, met name over 'non disclosure' en 'breach of warranty'.[5] Zoals wij hierna ook zullen beschrijven vormen deze beide onderwerpen dan ook een belangrijk onderdeel van de hervormingen die in de Insurance Act 2015 zijn doorgevoerd. Daar kwam onder meer het volgende alarmerende signaal bij:

*'In 2012 and 2013, Mactavish interviewed UK businesses with an annual turnover of £50m or more. Insurance claims were common: around 40% reported making a significant insurance claim within the previous three or four years. However, only a quarter of those claims were resolved to the insured's general satisfaction. Disputes had arisen in 45% of claims, and these disputes had taken an average of just under 3 years to resolve. The four main grounds for dispute were (in order): policy coverage, quantification of loss, breach of warranty or condition, and non-disclosure.'*[6]

Ook dit signaal vormde derhalve een goede reden om het Engelse verzekeringsrecht in het algemeen, maar het leerstuk van non-disclosure en dat van de warranties in het bijzonder, tegen het licht te houden.

De Insurance Act 2015 is het resultaat van een samenwer-

3. Insurance Contract Law: Business Disclosure; Warranties; Insurer's Remedies for Fraudulent Claims; and Late Payment, Executive Summary, Law Com No. 353/ Scot Law Com No. 238 (Summary), July 2014, p. 3.
4. Insurance Contract Law: Business Disclosure; Warranties; Insurer's Remedies for Fraudulent Claims; and Late Payment, Executive Summary, Law Com No. 353/ Scot Law Com No. 238 (Summary), July 2014, p. 3.
5. Insurance Contract Law: Business Disclosure; Warranties; Insurer's Remedies for Fraudulent Claims; and Late Payment, Executive Summary, Law Com No. 353/ Scot Law Com No. 238 (Summary), July 2014, p. 4.
6. Insurance Contract Law: Business Disclosure; Warranties; Insurer's Remedies for Fraudulent Claims; and Late Payment, Executive Summary, Law Com No. 353/ Scot Law Com No. 238 (Summary), July 2014, p. 4.

king tussen twee 'Law Commissions', te weten de (Engelse) Law Commission en de Scottish Law Commission. Deze samenwerking heeft niet alleen geleid tot de totstandkoming van de Insurance Act, maar ook tot die van de Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012 ('CIDRA') en de Third Parties (Rights against Insurers) Act 2010. In de Consumer Insurance Act 2012 zijn, zoals de naam al doet vermoeden, nieuwe regels opgenomen ter wijziging van het verzekeringsrecht dat van toepassing is op consumentenverzekeringen. Sommige bepalingen van de Insurance Act 2015 zijn van toepassing op zowel zakelijke verzekeringen als consumentenverzekeringen. Andere bepalingen zijn slechts van toepassing op zakelijke verzekeringen óf consumentenverzekeringen. Daar waar in de Insurance Act 2015 slechts een regeling is opgenomen voor zakelijke verzekeringen, komt dat doordat de regeling voor consumenten al was opgenomen in de CIDRA. Daar waar de Insurance Act bescherming beoogt te bieden voor consumenten zijn de bepalingen van de wet van dwingend recht. Voor wat betreft zakelijke verzekeringen kunnen partijen van de wet afwijkende regelingen overeenkomen. Daartoe dient echter wel aan enkele bijzondere vereisten te zijn voldaan, waarover hierna meer.

De Insurance Act bestaat uit zeven delen:
1. Insurance contracts: main definitions.
2. The duty of fair presentation.
3. Warranties and other terms.
4. Fraudulent claims.
5. Good Faith and contracting out.
6. Amendment of the Third Parties (Rights against Insurers) Act 2010.
7. General provisions.

Daarnaast kent de wet twee 'Schedules', één waarin de sancties zijn neergelegd die van toepassing zijn op schendingen van de mededelingsplicht bij zakelijke verzekeringen en één waarin enkele bepalingen zijn opgenomen met betrekking tot de Third Parties Act 2010.

Wij signaleren in dit artikel vooral de belangrijkste wijzigingen van de Insurance Act 2015, namelijk:
- De mededelingsplicht ('disclosure and misrepresentation');
- Garanties ('insurance warranties');
- Rechtsmiddelen tegen frauduleuze claims ('insurer's remedies for fraudulent claims'); en
- Contracting out.

Wij wijzen erop dat de beschrijving van het recht dat geldt op grond van de Marine Insurance Act 1906 hierna in de verleden tijd wordt beschreven. Dit uitsluitend om de leesbaarheid te vereenvoudigen. Aangezien de Insurance Act 2015 alleen van toepassing is op verzekeringsovereenkomsten die zijn gesloten[7] na 12 augustus 2016 behoudt het 'oude' recht vooralsnog zijn relevantie.

## Mededelingsplicht; oud recht

Het oude verzekeringsrecht, zoals neergelegd in de Marine Insurance Act 1906, kent als belangrijk uitgangspunt het beginsel van 'uberrima fides' (in Engelse termen: 'utmost good faith'). Als het beginsel van 'utmost good faith' niet door een partij werd eerbiedigd, kon de wederpartij de verzekeringsovereenkomst vernietigen.[8] Dit uitgangspunt gold niet alleen ten tijde van de contractsluiting, maar ook daarvoor. Art. 20 lid 1 MIA luidt als volgt:

*'Every material representation made by the assured or his agent to the insurer during negotiations for the contract, and before the contract is concluded, must be true. If it be untrue the insurer may avoid the contract.'*

Vernietiging, 'avoidance', heeft – net als in Nederland het geval is bij vernietiging – terugwerkende kracht. De gevolgen daarvan zijn vergaand, aangezien partijen daardoor in de situatie worden teruggebracht die bestond voordat de verzekeringsovereenkomst werd gesloten. Voor de verzekerde had dit vanzelfsprekend vergaande consequenties: geen verzekeringsdekking in geval van een schade en reeds betaalde verzekeringspenningen dienden te worden terugbetaald. In de Misrepresentation Act werd wel een mogelijkheid geboden om een meer proportionele sanctie toe te passen, tenzij sprake was van fraude, maar de toepassing van die mogelijkheid was beperkt en stond er niet aan in de weg dat in veel gevallen toch een succesvol beroep op vernietiging kon worden gedaan. Uitgangspunt bleef dan ook onder het regime van de Marine Insurance Act dat als de verzekerde een 'material' feit of omstandigheid niet aan de verzekeraar had meegedeeld, de verzekeraar een beroep op vernietiging kon doen, ongeacht de vraag of de verzekerde dat opzettelijk had gedaan of niet. Dus zelfs als de verzekerde de mededelingsplicht 'per ongeluk' niet was nagekomen, kon hij met de vergaande gevolgen daarvan worden geconfronteerd. Aan dit strenge regime is zowel voor consumenten als voor zakelijke verzekerden een einde gemaakt. Het beginsel van 'utmost good faith' blijft overeind staan onder het nieuwe recht, maar schending daarvan leidt niet automatisch tot vernietigbaarheid van de verzekeringsovereenkomst. In veel gevallen worden meer proportionele sancties verbonden aan schending daarvan.

