

# Fouten in software gebruikt door assurantietussenpersonen: wie is aansprakelijk?

VAST 2025 / P-041  
30 oktober 2025

Assurantietussenpersonen maken bij hun advisering gebruik van door professionele partijen ontwikkelde en/of geleverde software, door verzekeraars beschikbaar gestelde software en door henzelf – al dan niet met gebruikmaking van door derden ontwikkelde *artificial intelligence*-toepassingen – ontwikkelde software. Een fout of gebrek in die software kan resulteren in een gebrekkig advies, waardoor de klant van de betreffende assurantietussenpersoon schade lijdt. De vraag is voor wiens rekening deze schade komt: de softwareontwikkelaar, de softwareleverancier, de verzekeraar of de assurantietussenpersoon. In deze bijdrage proberen wij een duidelijk antwoord te geven op deze vraag. Dat doen wij vanuit privaatrechtelijk perspectief. Omdat de burgerlijke rechter in zijn oordeelsvorming publiekrechtelijke regelgeving kan betrekken, besteden we eerst aandacht aan relevante regels in de Wet op het financieel toezicht (Wft) en het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo) alvorens antwoord te geven op de vraag voor wiens rekening de schade komt die veroorzaakt wordt door een fout of gebrek in de software, welke leidt tot een gebrekkig advies van de assurantietussenpersoon.

## Doorwerking van publiekrechtelijke gedragsnormen

De in de Wft en het BGfo met het oog op consumentenbescherming opgenomen gedragsnormen zijn geschreven vanuit een toezichtperspectief. Deze veelal van privaatrechtelijke open gedragsnormen afgeleide publiekrechtelijke gedragsnormen werken echter door in het privaatrecht. De schending van een publiekrechtelijke gedragsnorm betekent in privaatrechtelijke zin een doen of nalaten in strijd een wettelijke plicht en resulteert derhalve in een onrechtmatige daad in de zin van artikel 6:162 BW jegens een (potentiële) klant van een assurantietussenpersoon en levert een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst in de zin van artikel 6:74 BW op. Bij overtreding van een van deze gedragsnormen kan de Autoriteit Financiële Markten (AFM) op grond van artikel 1:81 lid 2 Wft een bestuurlijke boete opleggen volgens categorie 2. Dit komt neer op een basisbedrag van € 500.000 met een minimum van € 0 en een maximum van € 1.000.000.

De burgerlijke rechter kan vanwege deze doorwerking een Wft- of BGfo-bepaling betrekken in zijn oordeelsvorming. *'Of en in welke mate de rechter in een civielrechtelijke procedure een overtreding van de Wft meeneemt, zal afhangen van hetgeen de cliënt vordert, op welke civielrechtelijke bepalingen deze vordering wordt gebaseerd en welke gronden daartoe worden aangevoerd.'*<sup>1</sup>

Uit de jurisprudentie blijkt dat het primaat berust bij de privaatrechtelijke zorgplicht en dat deze derhalve verder kan reiken dan gedragsregels die in publiekrechtelijke regelgeving zijn vastgelegd. In de woorden van de Hoge Raad: *'De opvatting dat, kort gezegd, de civielrechtelijke zorgplicht niet verder kan reiken dan de gedragsregels die in publiekrechtelijke regelgeving zijn neergelegd, is onjuist.'*<sup>2</sup>

## Wat verstaat de AFM onder adviseren?

In december 2021 publiceerde gedragstoezichthouder AFM een Interpretatie, haar beleidsmatige opvatting over het verschil tussen adviseren, wat een vergunningplichtige activiteit is, en informeren, waarvoor geen vergunningplicht geldt.<sup>3</sup> Evenals andere beleidsuitingen (beleidsregels, leidraden en principes) binden deze de AFM, maar zijn zij niet bindend voor onder toezicht gestelde marktpartijen, waaronder assurantietussenpersonen. Toch zijn dergelijke beleidsuitingen niet vrijblijvend. De toezichthouder heeft daarover gezegd: *'De AFM gaat er bij het toezicht op de naleving van de wet- en*

*regelgeving wel van uit dat marktpartijen kennis hebben genomen van de inhoud van relevante beleidsuitingen en zich tot het uiterste inspannen om hieraan te voldoen.'*

De AFM gaat weliswaar uit van een zware inspanningsverplichting, maar uit uitspraken van de burgerlijke rechter, de Geschillencommissie en de Commissie van Beroep van het Kifid kan niet worden afgeleid dat zij beleidsuitingen van de AFM (altijd) betrekken in hun beoordeling. Dit neemt niet weg, dat zij naast de publiekrechtelijke gedragsregels ook beleidsuitingen van de AFM inzake zulke gedragsregels in hun overwegingen kunnen betrekken.

De in artikel 1:1 Wft voor, onder andere, verzekeringen geldende definitie 'adviseren' luidt:

*'het in de uitoefening van een beroep of bedrijf aanbevelen van een of meer specifieke overeenkomsten waarbij een premiepensioenvordering ontstaat, van een of meer specifieke verzekeringen of van een of meer specifieke financiële instrumenten aan een bepaalde cliënt.'* Het gaat derhalve enkel om het aanbevelen van een specifieke verzekering. Heeft de aanbeveling betrekking op een bestaande verzekering, bijvoorbeeld om deze te verhogen of over te sluiten, dan is er volgens de AFM geen sprake van advies. Dat is eveneens het geval als wordt geadviseerd om iets niet te doen of als, bijvoorbeeld op een vergelijkingssite, een aantal mogelijke verzekeringen wordt aanbevolen. Overigens houden assurantietussenpersonen zich in de praktijk niet uitsluitend bezig met het aanbevelen van specifiek verzekeringsproducten. Zij adviseren hun klanten/opdrachtgevers over een breed scala van onderwerpen en houden zich onder andere bezig met risicoanalyse en adviseren verschillende oplossingen, waaronder verzekeringsoplossingen, voor de risico's die hun klanten/opdrachtgevers lopen. Dit betreft niet vergunningplichtig advies, waarop de Interpretatie niet van toepassing is.

