

AFM-toezicht op zorgplicht verzekeraars vaak een wassen neus

Benadeelde bij beroepsfouten moet tegen de macht van het kapitaal opboksen

Albert Jan van Soelen

De gevolgen van beroepsfouten van zakelijk dienstverleners kunnen soms rampzalig zijn. Dus geldt voor hen de verplichting zich tegen aansprakelijkheid te verzekeren. Meestal schakelt de verzekeraar bij de afwikkeling van een aansprakelijkheidsdossier een advocaat in. Deze adviseert dan over de haalbaarheid van de claim, maar fungeert meestal ook als vertegenwoordiger van de assuredeur in het kader van overleg over een schikking.

Als die schikking er niet komt, moet het dossier worden uitgeprocedeerd. Juist dit maakt het hebben van een contract met een verzekeraar voor advocaten zeer lucratief. Immers: procedures duren lang en de verweermiddelen zijn talrijk. Standaard is daarbij de verdediging dat er geen sprake is van een beroepsfout, dat er geen schade is geleden en dat eventueel wel geleden schade niet het gevolg is van de gewraakte handeling. Verzekeraars hebben in die discussies een lange adem, zeker nu de kosten voor hun advocaten bijna altijd ten laste komen van de polislimiet en de gedupeerde tijdens procedures de verzekerde dekking voor zijn ogen in rook ziet opgaan.

Ondertussen heeft zo'n juridische veldslag niets van doen met het op een redelijke wijze regelen van schade. Voor de verzekerde dienstverlener heeft deze praktijk drie cruciale gevolgen. Allereerst krijgt deze met regelmaat hetzelfde (Zuidas)kantoor als advocaat toegewezen dat ook (en vooral) de belangen van zijn assuradeur behartigt. Verder dwingen de standpunten die zijn advocaat in het dossier inneemt de benadeelde vaak tot een gang naar de tuchtrechter. Als die oordeelt dat er wel degelijk sprake is van een beroepsfout, dan heeft zo'n veroordeling ook zakelijke repercussies voor de verzekerde dienstverlener. Achteraf constateert deze dan vaak dat zijn verzekeraar hem als schild gebruikte tegen het afwerpen van aansprakelijkheidsclaims. Tel uit je winst.

Ook voor de benadeelde zijn de gevolgen van deze praktijk vaak desastreus. Hij moet maar zien op te boksen tegen de spreekwoordelijke macht van het kapitaal en ondertussen tevens zien dat hij de geleden schade en



ILLUSTRATIE: HEIJN DE KORT VOOR HET FD

kosten van het verhaal weet voor te financieren.

Precies hier komt het thema 'zorgplicht' om de hoek kijken. Kort gezegd is de Hoge Raad van oordeel dat onder meer partijen met een functie in het financieel-maatschappelijke verkeer (zoals verzekeraars) niet alleen 'goed moeten zorgen' voor hun klanten, maar ook voor betrokken derden. Een uitloeijsel van die (civielrechtelijke) zorgplicht is, dat een verzekeraar soms de eigen belangen moet achterstellen bij die van een verzekerde of benadeelde. De zorgplicht van een verzekeraar kan ook nopen tot een ruimhartige bevoorschotting. De rode draad bij deze zorgplicht is dat het via de rechter afdwingen daarvan een lange

In wet regelen dat verzekeraars ook belangen benadeelden in acht nemen

adem vergt. En diepe zakken bovendien. Die zijn er meestal niet.

Op dit punt komt de AFM in beeld. Als toezichthouder heeft die te voorkomen dat oneigenlijke mechanismen in de financiële wereld tot oneerlijke toestanden leiden. De AFM blijkt echter geen vinger uit te kunnen steken om te voorkomen dat verzekeraars het niet altijd even nauw nemen met hun zorgplicht. De Wet op het financieel toezicht (Wft) bevat weliswaar sinds 2014 een bepaling (art. 4:24a) op basis waarvan bijvoorbeeld een verzekeraar op 'zorgvuldige wijze' 'de gerechtvaardigde belangen' van anderen in acht moet nemen. Maar om onbegrijpelijke redenen is de reikwijdte van deze (publiekrechtelijk verankerde) zorgplicht beperkt tot het handelen van verzekeraars in relatie tot hun verzekerden, en dan ook nog eens voor zover die verzekerde geen ondernemer is. Iemand die is gedupeerd door een tijdens het uitvoeren van een beroep gemaakte fout kan zich daarop dus nooit beroepen. De AFM past

dit artikel rigide toe en biedt geen helpende hand door bijvoorbeeld het geven van een 'aanwijzing' aan beroepsaansprakelijkheidsverzekeraars over de invulling van hun zorgplicht.

Deze lacune moet snel worden weggenomen. Namelijk, door in het genoemde artikel 4:24a Wft vast te leggen dat (in ieder geval) schadeverzekeraars ook op zorgvuldige wijze de gerechtvaardigde belangen van benadeelden én ook die van verzekerde ondernemers in acht moeten nemen. Een benadeelde die meent dat de verzekeraar van een accountant, advocaat of notaris voornamelijk zijn eigen belangen in acht neemt, kan zich dan rechtstreeks tot de AFM wenden. Voor een verzekerde dienstverlener geldt hetzelfde. Ook hij verdient een betere bescherming tegen de huidige praktijk, die zich vooral vertaalt in de omvang van de partnerinkomens binnen advocatenkantoren.

Mr. A.J. van Soelen is advocaat bij Neleos te Amsterdam.