## Mededelingsplicht; nieuw recht (consumenten)

De gewijzigde wetgeving betreffende de mededelingsplicht van verzekeringnemers bij consumentverzekeringen is, zoals hierboven toegelicht, niet in de Insurance Act 2015 geregeld, maar in de Consumer Insurance (Disclosure and

7. Zij het dat de Insurance Act 2015 ook van toepassing is op 'variations' van de verzekeringsovereenkomst.
8. Art. 17 MIA.

Representations) Act 2012 ('CIDRA'). Deze wet is al op 6 april 2013 in werking getreden. De belangrijkste wijziging als gevolg van deze wet is het gewijzigde uitgangspunt: niet langer rust op de verzekeringnemer een 'duty of disclosure', een verplichting om alle belangrijke feiten spontaan naar waarheid mee te delen. Als uitgangspunt geldt voortaan dat de verzekeraar aan de verzekeringnemer de vragen moet stellen die hij wil stellen. De verzekerde dient die vragen vervolgens volledig, zorgvuldig en naar waarheid te beantwoorden.
De particuliere verzekerde wordt door dit gewijzigde uitgangspunt beschermd tegen zijn eventuele gebrek aan kennis van hetgeen voor een verzekeraar als relevant heeft te gelden. De Marine Insurance Act 1906 verlangde van consumenten dat zij uit eigen beweging alle informatie aan een verzekeraar verstrekten die voor een 'prudent insurer' relevant zou kunnen zijn in het kader van de beoordeling van het risico. Het probleem dat voor consumenten vaak niet geheel duidelijk was wat voor verzekeraars relevant is en de zware sancties die aan schending van de mededelingsplicht verbonden waren, namelijk de mogelijkheid van vernietiging ('avoidance') van de verzekeringsovereenkomst door de verzekeraar en het daaruit voortvloeiende rechtsgevolg dat de verzekeraar alle claims onder de verzekeringsovereenkomst kon weigeren, zorgde voor een problematische disbalans. De weinig concreet zijnde verplichting om spontaan alle relevante informatie aan verzekeraars te verstrekken werd dan ook algemeen als een 'val' ervaren. Ook als consumenten eerlijk en redelijk gehandeld hadden bij het aanvragen van de verzekering konden zij worden geconfronteerd met voornoemde zware sancties. Als een verzekeraar de verzekerde op een 'fout' kon betrappen bij de (niet-)nakoming van de mededelingsplicht, kon hij een beroep op schending van de mededelingsplicht doen met de daaraan verbonden zware gevolgen, ook indien de fout relatief gering en onbelangrijk was. Een zaak uit 1975 geeft een goed beeld van dit voor de consument onredelijke regime.[9]

*Mevrouw Lambert sloot een kostbaarhedenverzekering af voor de juwelen van haar familie. De verzekeraar had geen vragen gesteld over een eventueel strafrechtelijk verleden van één van de familieleden en mevrouw Lambert had, mede daardoor, geen reden gezien om het strafrechtelijk verleden van haar echtgenoot te melden. Toen er voor enkele honderden ponden aan juwelen werd gestolen ontdekte de verzekeraar het strafrechtelijk verleden van haar echtgenoot en vernietigde de verzekeringsovereenkomst. Dat mevrouw Lambert zich niet bewust was van de mogelijke relevantie van het strafrechtelijk verleden van haar echtgenoot deed onder het oude recht niet ter zake en het beroep op vernietiging door de verzekeraar werd in de procedure in stand gelaten.*

Hoewel dit op grond van de regeling in de Marine Insurance Act 1906 juridisch juist was, kan men zich afvragen of een dergelijk gevolg voor consumenten wel gerechtvaardigd was. Daar kwam het probleem bij dat verzekeringszaken met een belang tot £ 150.000 door consumenten bij de Financial Ombudsman Service kunnen worden aangebracht. De Financial Ombudsman Service richt zich bij de beoordeling van verzekeringszaken meer op wat redelijk en billijk is, terwijl de Engelse rechter de Marine Insurance Act 1906 diende toe te passen. Dit leidde tot een merkwaardige en onbegrijpelijke discrepantie in uitkomsten van procedures tussen consumenten en verzekeraars en daarmee tot veel onduidelijkheid bij het publiek over het verzekeringsrecht als zodanig. Daardoor ontstond bij consumenten een groeiend wantrouwen in de verzekeringsbranche en het verzekeringsrecht.

In de CIDRA is de lang gewenste redelijkheid verwerkt. De CIDRA geldt alleen voor consumenten en regelt slechts hetgeen een consument aan een verzekeraar moet meedelen bij het afsluiten of wijzigen[10] (een 'variation') van de verzekeringsovereenkomst. Een schending van de mededelingsplicht bij een 'variation' van de verzekeringsovereenkomst wordt in beginsel slechts van toepassing geacht op de 'variation', tenzij geconcludeerd dient te worden dat de schending betrekking heeft op de gehele verzekeringsovereenkomst.[11] Verzekerden dienen ter invulling van de mededelingsplicht zo volledig en accuraat mogelijk de door de verzekeraar gestelde vragen te beantwoorden. Zij dienen daarbij 'reasonable care' te betrachten om 'misrepresentation' te voorkomen.[12] Of geconcludeerd kan worden dat de norm van 'reasonable care' in acht genomen is door de aspirant-verzekeringnemer hangt af van de relevante omstandigheden van het geval[13] en wordt beoordeeld op basis van de norm van een 'reasonable consumer'. De CIDRA noemt enkele voorbeelden van omstandigheden die een rol spelen:

*'(a) the type of consumer insurance contract in question, and its target market,*
*(b) any relevant explanatory material or publicity produced or authorised by the insurer,*
*(c) how clear, and how specific, the insurer's questions were,*
*(d) in the case of a failure to respond to the insurer's questions in connection with the renewal or variation of a consumer insurance contract, how clearly the insurer communicated the importance of answering those questions (or the possible consequences of failing to do so),*

9. Lambert v Co-operative Insurance Society Ltd (1975) 2 Lloyd's Rep 485.
10. Anders dan ten aanzien van de Nederlandse mededelingsplicht geldt de mededelingsplicht op grond van de CIDRA ook voor 'variations' (art. 2 lid 1 CIDRA).
11. Art. 10-12 Schedule 1 CIDRA.
12. Art. 2 lid 2 CIDRA.
13. Art. 3 lid 1 CIDRA.