Adviseren is in de optiek van de AFM een techniekneutrale activiteit. Dit houdt in dat een advies niet per se in persoon moet worden gegeven, maar dat voor de advisering (mede) gebruik kan worden gemaakt van een geautomatiseerd systeem. Volgens de Interpretatie van de AFM is er – dus ongeacht de wijze van advisering – sprake van adviseren als aan onderstaande criteria is voldaan.

1. Er moet sprake zijn van een aanbeveling, dus niet enkel het delen van objectieve informatie.
2. De aanbeveling die gedaan wordt, (i) wekt de suggestie dat deze passend is voor de individuele klant, of (ii) wordt gegeven op basis van de persoonlijke situatie.
3. De aanbeveling moet zien op een nieuw af te sluiten financieel product.
4. De aanbeveling is niet (alleen) gedaan aan het publiek, en
5. De aanbeveling dient zich te richten tot een (gevolmachtigde van een) (potentiële) klant.

Wanneer niet aan al deze vijf criteria is voldaan, dan is er geen sprake van adviseren maar van informeren, waaronder de Interpretatie verstaat het verstrekken van informatie over een financieel product. Wellicht ten overvloede: het gaat hier om informatie sec, dus niet om de specifieke, voorafgaand aan het adviseren ingevolge artikel 4:20 lid 1 Wft aan een klant te verstrekken redelijk relevante informatie voor het beoordelen van een financieel product, in casu een verzekering.

## **Geautomatiseerd advies**

De AFM constateerde al in een vroeg stadium dat automatisering steeds meer wordt ingezet bij de totstandkoming van adviezen over financiële producten.<sup>4</sup> In de memorie van toelichting bij het op 1 juli 2024 van kracht geworden [Wijzigingsbesluit financiële markten 2023](#) schetste toenmalig Minister van Financiën Kaag een toekomstbeeld: *'Het is te verwachten dat in de nabije toekomst advies over financiële producten volledig geautomatiseerd tot stand komt. De inventarisatie van de persoonlijke wensen en gegevens is gedigitaliseerd en het advies wordt volledig geautomatiseerd geproduceerd en gecommuniceerd. De enige rol van een natuurlijk persoon bestaat uit eventuele IT-ondersteuning of andere vormen van diensten die niet zien op het advies zelf, of de totstandkoming van het advies. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een IT-helpdesk die gebeld kan worden als de software is vastgelopen of niet opgestart kan worden.'*

De aanwezigheid van een normenkader voor geautomatiseerd advies kan marktpartijen zoals assurantietussenpersonen over de drempel helpen. Minister Kaag vond dit vanwege de voordelen van geautomatiseerd advies wenselijk. In de memorie van toelichting wijst zij op de betere toegankelijkheid van advies, omdat consumenten vanuit de door hen gekozen locatie en wanneer het hun schikt, advies kunnen krijgen over het door hen gewenste financiële product. En bij veelvuldig gebruik zal geautomatiseerd advies ook kostenvoordelen hebben, zowel voor consumenten als voor financiële dienstverleners. Geautomatiseerd advies kan bovendien bijdragen aan het beter begrijpelijk maken van advies door het gebruik van visuele weergaven en interactieve toepassingen.

Een voordeel kan ook nadelig uitwerken. Zo kan een geautomatiseerd systeem in korte tijd veel adviezen genereren, maar als er een fout in het systeem zit kan dit meebrengen dat in korte tijd veel consumenten een incorrect advies krijgen. Het is daarom van groot belang dat waarborgen worden ingebouwd. Deze waarborgen zijn vastgelegd in artikel 32da BGfo.

Zoals hiervoor reeds gezegd, bevat het BGfo sinds 1 juli 2024 als gevolg van het van kracht worden van het Wijzigingsbesluit financiële markten 2023 regels die van toepassing zijn in geval van geautomatiseerd advies. Dit is blijkens de in artikel 1 BGfo ingevoegde definitie een vorm van adviseren waarbij het advies door een geautomatiseerd systeem wordt opgesteld zonder tussenkomst van een natuurlijk persoon. Dit impliceert dat gedeeltelijk geautomatiseerd advies, waarbij de assurantietussenpersoon wél een rol vervult, niet onder deze definitie valt. Daarbij zijn twee gevallen denkbaar: (1) als de assurantietussenpersoon zich bezighoudt met bijvoorbeeld het verzamelen van voor het advies nodige gegevens en (2) als de assurantietussenpersoon een consument adviseert op basis van door een geautomatiseerd systeem verzamelde en aangeleverde gegevens.