*(e) whether or not an agent was acting for the consumer.'*

Het uitgangspunt van de regeling wordt dus gevormd door de vragen die de verzekeraar stelt en de antwoorden die de aspirant-verzekeringnemer daarop geeft. Dat betekent vanzelfsprekend niet dat er nooit spontaan aanvullende informatie door verzekerden aan verzekeraars verstrekt zou kunnen worden. Informatie die spontaan wordt meegedeeld dient vanzelfsprekend niet misleidend te zijn. Een verzekeraar kan zich slechts op een in de CIDRA genoemde sanctie beroepen als komt vast te staan dat (a) de aspirant-verzekeringnemer de norm van 'reasonable care' om 'misrepresentation' te voorkomen niet is nagekomen en (b) komt vast te staan dat de verzekeraar de verzekeringsovereenkomst niet gesloten zou hebben (of niet akkoord gegaan zou zijn met de wijziging) of slechts onder andere voorwaarden.[14] Wanneer een verzekeraar op grond van de CIDRA een beroep kan doen op een sanctie in verband met de schending van de mededelingsplicht, wordt de schending van de mededelingsplicht een 'qualifying misrepresentation' genoemd.[15] Een 'qualifying misrepresentation' is of 'careless' of 'deliberate or reckless'. Van een 'deliberate or reckless misrepresentation' is sprake als de verzekerde:

*'(a) knew that it was untrue or misleading, or did not care whether or not it was untrue or misleading, and (b) knew that the matter to which the misrepresentation related was relevant to the insurer, or did not care whether or not it was relevant to the insurer.'*[16]

Een misrepresentation is 'careless' als die niet 'deliberate or reckless' is, aldus uitdrukkelijk art. 5 lid 3 CIDRA.

De op grond van de CIDRA geldende, aan de schending van de mededelingsplicht verbonden sancties zijn voor een groot deel afhankelijk van hetgeen zich bij de beantwoording in het hoofd van de aspirant-verzekeringnemer heeft afgespeeld en wat er gebeurd zou zijn als hij de mededelingsplicht niet geschonden zou hebben:

- Als sprake is van een schending die als 'careless' kan worden aangemerkt, is – net als in de Nederlandse regeling van art. 7:928-930 BW – van belang wat de verzekeraar gedaan zou hebben indien de gestelde vragen juist en volledig beantwoord zouden zijn. Als hij helemaal geen verzekeringsovereenkomst gesloten zou hebben, kan de verzekeraar de verzekeringsovereenkomst vernietigen en alle claims onder de polis weigeren. Het is uiteraard aan de verzekeraar om dit aan te tonen. De betaalde premie dient hij dan wel aan de verzekerde terug te betalen.[17] Indien bijvoorbeeld een uitsluiting bedongen zou zijn voor een bepaald risico, dan wordt die uitsluiting geacht van toepassing te zijn. Mocht er op een eerder moment in verband met een schade al een uitkering zijn gedaan waarop die uitsluiting van toepassing zou zijn geweest, dan betekent dit dat verzekerde de ontvangen verzekeringspenningen als onverschuldigd betaald dient terug te betalen. Die verplichting bestaat ook als de verzekeraar kan aantonen dat hij helemaal geen verzekeringsovereenkomst gesloten zou hebben. Als het risico dat zich heeft verwezenlijkt niets van doen heeft met de in geval van nakoming van de mededelingsplicht bedongen uitsluiting, blijft de schending van de mededelingsplicht derhalve, anders dan onder de Marine Insurance Act 1906, zonder gevolgen. Mocht komen vast te staan dat de verzekeraar een hogere premie bedongen zou hebben als de vragen juist en volledig beantwoord zouden zijn, dan kan de verzekerde aanspraak maken op een proportionele uitkering onder de polis.[18]
- Indien komt vast te staan dat de aspirant-verzekeringnemer de mededelingsplicht opzettelijk of roekeloos ('deliberate or reckless') heeft geschonden, mag de verzekeraar de verzekeringsovereenkomst vernietigen en alle vorderingen onder de polis weigeren. Reeds betaalde verzekeringspenningen dienen door de verzekerde terugbetaald te worden. De betaalde premie mag de verzekeraar in beginsel behouden, tenzij dat onder de omstandigheden onredelijk zou zijn voor verzekerde.[19]

## Mededelingsplicht; nieuw recht (zakelijke verzekerden – 'duty of fair presentation')

Onder de 'Marine Insurance Act 1906' gold ook voor zakelijke verzekerden het principe van de 'pre-contractual duty of utmost good faith', hetgeen onder andere betekende dat de verzekerde verplicht was 'to disclose all material facts'. Voor zakelijke verzekerden is in de Insurance Act het beginsel van 'fair presentation' geïntroduceerd,[20] zoals dat in de rechtspraak is ontwikkeld. Dit was het gevolg van het krachtens de Marine Insurance Act 1906 nogal eendimensionaal zijnde leerstuk van de mededelingsplicht, dat wil zeggen dat het volledige risico van het niet of niet afdoende voldoen aan de mededelingsplicht bij verzekeringnemers werd neergelegd en verzekeraars zelfs niet verplichtte om zo nodig verder door te vragen of anderszins naar aanleiding van verstrekte informatie controlerende vragen te stellen.

*'The statute appears to allow insurers to play a passive role, without asking questions about relevant issues. This encourages "underwriting at claims stage", where*

14. Art. 4 lid 1 CIDRA.
15. Art. 4 lid 2 CIDRA.
16. Art. 5 lid 2 CIDRA.
17. Art. 5 Schedule 1 CIDRA.
18. Art. 6 en 7 Schedule 1 CIDRA.
19. Art. 1 lid 1 Schedule 1 CIDRA.
20. Art. 3 lid 1 en 2 Insurance Act.

*insurers ask questions only when a claim arises, and then use that information to threaten refusal of the claim.'*[21]

In die rechtspraak is dan ook geoordeeld dat verzekeraars zich niet op een schending van de mededelingsplicht kunnen beroepen als zij naar aanleiding van door de verzekeringnemer meegedeelde feiten, hadden behoren te begrijpen dat er meer relevante informatie zou zijn. Als een verzekeringnemer de verzekeraar voldoende informatie verstrekt om een zorgvuldige verzekeraar alert te maken op het feit dat de meegedeelde informatie tot de conclusie dient te leiden dat er aanvullende vragen gesteld moeten worden, dan dient de verzekeraar dat te doen. Doet hij dat niet, dan kan de verzekeraar zich achteraf niet op schending van de mededelingsplicht beroepen wanneer doorvragen ertoe geleid zou hebben dat die aanvullende informatie aan het licht gekomen zou zijn.[22] Wat daarvan zij, dergelijke nuances konden niet verhelpen dat de wet aan schending van de mededelingsplicht slechts de sanctie van 'avoidance' verbond.

*'Avoidance is an "all or nothing" remedy, which leads to adversarial disputes. It can be overly harsh, allowing insurers to refuse the whole claim, even if, had they known the full information, they would still have accepted the risk but at a slightly higher premium.'*[23]

Het uitgangspunt van de Insurance Act 2015 is dat de verzekerde alle 'material circumstances', die hij kent of behoort te kennen aan de verzekeraar dient door te geven, althans voldoende informatie aan de verzekeraar moet verstrekken om een zorgvuldige verzekeraar alert te maken op het feit dat hij verdere vragen moet stellen om achter (meer) 'material circumstances' te komen.[24] Het gaat daarbij om alle omstandigheden die de oordeelsvorming van de verzekeraar over de vraag of hij het risico wil gaan verzekeren en zo ja onder welke voorwaarden, beïnvloeden. Dit geldt niet voor feiten die bekend zijn bij de verzekeraar, die redelijkerwijs bekend behoorden te zijn bij de verzekeraar of om feiten die 'common knowledge' betreffen. Ook ziet de mededelingsplicht niet op feiten en omstandigheden die het risico verkleinen of op feiten en omstandigheden met betrekking waartoe de verzekeraar afstand heeft gedaan als zijnde relevant.[25] Anders dan voor de hiervoor besproken consumentenverzekeringen geldt dus voor de zakelijke verzekeringen dat de spontane mededelingsplicht als uitgangspunt gehandhaafd blijft.

Een 'zakelijke verzekeringnemer' en diens assurantiemakelaar dienen de 'material circumstances' aan de verzekeraar mee te delen op een wijze die voldoende duidelijk, juist en toegankelijk is.[26] Hiermee heeft de wetgever willen voorkomen dat verzekerden zich schuldig maken aan 'data dumping', dat wil zeggen het aan de verzekeraar verstrekken van een dusdanig grote, niet-overzichtelijke hoeveelheid informatie, dat de verzekeraar door de bomen het bos niet kan zien en het uitgangspunt van de spontane mededelingsplicht in feite verloren gaat. 'Data dumping' kan er immers toe leiden dat de verzekeraar door de niet-overzichtelijke wijze van informatieverstrekking het risico loopt dat hij van relevante informatie die verstopt is tussen veel irrelevante informatie geen kennis neemt of kan nemen aangezien het ondoenlijk is om de verstrekte informatie te bestuderen. De verzekeringnemer zou op die manier het uitgangspunt, te weten dat op de verzekeringnemer een verplichting rust om relevante informatie te verstrekken, kunnen ontwijken door de verzekeraar met het risico op te zadelen dat hij niet alles ziet. Als een verzekeringnemer zich schuldig maakt aan 'data dumping' kan dat een afzonderlijke grondslag zijn voor een beroep op schending van de mededelingsplicht.

De Engelse wetgever heeft drie vormen van 'material circurmstances' in de wet genoemd, teneinde te verduidelijken waaraan onder meer wordt gedacht. Het gaat hier echter slechts om voorbeelden, waarmee niet bedoeld is andere feiten en omstandigheden uit te sluiten van de omvang van de mededelingsplicht. De wet noemt de volgende:

- special or unusual facts relating to the risk;
- any particular concerns which led the insured to seek insurance; and
- anything which those concerned with the class of insurance and field of activity would generally understand as something that should be dealt with in a fair presentation of risks of the type in question.[27]

De wet noemt als belangrijke uitzondering – kort gezegd – de feiten die de verzekeraar kent of behoort te kennen. Dit kan er echter niet toe leiden dat de (aspirant-)verzekeringnemer er een 'zoekspelletje' van maakt. In geval van opzettelijk gegeven cryptische en/of onduidelijke mededelingen kan een verzekeringnemer zich niet achter de onderzoeksplicht van de verzekeraar verschuilen.

Bij zakelijke verzekerden is niet ogenblikkelijk duidelijk

21. Insurance Contract Law: Business Disclosure; Warranties; Insurer's Remedies for Fraudulent Claims; and Late Payment, Executive Summary, Law Com No. 353/ Scot Law Com No. 238 (Summary), July 2014, p. 7.
22. Zie onder meer: WISE (Underwriting Agency) Ltd v Groupo Nacional Provincial SA (2004) EWCA Civ 962, (2004) 2 All ER 613 at (63).
23. Insurance Contract Law: Business Disclosure; Warranties; Insurer's Remedies for Fraudulent Claims; and Late Payment, Executive Summary, Law Com No. 353/ Scot Law Com No. 238 (Summary), July 2014, p. 7.
24. Art. 3 lid 4 Insurance Act.
25. Art. 3 lid 5 Insurance Act. De letterlijke tekst van art. 3 lid 5 Insurance Act ten aanzien van de feiten en omstandigheden waarvan de verzekeraar afstand heeft gedaan luidt als volgt: '(...) if it is something as to which the insurer waives information'.
26. Art. 3 lid 3 Insurance Act.
27. Art. 7 lid 4 Insurance Act.

om wiens kennis het dient te gaan bij de invulling van het vereiste dat in Nederland het 'kennisvereiste' wordt genoemd. Dit werd ook al als een van de problemen beschouwd waarmee zakelijke verzekerden door de Marine Insurance Act 1906 werden opgezadeld. Bedrijven kunnen bestaan uit enkele duizenden werknemers in verschillende landen. Wiens kennis is dan relevant? Een duidelijke richtlijn bestond er niet. Uit de Insurance Act volgt nu dat het hierbij in de eerste plaats gaat om het 'senior management' van de onderneming, dat wil zeggen degenen binnen de onderneming die een beslissende rol spelen bij de besluitvorming.[28] Daarnaast gaat het om degenen die zich namens verzekerde bezighouden met de verzekeringsaanvraag, inclusief de assurantiemakelaar en/of -tussenpersoon. Daarvoor geldt echter een belangrijke uitzondering: de verzekerde wordt niet geacht kennis te hebben van vertrouwelijke informatie die een assurantiemakelaar of -tussenpersoon of een werknemer van de assurantiemakelaar of -tussenpersoon heeft verkregen vanuit diens relatie met een ander dan de verzekerde. Die vertrouwelijke informatie kan gezien de vertrouwelijkheid immers vanzelfsprekend niet geacht worden bekend te zijn bij verzekerde. Ter inventarisatie van alle 'material circumstances' dient een verzekerde 'a reasonable search' te doen, een verplicht onderzoek binnen de organisatie om informatie uit de organisatie naar boven te halen. Al hetgeen aan relevantie informatie naar boven zou zijn gekomen door een 'reasonable search' wordt geacht onder de reikwijdte van de mededelingsplicht te vallen.[29] De wet bepaalt het volgende over de 'reasonable search':

*'Whether an individual or not, an insured ought to know what should reasonably have been revealed by a reasonable search of information available to the insured (whether the search is conducted by making enquiries or by any other means).*[30]

*In subsection (6) "information" includes information held within the insured's organisation or by any other person (such as the insured's agent or a person for whom cover is provided by the contract of insurance).'*