Voor volledig geautomatiseerd advies worden specifieke eisen geïntroduceerd om te waarborgen dat adviezen die geautomatiseerd tot stand zijn gekomen aan dezelfde kwaliteitseisen voldoen als door een natuurlijk persoon gegeven advies. Het in paragraaf 5.2 Gedragsaspecten van de bedrijfsvoering opgenomen artikel 32da BGfo is gebaseerd op artikel 4:15 lid 1 Wft. Dit nieuwe artikel bevat regels voor geautomatiseerd advies. Enerzijds om waarborgen in te bouwen en anderzijds om te expliciteren dat de artikelen die betrekking hebben op door een natuurlijk persoon gegeven advies ook van toepassing zijn op geautomatiseerd advies. Dit houdt onder meer in dat bij een geautomatiseerd advies ook overeenkomstig de in artikel 4:23 lid 1 Wft geformuleerde inwinverplichting (i) informatie moet worden ingewonnen over de financiële positie, kennis, ervaring, doelstelling en risicobereidheid van een consument, (ii) dat het advies gebaseerd moet zijn op deze informatie en (iii) dient te worden toegelicht wat de overwegingen zijn die aan het advies ten grondslag liggen.

Voor assurantietussenpersonen, die zich bezighouden met geautomatiseerd advies, bevat artikel 32da BGfo<sup>5</sup> de volgende eisen:

1. De assurantietussenpersoon wijst per verzekering waarover hij geautomatiseerd advies geeft een of meer personen aan die verantwoordelijk zijn voor het geautomatiseerd systeem en de geautomatiseerde adviezen. De aangewezen personen beschikken over de vakbekwaamheid om zelf te kunnen adviseren over de desbetreffende verzekering.

*Memorie van toelichting:*

De assurantietussenpersoon moet ervoor zorgen dat de personen die verantwoordelijk zijn voor het geautomatiseerd systeem en de geautomatiseerde adviezen vakbekwaam zijn. Zij moeten beschikken over het in artikel 7 BGfo voorgeschreven diploma bij advisering over de betreffende verzekeringen. Het is van belang dat de bevindingen van de verantwoordelijke perso(o)n(en) de juiste opvolging krijgen. Hij/zij moet(en) dus binnen de onderneming een bepaalde mate van zeggenschap hebben, in ieder geval ten aanzien van de geautomatiseerde adviezen. Het is voorts belangrijk dat een geautomatiseerd systeem dat wordt gebruikt voor advies zorgvuldig wordt ontwikkeld, gecontroleerd en onderhouden, zodat altijd de geldende vakinhoudelijke inzichten worden toegepast en het gegenereerde advies past bij de klantsituatie.

2. Alvorens een geautomatiseerd systeem in gebruik wordt genomen, voert de assurantietussenpersoon analyses uit om te borgen dat het systeem werkt en dat alle adviesonderdelen passen bij en aansluiten op de door de cliënt verstrekte informatie.

*Memorie van toelichting:*

Voorafgaand aan de ingebruikname van het geautomatiseerd systeem moet bepaald worden voor welke doelgroep dit geschikt is en voor welke verzekering geautomatiseerd advies kan worden gegeven. Hoe minder complex de klantsituatie en de betreffende verzekering zijn, hoe minder variaties er zijn die in het geautomatiseerd systeem ingebouwd moeten worden om een geautomatiseerd advies te genereren dat geschikt is voor de desbetreffende klant. Als de assurantietussenpersoon ervoor heeft gekozen om het geautomatiseerd systeem niet zelf te ontwikkelen, maar om dit in te kopen, geldt de verplichting om het gebruik van het geautomatiseerd systeem te analyseren voor de assurantietussenpersoon onverkort. De assurantietussenpersoon blijft ook in dat geval verantwoordelijk voor het uitvoeren van analyses waaruit blijkt dat het geautomatiseerd systeem werkt. Waar nodig moet de assurantietussenpersoon hier nadere afspraken over te maken met de leverancier van het systeem en een intern beheersingsproces inregelen. Ook bij inkoop moet de assurantietussenpersoon de rationale, risico's en beslisregels achter het algoritme begrijpen.

3. De assurantietussenpersoon controleert periodiek, op door hem te bepalen tijdstippen en voorts indien daar aanleiding toe is, of de geautomatiseerde adviezen passen bij en aansluiten op de door de cliënt verstrekte informatie.

*Memorie van toelichting:*

Na ingebruikname moet periodiek zeker worden gesteld dat het geautomatiseerd systeem alleen beschikbaar is voor de beoogde doelgroep en de vakbekwaamheidseisen door de assurantietussenpersoon zijn toegepast en worden nagekomen. De assurantietussenpersoon wordt geacht het geautomatiseerd systeem in ieder geval te controleren en daar waar nodig aan te passen wanneer er een wijziging heeft plaatsgevonden in de vakbekwaamheidseisen. Zijn er geen wijzigingen van de vakbekwaamheidseisen, dan moet deze controle frequent worden uitgevoerd. De assurantietussenpersoon moet daarbij de werking van het geautomatiseerd systeem als geheel én op het niveau van de verschillende onderdelen analyseren. Deze analyses bestrijken in ieder geval uiteenlopende scenario's, zodat kan worden vastgesteld dat het geautomatiseerd advies nog steeds voldoet aan de vastgelegde vereisten en een advies genereert dat past bij en aansluit op de door de cliënt verstrekte informatie. Het geautomatiseerd systeem moet voldoende informatie inwinnen en het advies moet op die informatie gebaseerd zijn.

4. Indien uit controles als bedoeld in het derde lid blijkt dat de geautomatiseerde adviezen niet voldoen aan de bij of krachtens de wet gestelde regels met betrekking tot advies: (a) staakt de assurantietussenpersoon per direct het geven van geautomatiseerde adviezen ten aanzien van de verzekering waarbij de fout in het geautomatiseerde advies zich heeft voorgedaan, totdat de oorzaak van het niet voldoen aantoonbaar is verholpen; (b) controleert de assurantietussenpersoon zo spoedig mogelijk na ontdekking van de fout, of een dergelijke fout zich ook voordoet bij andere systemen voor geautomatiseerd advies met betrekking tot verzekeringen; en (c) informeert de assurantietussenpersoon cliënten aan wie geautomatiseerd advies is gegeven zo spoedig mogelijk over de ontdekte onvolkomenheid.

*Memorie van toelichting:*

Stelt de assurantietussenpersoon vast dat het geautomatiseerd systeem afbreuk doet aan het geautomatiseerd advies dan moet hij adequate maatregelen treffen teneinde verdere afbreuk te

voorkomen. Deze verplichting ziet op gegeven geautomatiseerde adviezen bij nieuwe en bestaande klanten van de betreffende verzekering. Onderdeel a regelt dat verdere activiteiten worden gestaakt ten aanzien van de verzekering waar de fout in het geautomatiseerd advies zich heeft voorgedaan totdat de oorzaak daarvan voldoende aantoonbaar is verholpen. Onderdeel b verplicht de assurantietussenpersoon extra controles uit te voeren om de in onderdeel a bedoelde fout te onderzoeken en te bezien of de fout zich ook in andere adviestrajecten voordoet. Onderdeel c bepaalt dat elke directe ontvanger van het geautomatiseerde advies waar mogelijk een fout in zit zo spoedig mogelijk over de ontdekte onvolkomenheid moet worden geïnformeerd.

Als gezegd, werken deze publiekrechtelijke normen door in het privaatrecht. In het vervolg zal worden ingegaan op de verschillende privaatrechtelijke grondslagen die (mogelijk) in beeld komen indien een klant schade lijdt als gevolg van een fout of gebrek in software, waardoor hij een gebrekkig advies heeft ontvangen van de assurantietussenpersoon.

## **Vordering tot schadevergoeding van klant ex artikel 6:74 BW**

Lijdt een klant van een assurantietussenpersoon schade als gevolg van een gebrekkig advies veroorzaakt door een fout of gebrek in de door de assurantietussenpersoon gebruikte software, dan zal de klant in de meeste gevallen de assurantietussenpersoon aanspreken voor de door hem geleden schade op grond van wanprestatie (artikel 6:74 BW). De primaire taak van een assurantietussenpersoon voor een klant bestaat immers uit het adviseren van en bemiddelen in verzekeringen. Wordt een gebrekkig advies uitgebracht dan is de tussen partijen gesloten overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 BW, waarbij de klant de opdrachtgever is en de assurantietussenpersoon de opdrachtnemer, niet naar behoren nagekomen.

Om de vraag te kunnen beantwoorden of deze tekortkoming aan de assurantietussenpersoon kan worden toegerekend, is het van belang om eerst na te gaan of er een exoneratieclausule opgenomen is in de overeenkomst van opdracht zelf of de algemene voorwaarden van de assurantietussenpersoon, die op de overeenkomst van toepassing zijn verklaard, op grond waarvan de assurantietussenpersoon niet of slechts in beperkte mate kan worden aangesproken voor het gebrekkige advies. Is zo'n exoneratieclausule opgenomen, dan zorgt deze exoneratieclausule er op grond van de toerekeningsgrond 'rechtshandeling' (artikel 6:75 BW) voor dat de tekortkoming in mindere mate of niet toegerekend kan worden aan de assurantietussenpersoon.

Daarbij verdient opmerking dat bijzondere beroepsregels grenzen kunnen stellen aan de toelaatbaarheid van de exoneratieclausule,<sup>6</sup> net als de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 lid 2 BW). Van bijzondere beroepsregels is in het geval van assurantietussenpersonen geen sprake, zodat op dit punt geen sprake is van grenzen aan de toelaatbaarheid van de exoneratieclausule. Dit kan niet worden gezegd ten aanzien van de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid, maar hiervoor geldt wel dat de rechter terughoudendheid moet betrachten.<sup>7</sup> Met andere woorden: een rechter zal niet lichtvaardig mogen oordelen dat een exoneratieclausule naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Daarmee is de kans klein dat een rechter de exoneratieclausule terzijde schuift op grond van artikel 6:248 lid 2 BW. Kort gezegd: exoneraties bij de overeenkomst van opdracht zijn in het algemeen aanvaardbaar.<sup>8</sup>

Zou de exoneratieclausule naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid wel onaanvaardbaar zijn en dus door een rechter ter zijde worden geschoven, dan moet aan de hand van de overige toerekeningsgronden van artikel 6:75 BW nagegaan worden of de tekortkoming aan de assurantietussenpersoon kan worden toegerekend. De toerekeningsgrond 'schuld' komt in zo'n geval in ieder geval niet in beeld. De fout in de software kan de assurantietussenpersoon immers niet verweten worden wanneer de assurantietussenpersoon niet op de hoogte was van de fout in de software. De fout in de software kan mogelijk wel toegerekend worden aan de assurantietussenpersoon op grond van de wet. Mogelijk, omdat artikel 6:77 BW spreekt over een ongeschikte *zaak*. Op grond van artikel 3:2 BW zijn

zaken de voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten. Software voldoet formeel niet aan deze definitie, alhoewel er inmiddels wel jurisprudentie beschikbaar is waarin de Hoge Raad heeft geoordeeld dat de overeenkomst in verband met de aanschaf van standaardsoftware voor niet in tijdsduur beperkt gebruik tegen betaling van een bepaald bedrag, onder de reikwijdte van de kooptitel (7.1) van het Burgerlijk Wetboek valt.<sup>9</sup> Met andere woorden: de koop van standaardsoftware wordt beschouwd als een koopovereenkomst, die in artikel 7:1 BW als volgt wordt gedefinieerd: *'Koop is de overeenkomst waarbij de een zich verbindt een zaak te geven en de ander om daarvoor een prijs in geld te betalen.'* Het is voor te stellen dat deze lijn in de jurisprudentie wordt uitgebreid, zodat ook voor het zaakbegrip in artikel 6:77 BW geoordeeld gaat worden dat hieronder ook software kan vallen.