Op dit moment bestaat er bij veel assurantietussenpersonen en -makelaars in Groot-Brittannië onrust over de vraag wat een 'reasonable search' nu precies inhoudt. Hoever dient daarbij gegaan te worden? Een voorbeeld:

*Een bank vraagt een cyber insurance aan. Een externe IT-adviseur weet dat er een vervelend virus in het IT-systeem van de bank zit, maar vertelt daar niemand over en wordt door de bank niet benaderd in verband met de verzekeringsaanvraag.*

Mogelijk zou onder deze omstandigheden geoordeeld kunnen worden dat de verzekerde van het virus op de hoogte had behoren te zijn, ook al had hij daarvan in feite geen kennis, maar had verzekerde de IT-adviseur redelijkerwijs moeten raadplegen in verband met de verzekeringsaanvraag. Weliswaar is de IT-adviseur niet een van de personen wiens kennis als kennis van de verzekerde zelf wordt aangemerkt, maar de groep personen van wie de kennis uiteindelijk relevant is wordt uitgebreid door de toevoeging 'or by any other person' die betrokken zou worden bij een 'reasonable search'. Het maakt dan niet uit dat deze geen werknemer van verzekerde is. Als de verzekerde door een onderzoek naar feiten middels de norm van een 'reasonable search' achter deze informatie zou zijn gekomen, valt die kennis ook onder de reikwijdte van de mededelingsplicht. Dit voorbeeld illustreert dan ook dat de in de Insurance Act genoemde groep personen wiens kennis relevant zou zijn, in feite een schijnzekerheid biedt. Het is zeer goed mogelijk dat de kennis van volstrekt andere personen uiteindelijk (mede) de omvang van de mededelingsplicht bepaalt.

Bij herverzekering komt de verplichting van 'reasonable search' erop neer dat deze verplichting op de herverzekerde, de verzekeraar, rust. Deze dient ter invulling daarvan de relevante informatie te verkrijgen van zijn verzekerde(n). Indien de verzekeraar niet aan deze verplichting voldoet, kan de herverzekeraar zich mogelijk op een schending van de mededelingsplicht beroepen. Verzekeraars doen er dan ook verstandig aan zich vooraf goed te realiseren welke informatie voor de herverzekeraar relevant is en op welke wijze bij de verzekerde(n) de 'reasonable search' uitgevoerd zal moeten worden. Zowel de verplichting van de verzekeraar om in dergelijke situaties invulling te geven aan de 'reasonable search' als de noodzaak om bij verzekerden door te vragen naar aanleiding van de door de verzekerden verstrekte informatie, kan voor verzekeraars van cruciaal belang zijn om te voorkomen dat zij tussen de wal en het schip geraken. Ook hier een voorbeeld[31] ter illustratie.

*Verzekerde A sluit een verzekeringsovereenkomst met verzekeraar B, die het risico heeft herverzekerd bij herverzekeraar C. A verstrekt bij het sluiten van de verzekering informatie aan verzekeraar B die ertoe had moeten leiden dat B zou doorvragen. Als B dat gedaan zou hebben, zou er een 'material circumstance' zijn meegedeeld, die derhalve deel uitmaakt van de omvang van de mededelingsplicht. A heeft aan zijn mededelingsplicht voldaan, want hij heeft voldoende informatie verstrekt om bij B de verplichting te doen ontstaan om door te vragen. Die infor-*

28. Art. 4 lid 3 en lid 8 sub c Insurance Act.
29. Art. 4 lid 6 Insurance Act.
30. Art. 4 lid 6 Insurance Act.
31. Voorbeeld ontleend aan 'The Insurance Act 2015, a practical guide to changes in UK Insurance Law, prepared for members of the Lloyd's Market Association and the International Underwriting Association'.

*matie maakt dus onderdeel uit van hetgeen B redelijkerwijs behoorde te weten, want hij heeft 'sufficient information' ontvangen 'to put a prudent insurer on notice that it needs to make further enquiries for the purpose of revealing those material circumstances', maar verzuimd door te vragen. B heeft derhalve in strijd met de mededelingsplicht gehandeld jegens C en C kan (afhankelijk van de omstandigheden) de verzekeringsovereenkomst vernietigen of een proportionele sanctie toepassen.*

Het kan dus van groot belang zijn voor een verzekeraar om in een herverzekeringscontract waarop Engels recht van toepassing is te trachten voor 'contracting out' te opteren voor wat betreft de wettelijke uitgangspunten met betrekking tot kennis van de verzekeraar en/of de 'reasonable search', waarover hierna meer.

De sancties die verbonden zijn aan een niet-nakoming van de mededelingsplicht zijn verzacht en vergelijkbaar met het stelsel dat in de CIDRA is neergelegd voor consumenten. Alleen in geval van opzet of roekeloosheid en in geval de verzekeraar aantoont dat hij bij bekendheid van de niet-meegedeelde feiten de verzekeringsovereenkomst niet gesloten zou hebben, kan hij de verzekeringsovereenkomst vernietigen ('avoidance'). In andere gevallen blijft de verzekeringsovereenkomst van kracht, zij het op basis van andere voorwaarden, dat wil zeggen de voorwaarden die de verzekeraar bij het meedelen van de juiste feiten had gestipuleerd dan wel wordt de uitkering naar rato verminderd indien de verzekeraar een hogere premie bedongen zou hebben.

De sancties zijn vergelijkbaar met de hiervoor besproken sancties betreffende de voor particulieren geldende regeling van de CIDRA. Ook hier wordt het onderscheid gemaakt tussen 'deliberate or reckless' schendingen van de mededelingsplicht enerzijds en andere 'qualifying' schendingen anderzijds[32] en staat er op schending van de mededelingsplicht alleen een sanctie als de verzekeraar in geval van correcte nakoming van de mededelingsplicht geen verzekeringsovereenkomst gesloten zou hebben of indien hij andere voorwaarden zou hebben bedongen.[33] Als een verzekeraar kan aantonen dat sprake is geweest van een 'deliberate or reckless' schending van de mededelingsplicht, dan kan hij de verzekeringsovereenkomst vernietigen en dekking weigeren ten aanzien van alle claims onder de polis. Hij is dan bovendien niet gehouden de door de verzekeringnemer betaalde premie terug te betalen.[34] Voor andere ('qualifying') schendingen gelden de volgende sancties, die – net als krachtens de CIDRA – grotendeels uitgaan van de fictie dat de mededelingsplicht wél correct zou zijn nagekomen:

- als de verzekeraar geen verzekeringsovereenkomst gesloten zou hebben, kan hij de verzekeringsovereenkomst vernietigen en alle claims onder de polis weigeren. De door de verzekeringnemer betaalde premie dient hij, anders dan in geval van een 'deliberate or reckless' schending, aan de verzekeringnemer te retourneren;[35]
- indien de verzekeraar afwijkende voorwaarden bedongen zou hebben, wordt de verzekeringsovereenkomst (en de dekking) beoordeeld alsof die voorwaarden daadwerkelijk van toepassing zouden zijn;[36]
- indien de verzekeraar een hogere premie bedongen zou hebben als de vragen juist en volledig beantwoord zouden zijn, dan behoudt de verzekerde recht op een proportionele uitkering onder de polis.[37]

De mededelingsplicht geldt ook voor 'variations', wijzigingen van de verzekeringsovereenkomst. De verzekeringnemer moet dus ook dan de hiervoor genoemde relevante feiten en omstandigheden aan de verzekeraar melden. Het sanctiesysteem van de Insurance Act is dan enigszins aangepast. In geval van een 'deliberate or reckless' schending van de mededelingsplicht, is de verzekeraar gerechtigd om de verzekeringsovereenkomst – door middel van een schriftelijke mededeling daartoe aan de verzekeringnemer – als beëindigd aan te merken met ingang van de datum van de 'variation'. Betaalde premies hoeft hij niet aan de verzekeringnemer terug te betalen.[38]

Voor andere schendingen van de mededelingsplicht geldt het volgende. Als de verzekeraar zonder schending van de mededelingsplicht niet akkoord zou zijn gegaan met de wijziging van de verzekeringsovereenkomst, dan kan hij de verzekeringsovereenkomst aanmerken en (indien aan de orde) nakomen alsof de wijziging nooit heeft plaatsgevonden. De eventuele extra premie die het gevolg is van de wijziging dient hij aan de verzekeringnemer terug te betalen.[39] Als de verzekeraar andere voorwaarden zou hebben bedongen, dan worden die andere voorwaarden geacht daadwerkelijk van toepassing te zijn op de wijziging.[40] Indien de verzekeraar een hogere premie bedongen zou hebben, wordt het recht op uitkering proportioneel verlaagd.[41]

Het is niet eenvoudig om achteraf vast te stellen wat de verzekeraar zou hebben gedaan indien hij op de hoogte

32. Art. 8 lid 4 Insurance Act.
33. Art. 8 lid 1 Insurance Act.
34. Art. 2 Schedule 1 Insurance Act.
35. Art. 4 Schedule 1 Insurance Act.
36. Art. 5 Schedule 1 Insurance Act.
37. Art. 6 Schedule 1 Insurance Act.
38. Art. 8 Schedule 1 Insurance Act.
39. Art. 9 lid 2 Schedule 1 Insurance Act.
40. Art. 9 lid 3 Schedule 1 Insurance Act.
41. Art. 10 en 11 Schedule 1 Insurance Act. De regeling is iets omvangrijker dan hier uiteengezet, aangezien daarbij ook rekening wordt gehouden met de situatie waarin de verzekeraar weliswaar andere voorwaarden zou hebben bedongen, maar een lagere premie. Het voert echter te ver om alle varianten en het gecompliceerde systeem dat in Schedule 1 bij de Insurance Act hier volledig uiteen te zetten.

zou zijn gesteld van de ware feiten en omstandigheden. Wat hij zou hebben gedaan kan bovendien geheel subjectief zijn, althans mogelijk afwijkend zijn van wat andere verzekeraars in vergelijkbare situaties zouden hebben gedaan. Het is voor verzekeraars onder het nieuwe recht hoe dan ook van nog groter belang dan onder het oude recht om het acceptatiebeleid vast te leggen. Alleen op die manier zullen zij in voorkomende gevallen immers in alle nuance kunnen aantonen dat zij in geval van correcte nakoming van de mededelingsplicht een specifieke uitsluiting zouden hebben bedongen of een hogere premie. Mogelijk zullen rechters verzekeraars in procedures ook de gelegenheid geven om aan te tonen dat zij in vergelijkbare gevallen (waarin de niet of onjuist meegedeelde feiten wel op de juiste wijze waren meegedeeld) een dergelijk acceptatiebeleid hebben toegepast. Op dit moment zijn rechters daarin nog terughoudend. Het is dan ook vooralsnog onduidelijk hoe dit alles in de praktijk zal uitwerken en of rekening zal worden gehouden met de norm van de redelijk handelend verzekeraar. Vooralsnog is het uitgangspunt van het Engelse verzekeringsrecht hetgeen de individuele verzekeraar zou hebben gedaan als de mededelingsplicht zou zijn nagekomen.

## Fraude; remedies for fraudulent claims

In de Insurance Act is er ook een regeling geïntroduceerd met betrekking tot frauduleuze claims. Deze nieuwe regeling biedt verzekeraars nieuwe mogelijkheden om frauduleuze claims af te wijzen, maar vormt bovendien een verduidelijking van die mogelijkheden, aangezien voorafgaand aan de invoering van de Insurance Act niet duidelijk was welke gevolgen aan een frauduleuze claim verbonden waren voor schades die zich hadden voorgedaan voorafgaand aan de schades ter zake waarvan de verzekerde fraudeerde.

De nieuwe regeling is als volgt. Indien bij de behandeling van een claim wordt vastgesteld dat het een frauduleuze claim betreft, hoeft de verzekeraar geen dekking te verlenen en kan de verzekeringsovereenkomst worden ontbonden per datum van de 'fraudulent act' (dus niet de ontdekking daarvan). De ontbinding raakt dus ook 'eerlijke' claims van na de frauduleuze handeling.[42] Eventuele betaalde claims, dat wil zeggen de frauduleuze claim en claims die betrekking hebben op schades daarna, kan de verzekeraar terugvorderen van de verzekerde.[43] De verzekeraar is dan niet gehouden enige premie aan de verzekeringnemer terug te betalen. De ontbinding heeft echter geen gevolgen voor schades ter zake gebeurtenissen die plaatsvonden vóór de frauduleuze handeling. Reeds betaalde verzekeringspenningen in verband met dergelijke schades hoeven door de verzekerde niet terugbetaald te worden. De Law Commissions hebben deze mogelijkheid van ontbinding geïntroduceerd en niet een automatische sanctie, omdat zij verwachtten dat verzekeraars daar de voorkeur aan zouden geven. Zij hebben daardoor meer (commerciële) flexibiliteit om een en ander op te lossen.

Opvallend is dat de wet niet bepaalt wat een frauduleuze claim nu precies inhoudt. Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen claims die volledig frauduleus zijn, bijvoorbeeld claims die zien op een voorval dat in werkelijkheid nooit heeft plaatsgevonden, en claims die weliswaar betrekking hebben op een gedekte schade, maar waarbij verzekerde de claim nogal heeft 'overdreven'. Ook zegt de wet niets over de vraag of de fraude substantieel dient te zijn of niet. In ieder geval is aannemelijk dat beide hiervoor genoemde voorbeelden als frauduleuze claim in de zin van de Insurance Act zullen worden aangemerkt.