Gaat het om een fout in de software die een softwareontwikkelaar in opdracht van de assurantietussenpersoon heeft ontwikkeld, dan kan een fout van deze hulppersoon worden toegerekend aan de assurantietussenpersoon op grond van artikel 6:76 BW. Dit artikel bepaalt dat de schuldenaar – die bij de uitvoering van de verbintenis gebruik maakt van de hulp van andere personen – voor de gedragingen van die andere personen op gelijke wijze als voor eigen gedragingen aansprakelijk is. Heeft de softwareontwikkelaar software ontwikkeld waar een fout in zit, dan wordt dit dus als een tekortkoming aan de assurantietussenpersoon toegerekend op grond van de wet, namelijk artikel 6:76 BW.

Zou de software met fout erin niet onder de gebrekkige hulpzaak van artikel 6:77 BW kunnen worden geschaard of gaat de hulppersonenconstructie van artikel 6:76 BW niet op (bijvoorbeeld omdat de assurantietussenpersoon niet degene is geweest die de software door een ander heeft laten ontwikkelen), dan kan de fout in de software waarschijnlijk toegerekend worden op grond van de verkeersopvattingen. Waarschijnlijk, omdat in het kader van de verkeersopvattingen een risicoverdeling moet worden gemaakt tussen de schuldeiser en de schuldenaar. In dat kader wordt voor twee groepen omstandigheden in ieder geval aangenomen dat de tekortkoming kan worden toegerekend op grond van de verkeersopvattingen: (1) omstandigheden die op het moment van het aangaan van de verbintenis voor de schuldenaar te voorzien waren en (2) omstandigheden die de schuldenaar persoonlijk betreffen (zoals ziekte, geldelijk onvermogen en onervarenheid).<sup>10</sup> Deze twee groepen omstandigheden zijn op deze situatie niet van toepassing. Bovendien leverde een rechtspraakanalyse op [rechtspraak.nl](https://rechtspraak.nl) geen uitspraken op waarin antwoord wordt gegeven op de vraag of een gebrek in software een tekortkoming oplevert die kan worden toegerekend op grond van de verkeersopvattingen van artikel 6:75 BW.<sup>11</sup> Het is dus wachten op concrete rechtspraak op dit terrein, alvorens de rechtspraak op dit punt richtinggevend is.

Wel achten de auteurs de kans groot dat een gebrek in de software zal worden toegerekend aan de assurantietussenpersoon, omdat het niet redelijk zou zijn om het risico van een gebrek in de software voor rekening en risico van de klant te laten komen. De klant kan immers geen invloed uitoefenen op de door de assurantietussenpersoon gebruikte software. Bovendien bestaat de core business van een assurantietussenpersoon uit het adviseren van verzekeringen, zodat het vreemd zou zijn wanneer een gebrekkig advies als gevolg van een fout in de software niet aan de assurantietussenpersoon toegerekend kan worden. Ook kan de assurantietussenpersoon in principe<sup>12</sup> de vergoede schade op zijn beurt verhalen op de ontwikkelaar of leverancier van de software of op de verzekeraar die de software ter beschikking heeft gesteld, met wie de assurantietussenpersoon in alle drie de gevallen een overeenkomst heeft gesloten. Het ligt daarmee voor de hand dat een gebrek in de software in de verhouding klant – assurantietussenpersoon – kan worden toegerekend aan de assurantietussenpersoon op grond van de verkeersopvattingen.

## **Relevantie productaansprakelijkheidsregeling van artikel 6:185 e.v. BW?**

Een andere optie die de klant heeft, is het aanspreken van de producent van de software. Op dit moment staat de regeling van de productaansprakelijkheid enkel nog open voor roerende zaken op grond van artikel 6:187 lid 1 BW. Aangezien software als gezegd geen voor menselijke beheersing vatbaar stoffelijk object is in de zin van artikel 3:2 BW en er daarmee niet gesproken kan worden van een roerende zaak in de zin van artikel 3:3 lid 2 BW, kan de klant anno 2025 de producent niet aanspreken op grond van de regeling van artikel 6:185 e.v. BW. Dat betekent dat de klant op dit moment terug zal moeten vallen op

het leerstuk van de onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW) als de klant de producent van de software aan wil spreken voor de geleden schade.

Onder invloed van herziene richtlijn productaansprakelijkheid – die op 8 december 2024 in werking is getreden<sup>13</sup> – zal de Nederlandse productaansprakelijkheidsregeling van artikel 6:185 e.v. BW op korte termijn aangepast worden. Lidstaten hebben tot 9 december 2026 de tijd om de herziene productaansprakelijkheidsrichtlijn om te zetten naar nationale wetgeving. De Nederlandse wetgever heeft op 24 april 2025 een wetsvoorstel ter consultatie gepubliceerd, met als naam 'Implementatiewet richtlijn herziening productaansprakelijkheid' (hierna: 'Implementatiewet').<sup>14</sup> De consultatieperiode is inmiddels afgerond. Een van de belangrijke wijzigingen van de herziene richtlijn productaansprakelijkheid ziet op het begrip 'product'. Met de implementatie van deze herziene richtlijn zal ook software onder het begrip 'product' komen te vallen,<sup>15</sup> hetgeen betekent dat een klant binnenkort de producent van software zal kunnen aanspreken op grond van artikel 6:185 e.v. BW. Het producent-begrip zal overigens worden vervangen door het begrip 'marktdeelnemer'. Onder dit begrip valt een fabrikant van een product of component, een aanbieder van een bijbehorende dienst, een gemachtigde, een importeur, een fulfilmentdienstverlener of een distributeur.<sup>16</sup> Doordat software onder de reikwijdte van het begrip 'product' wordt gebracht, kan de fabrikant van de software worden aangesproken voor schade als gevolg van een fout in software die geleid heeft tot een gebrekkig advies.

Ondanks deze wijzigingen biedt de regeling van de productaansprakelijkheid de klant weinig soelaas. Dit heeft te maken met de schade die voor vergoeding in aanmerking komt op grond van artikel 6:190 BW. Op grond van de Implementatiewet komen alleen letsel- en overlijdensschade, privé-schade toegebracht aan andere zaken en de vernietiging of corruptie van privé gebruikte gegevens voor vergoeding in aanmerking. Dat betekent dat vermogensschade niet voor compensatie op grond van artikel 6:185 e.v. BW in aanmerking komt, terwijl dit vaak de schadesoort zal zijn die door de klant geleden wordt indien er sprake is van een gebrekkig advies als gevolg van een fout in de gebruikte software. Dat betekent dat de klant dus überhaupt terug moet vallen op de regeling van de onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW), hetgeen een zwaardere bewijslast voor de klant tot gevolg heeft. Voor de productaansprakelijkheid ex artikel 6:185 BW hoeft de benadeelde op grond van artikel 6:188 BW enkel de schade, het gebrek en het oorzakelijk verband tussen het gebrek en de schade te bewijzen.

Daarbij verdient opmerking dat het de klant is die bepaalt wie hij aanspreekt: de assurantietussenpersoon op grond van wanprestatie of de fabrikant van de software op grond van onrechtmatige daad. De assurantietussenpersoon kan hierop geen invloed uitoefenen.

Uit het voorgaande kan eveneens worden afgeleid dat de assurantietussenpersoon de fabrikant van de software niet kan aanspreken voor de door hem vergoede schade op grond van de productaansprakelijkheidsregeling. Enerzijds niet, omdat de door de assurantietussenpersoon geleden schade geen privéschade betreft. Anderzijds niet, omdat het hier gaat om vermogensschade die niet onder de reikwijdte van artikel 6:190 BW valt. Dat betekent overigens niet dat de assurantietussenpersoon met lege handen staat. In het vervolg van deze bijdrage zal ingegaan worden op de vraag in hoeverre de assurantietussenpersoon zich kan verhalen (regres kan nemen) op een andere partij wanneer hij de schade van een klant gecompenseerd heeft.

## **Regresmogelijkheden op softwareontwikkelaar, softwareleverancier of verzekeraar?**

Ten aanzien van de regresmogelijkheden van de assurantietussenpersoon is het in de eerste plaats van belang op te merken dat de assurantietussenpersoon de door hem vergoede schade kan proberen te verhalen op de partij die hem de software heeft verstrekt. Is dat de softwareontwikkelaar zelf (bijvoorbeeld in de situatie waarin de assurantietussenpersoon zelf een overeenkomst van opdracht heeft gesloten met een softwareontwikkelaar om software te ontwikkelen ten behoeve van de assurantietussenpersoon), dan spreekt de assurantietussenpersoon de softwareontwikkelaar zelf aan. Is de software door een andere partij geleverd dan de partij die de software heeft ontwikkeld, dan bestaat er enkel een contractuele verbintenis tussen de softwareleverancier en de assurantietussenpersoon. In dat geval kan de assurantietussenpersoon in beginsel alleen de softwareleverancier aanspreken. De softwareontwikkelaar vormt in feite de hulppersoon van de softwareleverancier in de zin van artikel 6:76

BW, zodat de softwareleverancier aangesproken kan worden voor de fouten die deze hulppersoon heeft gemaakt. Is het een verzekeraar geweest die de software aan de assurantietussenpersoon ter beschikking heeft gesteld, dan spreekt de assurantietussenpersoon de betreffende verzekeraar aan.

In alle drie de situaties ligt er dus een contractuele verbintenis ten grondslag aan het regresrecht van de assurantietussenpersoon. Omdat in B2B-contracten het beginsel van de contractsvrijheid het uitgangspunt vormt en er door rechters - zoals hiervoor reeds is aangegeven – maar weinig gecorrigeerd wordt op basis van de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 lid 2 BW), is het voor de assurantietussenpersoon van groot belang om bij het aangaan van de overeenkomst met de softwareontwikkelaar, softwareleverancier of verzekeraar de contractvoorwaarden kritisch te bekijken alvorens tot ondertekening van de overeenkomst over te gaan. Het is daarbij met name van belang om na te gaan wat de overeenkomst regelt over het verhalen van schade door een fout in de software op de wederpartij en in hoeverre de betreffende overeenkomst een exoneratieclausule ten gunste van de wederpartij bevat en hoe ver deze exoneratieclausule reikt.