De wet kent een afzonderlijke regeling voor de situatie waarin er meerdere verzekerden verzekerd zijn onder een 'group insurance'. Daarmee worden niet alleen collectieve verzekeringen bedoeld, maar ook verzekeringen waarbij een vennootschap namens diverse vennootschappen een verzekering afsluit. Wanneer één van de verzekerden, niet zijnde de verzekeringnemer, een frauduleuze claim instelt onder de polis, kan de verzekeraar de hiervoor besproken regeling slechts toepassen voor zover het de dekking en claims van die verzekerde betreft.[44] Andere verzekerden worden door de frauduleuze claim dus niet geraakt.

## Warranties

Een andere belangrijke wijziging die door de Insurance Act 2015 wordt geïntroduceerd betreft de 'warranties', een soort garantiebepalingen. De bekendste 'implied warranties' uit de Marine Insurance Act zijn 'seaworthiness of the vessel' en de 'warranty of legality'. Bij 'express warranties' gaat het om expliciet in de polis geformuleerde bedingen. Daar kan ook de informatie die ter invulling van de mededelingsplicht is verstrekt en die ten grondslag ligt aan het tot stand komen van de verzekeringsovereenkomst onder worden begrepen, dat wil zeggen de zogenaamde 'basis of the contract clauses'.
In Nederland kennen wij al sinds jaar en dag een stelsel waarbij de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 lid 2 BW) kan worden ingeroepen als er van de niet-nakoming van een garantiebepaling geen enkel nut te verwachten viel binnen de context van de wijze waarop de schade zich heeft voorgedaan of vergroot is. Tot voor kort gold naar Engels recht een meedogenloze sanctie: niet-nakoming van een warranty leidde onherroepelijk tot verval van het recht op uitkering, ook indien er geen enkel causaal verband bestond tussen de niet-nakoming en de schade zoals die zich had verwezenlijkt. Een warranty was in feite een 'condition precedent'. Het ging

42. Art. 12 lid 2 Insurance Act.
43. Art. 12 lid 1 Insurance Act.
44. Art. 13 lid 1 en 2 Insurance Act.

zelfs zover dat wanneer een warranty ergens gedurende de looptijd van de verzekering niet was nagekomen, maar deze omissie ten tijde van het verzekerd evenement weer 'gerepareerd' was, ook dan een beroep op verval van het recht op uitkering mogelijk was. De Insurance Act maakt hieraan definitief een einde.
Onder de Insurance Act 2015 zijn de warranties beperkter inroepbaar.[45] Het beroep op het schenden van een warranty is niet mogelijk indien de verzekerde aantoont dat er geen enkel causaal verband is tussen het schenden van de warranty en de schade. Ook kan door een verzekeraar geen succesvol beroep op een warranty worden gedaan als nakoming van de warranty in strijd met de wet is. Bovendien worden het zogenaamde 'suspensory conditions'. Dit betekent dat de dekking wordt opgeschort tot het moment dat (weer) aan de warranty voldaan is en alleen voor wat betreft het risico waarop de warranty betrekking heeft. Een voorbeeld:

*In een polis is de verplichting (warranty) opgenomen om een alarminstallatie iedere zes maanden te laten keuren. Indien een verzekerde de alarminstallatie niet na zes maanden, maar na zeven maanden laat keuren, is de dekking gedurende een maand 'suspended' geweest. Indien verzekerde gedurende die maand schade zou hebben geleden als gevolg van inbraak, zou er geen dekking verleend zijn. Indien de inbraakschade zich na de tweede keuring zou voordoen, zou de verzekeraar zich niet op de schending van de warranty kunnen beroepen en dekking moeten verlenen.*

Een tweede voorbeeld:

*Wanneer eenzelfde warranty is bedongen op grond waarvan verzekerde een alarminstallatie dient te installeren en periodiek te laten keuren en er ontstaat schade als gevolg van overstroming, dan kan de verzekeraar zich niet op schending van de warranty beroepen.*

Een derde voorbeeld illustreert dat het verband minder direct hoeft te zijn dan in eerste instantie het geval lijkt te zijn:

*Een warranty om een alarminstallatie die aan bepaalde vereisten voldoet te installeren en in te schakelen buiten kantooruren lijkt primair bedoeld om inbrekers buiten de deur te houden en schade als gevolg van diefstal te voorkomen. In geval van brand zou een verzekerde dus kunnen betogen dat niet-nakoming van de warranty er niet toe kan leiden dat de verzekeraar zich op verval van het recht op uitkering kan beroepen, aangezien een inbraakalarm en brand in principe niets met elkaar te maken hebben: het dient niet ter voorkoming van brandschade. Echter, de verzekeraar kan betogen dat nakoming van de warranty er mogelijk toe zou hebben geleid dat het inbraakalarm op enigerlei wijze zou zijn geactiveerd (bijvoorbeeld door spullen die vallen of door het verloop van het vuur), waardoor de brandweer eerder ter plaatse zou zijn geweest en de brandschade had kunnen beperken.*

Nog ingewikkelder wordt het als een verzekerde een warranty min of meer structureel naast zich neerlegt. Stel bijvoorbeeld dat een verzekerde zijn autoverzekeraar middels een warranty belooft dat hij de auto slechts privé zal gebruiken en niet (tevens) als taxi, maar de auto vervolgens toch regelmatig als taxi gebruikt. De wettekst van (art. 10 van) de Insurance Act biedt geen antwoord op de vraag of een verzekeraar dan een beroep op schending van de warranty kan doen als er schade ontstaat tijdens een privérit. De Law Commissions hebben wel kenbaar gemaakt dat de nieuwe regels dergelijke verzekerden niet beogen te beschermen. Zij zijn immers structureel in overtreding, hetgeen er volgens de Law Commissions toe zou moeten leiden dat verzekeraars wél een beroep op niet-nakoming van de warranty en dus verval van het recht op uitkering zouden moeten kunnen doen. Zij zijn van mening dat de schending van de warranty dan alleen als hersteld moet worden aangemerkt als het gebruik van de auto *'for commercial purposes was stopped entirely, or at least reduced to a level where personal use dominated' en 'only then would the insured cease to be in breach of warranty'*.[46] Het is echter de vraag of rechters die suggestie van de Law Commissions zullen volgen. Strikt genomen is een beroep op de warranty namelijk niet mogelijk *'if the insured ceased to be in breach of warranty'*. Als er tijdens een privérit schade aan de auto ontstaat kan wel degelijk worden verdedigd dat verzekerde op dat moment de warranty niet (meer) schond. Een autoverzekeraar zou er dus verstandig aan kunnen doen om ten aanzien van art. 10 van de Insurance Act te kiezen voor 'contracting out'.