Wordt het nemen van regres op de wederpartij uitgesloten in deze overeenkomst (of de daarop van toepassing verklaarde algemene voorwaarden), dan wordt afgeraden om de overeenkomst te sluiten. In de onderhandeling over het te sluiten contract zal dan gesproken moeten worden over het al dan niet opnemen van de exoneratieclausule en als zo'n clausule al wordt opgenomen, over de reikwijdte van de exoneratieclausule. Omdat de financiële belangen van de concrete contractuele afspraken die partijen samen maken groot kunnen zijn, kan het verstandig zijn om op dit punt juridische advies in te winnen. Onderhandelt een assurantietussenpersoon niet over de contractvoorwaarden, dan zal dit er in veel gevallen toe leiden dat het de assurantietussenpersoon is die de schade van de klant zal moeten dragen.

Tegelijkertijd realiseren we ons ook dat grote wederpartijen vaak gebruik maken van eenzijdig opgestelde, niet onderhandelbare voorwaarden. Het advies om te onderhandelen over de contractvoorwaarden zal daarom niet in alle gevallen uitvoerbaar zijn. Het is dan voor een assurantietussenpersoon van belang om de meerwaarde van het sluiten van een overeenkomst met de betreffende grote wederpartij af te wegen tegen het risico dat de assurantietussenpersoon loopt wanneer hij instemt met de contractvoorwaarden van deze grote wederpartij. En wellicht kan Adfiz de belangen van de aangesloten assurantietussenpersonen op dit punt (proberen te) behartigen door met grote wederpartijen in de verzekeringsbranche in overleg te treden over de gehanteerde contractvoorwaarden.

Hierbij verdient opmerking dat niet uitgesloten is dat de schade van de assurantietussenpersoon in ernstige gevallen (ook) op grond van onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW) verhaald kan worden op de softwareleverancier. De vordering uit hoofde van onrechtmatige daad komt in beeld wanneer het feitencomplex dat ten grondslag ligt aan de geleden schade ook los van de contractuele verhouding als onrechtmatige daad kan worden aangemerkt.<sup>17</sup> Overigens betekent dat in de meeste gevallen niet dat een eventuele exoneratieclausule in de overeenkomst geen werking heeft. De rechtspraak stelt zich doorgaans op het standpunt dat exoneratieclausules zowel op de contractuele als op de buitencontractuele aansprakelijkheid van de debiteur betrekking hebben.<sup>18</sup>

## **Praktische aanbevelingen**

De meest belangrijke praktische aanbeveling voor assurantietussenpersonen is om contractvoorwaarden goed na te lopen – en waar nodig en mogelijk aan te laten passen – alvorens tot ondertekening van een overeenkomst met een softwareontwikkelaar, softwareleverancier of verzekeraar over te gaan. In de vorige paragraaf is al toegelicht waarom dit van groot belang is.

Daarnaast kan het waardevol zijn om de verzekeringsvoorwaarden van de beroepsaansprakelijkheidsverzekering (nog) een keer goed onder de loep te nemen. Regelen de verzekeringsvoorwaarden van de assurantietussenpersoon iets over de dekking van schade door een gebrekkig advies als gevolg van een fout in de gebruikte software? En zo ja, valt een gebrekkig advies dat wordt veroorzaakt door een fout in de gebruikte software onder de dekking van de beroepsaansprakelijkheidsverzekering of is dit juist van dekking uitgesloten?

Tot slot is het eveneens van belang om de ontwikkelingen op Europees wetgevingsterrein te blijven volgen. Zo is er eerder een concept AI-aansprakelijkheidsrichtlijn door de Europese Commissie gepubliceerd, maar die is inmiddels ingetrokken omdat de Europese Commissie verwacht dat 'niet voorzienbaar' is dat er overeenstemming zal komen tussen de Europese wetgevende partijen.<sup>19</sup> Bij deze wetgevende partijen gaat het niet alleen om de Europese Commissie, maar ook om het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie. AI staat voor Artificial Intelligence (in goed Nederlands: 'kunstmatige intelligentie'). Het is een verzamelnaam voor systemen die computers laten doen wat mensen ook kunnen, zoals bijvoorbeeld conclusies trekken in de vorm van het formuleren van een verzekeringsadvies. De rechtstreeks toepasselijke AI-verordening geeft regels waar AI-systemen aan moeten voldoen (afhankelijk van de hoogte van het risico dat het AI-systeem teweegbrengt). In de AI-verordening wordt geen antwoord gegeven op de vraag wie aansprakelijk is als een AI-systeem een fout bevat. Ook het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht bevat nog geen concrete regels in verband met schade door het gebruik van AI, terwijl in software steeds meer gebruik wordt gemaakt van AI. Om helder te hebben wie aangesproken kan worden als er een fout zit in het AI-systeem waar de software gebruik van maakt, is het van belang dat er wetgeving op dit terrein komt. Dat was dan ook de reden waarom de Europese commissie met de concept AI-aansprakelijkheidsrichtlijn is gekomen. Op grond van die concept AI-aansprakelijkheidsrichtlijn zou er een risicoaansprakelijkheid voor AI-systemen in het leven worden geroepen, zodat het voor de verhaalbaarheid van de schade niet uitmaakt of de schade is veroorzaakt door schuld of niet. Bovendien bevatte de conceptrichtlijn de verplichting van de verantwoordelijke voor het AI-systeem om bewijsmateriaal openbaar te maken en een bewijsvermoeden, zodat de benadeelde wat eenvoudiger het oorzakelijk verband tussen de fout in het AI-systeem en de geleden schade aan zou kunnen tonen. Het is vooralsnog wachten op een nieuw initiatief op dit terrein op Europees niveau, maar de verwachting is wel dat zo'n nieuw initiatief er wel zal komen. De Europese Commissie heeft namelijk aangegeven te gaan onderzoeken wat de volgende stap zal zijn op dit terrein. Hopelijk laat die volgende stap niet al te lang op zich wachten. Wordt ongetwijfeld vervolgd dus.