Welke bepalingen als warranty zijn aan te merken regelt de Insurance Act niet. Dat is en blijft een kwestie van uitleg van de overeenkomst.
De eerder genoemde 'basis of the contract clauses' zijn niet langer toegestaan. Dat gold al voor consumentverzekeringen. Het is dus voor verzekeraars niet meer mogelijk om alle mededelingen die de verzekerde bij het sluiten van de verzekering heeft gedaan te verpakken als 'representations' en de vraag of deze achteraf bezien daadwerkelijk naar waarheid zijn gedaan of niet te laten bepalen of een verzekeraar zich op schending van een warranty en dus op verval van dekking kan beroepen. Bezien vanuit het nieuwe regime betreffende de mededelingsplicht ligt dit ook voor de hand. Verzekeraars zouden zich anders bovendien te eenvoudig aan het proportionele sanctiestelsel kunnen onttrekken in geval van schending van de mededelingsplicht.

45. Art. 10 en 11 Insurance Act.
46. Law Com No. 353 (July 2014), (17.39).

## Contracting out

De laatste belangrijke wijziging betreft het beperken van de mogelijkheid om gebruik te maken van 'contracting out', dat wil zeggen dat in verzekeringsovereenkomsten wordt overeengekomen dat de wettelijke bepalingen van de Insurance Act niet van toepassing zullen zijn op de verzekeringsovereenkomst, of dat daarin van de wet afwijkende bepalingen worden opgenomen. Dat is alleen mogelijk voor zakelijke verzekerden en onder bepaalde voorwaarden.[47] Voor zakelijke verzekerden is de Insurance Act dan ook regelend recht. De bepaling waarin dat gebeurt moet voldoende duidelijk zijn en niet voor tweeërlei uitleg vatbaar en voor het tot stand komen van de verzekeringsovereenkomst zorgvuldig onder de aandacht van de verzekerde worden gebracht als de desbetreffende bepaling voor de verzekerde als een 'disadvantageous term' moet worden aangemerkt.[48] Verzekeraars kunnen dus niet volstaan met het in polissen neerleggen van bepalingen die ten nadele van de verzekerde van de wet afwijken. Ook kunnen zij derhalve niet volstaan met een enkele bepaling waarin wordt bepaald dat de bepalingen van de Insurance Act niet van toepassing zijn op de verzekeringsovereenkomst. Dit betekent dat het voor verzekeraars bepaald niet eenvoudig is om van de Insurance Act af te wijken. Zij zullen daarbij zeer zorgvuldig moeten opereren. Indien immers achteraf wordt geoordeeld dat de verzekeraar niet aan zijn verplichting heeft voldaan om de van de wet afwijkende bepalingen onder de aandacht van de verzekerde te brengen, kan hij daarop mogelijk geen beroep doen. De wijze waarop de verzekeraar dat dient te doen hangt mede af van *'the characteristics of insured persons of the kind in question, and the circumstances of the transaction'*.[49] Een verzekerde kan zich niet beroepen op het door de verzekeraar niet voldoen aan voornoemde verplichting om de verzekerde adequaat te informeren als hij of zijn assurantietussenpersoon de afwijkende bepaling kende bij het sluiten van de verzekeringsovereenkomst.
Zoals eerder aangegeven, mogen 'basis of the contract clauses' in het geheel niet meer worden overeengekomen.

## Third Parties (Rights against Insurers) Act 2010

In de Insurance Act 2015 zijn enkele bepalingen opgenomen die in relatie staan tot de Third Parties (Rights against Insurers) Act 2010 en het oorspronkelijke ontwerp wijzigden. Deze wet is op 1 augustus 2016 in werking getreden. De bepalingen van deze wet zijn erop gericht om het voor derden eenvoudiger te maken om directe acties in te stellen tegen verzekeraars in geval van insolventie van de verzekerde. Op grond van deze wet kan een verzekerde dan eenvoudiger een vordering in rechte instellen tegen de verzekeraar. Het betreft hier een wijziging van de Third Parties (Rights against Insurers) Act 1930 en de Third Parties (Rights against Insurers) Act (Northern Ireland) 1930. De wet is van toepassing binnen het gehele Verenigd Koninkrijk. Een belangrijke wijziging is bijvoorbeeld het afschaffen van de noodzaak om opgeheven vennootschappen weer in ere te herstellen teneinde door middel van de vordering op de verzekerde een verzekeraar tot uitkering onder de polis te bewegen.

## LMA Model Clausules Insurance Act 2015

Voor de verzekeringspraktijk is van belang dat de Lloyd's Market Association (LMA) algemene modelclausules heeft gepubliceerd ter ondersteuning van de gewijzigde polisredactie naar aanleiding van de wijzigingen die door de Insurance Act zijn geïntroduceerd (zie: http://www.lmalloyds.com/actclauses). Daar zijn ook voorbeeldclausules opgenomen waarmee invulling kan worden gegeven aan afwijking van de Insurance Act ('contracting out').

## Slotopmerking

Duidelijk is dat de gewijzigde Engelse wetgeving een (voor de verzekerde) redelijker stelsel introduceert. Aan dat doel hebben de Law Commissions voldaan. Voor zakelijke verzekerden geldt echter dat van veel nieuwe wettelijke bepalingen kan worden afgeweken. Uit de jurisprudentie van de komende jaren zal moeten blijken op welke wijze verzekeraars exact invulling moeten geven aan de vereisten die aan (een poging tot) afwijking van de wet worden gesteld. Of bijvoorbeeld ook het doel wordt bereikt om in de toekomst minder geschillen over de mededelingsplicht en warranties te hebben zal nog moeten blijken. Voor de Nederlandse markt zijn de wijzigingen vooral van belang vanwege het in (met name) makelaarspolissen en verzekeringscertificaten van toepassing verklaren van Engels recht. Hetzelfde geldt voor herverzekeringscontracten. Het is vooralsnog onduidelijk wat de consequenties zullen zijn van het feit dat de afwijking van het regelend Engels verzekeringsrecht dan is opgenomen in een makelaarspolis. In de regel zal in een makelaarspolis niet ten nadele van een verzekerde van de Insurance Act worden afgeweken, maar de vraag is of een verzekerde zich in een geval waarin dat, wellicht onbedoeld, toch is gebeurd, er op kan beroepen dat verzekeraars verzekerde niet op de in de Insurance Act voorgeschreven wijze hebben geïnformeerd over de afwijking. Bij het van toepassing verklaren van Engels recht zullen makelaars en verzekeraars hoe dan ook met de gevolgen van de in dit artikel besproken wijzigingen rekening moeten houden. Duidelijk is in ieder geval dat het Engelse verzekeringsrecht door de Insurance Act 2015 iets dichterbij het Nederlandse verzekeringsrecht is komen te staan, met name door het meer proportionele sanctiestelsel dat in de Insurance Act 2015 is geïntroduceerd. |

47. Art. 15 en 16 Insurance Act.
48. Art. 17 Insurance Act.
49. Art. 17 lid 4 Insurance Act.