## Conclusie

In deze bijdrage stond de vraag centraal voor wiens rekening de schade komt die een klant van een assurantietussenpersoon lijdt door een gebrekkig advies, wanneer dit gebrekkige advies is veroorzaakt door een fout of gebrek in de gebruikte software. Om te bepalen of sprake is van een gebrekkig advies zijn de publiekrechtelijke gedragsnormen die zijn opgenomen in de Wft en het BGfo relevant. Deze werken als gezegd door in het privaatrecht.

Voor wiens rekening de schade van de klant uiteindelijk komt, wordt in belangrijke mate bepaald door de contractvoorwaarden die zijn overeengekomen met de klant zelf, maar ook door de contractvoorwaarden die de assurantietussenpersoon is overeengekomen met de ontwikkelaar of leverancier van de software of de verzekeraar die de software aan de assurantietussenpersoon ter beschikking heeft gesteld. Daarmee is de vraag voor wiens rekening de schade van de klant komt, niet in algemene zin te beantwoorden; iedere overeenkomst heeft immers zijn eigen voorwaarden.

Dat de contractvoorwaarden van doorslaggevende betekenis zijn, onderstreept in ieder geval het belang van het goed doornemen van – en waar mogelijk het onderhandelen over – contractvoorwaarden alvorens een overeenkomst gesloten wordt. Kortom: bezint eer gij begint ...

## Noten

<sup>1</sup> *Kamerstukken II* 2005/06, 29708, 19, p. 317.

<sup>2</sup> HR 5 juni 2009, [ECLI:NL:HR:2009:BH2815](#), r.o. 4.11.5, «JOR» 2009/199, m.nt. C.W. Lieverse (*De Treek/Dexia*).

<sup>3</sup> Voor een uitvoerige bespreking van deze Interpretatie, zie: C.J. de Jong, 'Adviseren of informeren. Waar ligt de grens?', [VAST 2022/B-001](#).

<sup>4</sup> Autoriteit Financiële Markten, 'Trendzicht 2020', 10 oktober 2019.

<sup>5</sup> Dit artikel geldt voor verschillende financiële dienstverleners en verschillende financiële producten. Omdat dit praktijkartikel enkel betrekking heeft op assurantietussenpersonen en verzekeringen hebben wij omwille van de duidelijkheid in dit BGfo-artikel en de daarop betrekking hebbende toelichting de begrippen 'financiële dienstverlener' en 'financieel product' vervangen door 'assurantietussenpersoon' respectievelijk 'verzekering'.

<sup>6</sup> Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2022/211.

<sup>7</sup> W.L. Valk & J.J. Valk, *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Wolters Kluwer 2025, art. 6:248 BW, aant. 4.

<sup>8</sup> Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2022/211.

<sup>9</sup> HR 27 april 2012, [ECLI:NL:HR:2012:BV1301](https://ecli.nl/hr:2012:bv1301), NJ 2012/293 (*De Beeldbrigade/Hulskamp*).

<sup>10</sup> C. Caufmann en P. Croes, *Groene Serie Verbintenissenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, art. 6:75 BW, aant. 8.1.

<sup>11</sup> Op 15 oktober 2025 is gezocht op de volgende zoektermen: '6:75 BW en software' (12 uitspraken), 'overeenkomst van opdracht en software en verkeersopvattingen' (18 uitspraken) en 'software en in verkeer geldende opvattingen en 6:75 BW (7 uitspraken).

<sup>12</sup> Zie voor een belangrijke nuancering hierop het vervolg van de bijdrage.

<sup>13</sup> Richtlijn (EU) 2024/2853 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2024 inzake aansprakelijkheid voor gebrekkige producten en tot intrekking van Richtlijn 85/374/EEG van de Raad, *PbEU* 18 november 2024.

<sup>14</sup> Zie <https://www.internetconsultatie.nl/implementatierichtlijnherzieningproductaansprakelijkheid/b1#header1>.

<sup>15</sup> Zie art. 184a lid 1 sub a Implementatiewet.

<sup>16</sup> Zie art. 184a lid 1 onder o Implementatiewet.

<sup>17</sup> Zie HR 6 april 1990, NJ 1991/689, m.nt. C.J.H. Brunner (*Van Gend & Loos/Vitesse*).

<sup>18</sup> Zie Asser/Sieburgh 6-IV 2023/12.

<sup>19</sup> Zie [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/strategy-documents/commission-work-programme/commission-work-programme-2025\\_en](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/strategy-documents/commission-work-programme/commission-work-programme-2025_en).

## Keywords

Aansprakelijkheidsrecht  
Adviseren  
Exoneratieclausule  
Financieel recht  
Geautomatiseerd advies  
Productaansprakelijkheid

## Auteur(s)

Noortje Lavrijssen

Universitair docent Aansprakelijkheidsrecht aan de Open Universiteit te Heerlen en onderzoeker bij het lectoraat Recht en Digitale Technologie van de Juridische Hogeschool Avans & Fontys te Tilburg en 's-Hertogenbosch

[LinkedIn](#)

**Cees de Jong**

Verbonden aan het Amsterdam Centre for Insurance Studies (ACIS) en het Expertisenetwerk voor Financieel Recht (EFR)

[LinkedIn](#)