Actualiteiten Verzekeringsrecht: de beleggingsverzekering

~~13 maart 2020~~

25 september 2020

Dieuwertje Rosenquist

V&A Advocaten Rotterdam

Wat is een beleggingsverzekering?

- Speciale overeenkomst van levensverzekering (artikel 7:975 BW). Geen specifieke omschrijving in de wet.
- Een verzekeringsovereenkomst waarbij (een deel van) de premie wordt belegd. Waarde van de verzekering afhankelijk van ontwikkelingen op financiële markten.
- Geen ‘normaal’ beleggingsproduct; geen rechtstreekse belegging door verzekeringnemer, wel voor zijn rekening & risico.
- Doelen: o.a. aflossen hypothecaire lening, pensioenvoorziening.
- Onderdeel overlijdensrisicodekking.

Type beleggingsverzekeringen

- Drie verschillende typen te onderscheiden:
  - Spaarkas: inleg van deelnemers in een kas. Belegging van de inleg. Vaak combinatie met overlijdensrisicoverzekering (tegen premie) voor overlijden vóór einddatum.
  - Unit Linked: belangrijkste kenmerk is dat de kosten en premies direct aan de totale premie worden onttrokken en dat het restant wordt belegd.
  - Universal Life: kosten en premies worden onttrokken aan opgebouwde beleggingswaarde. Variabele overlijdensrisicopremie, afhankelijk van de beleggingswaarde.

Historie

- Grote populariteit in jaren ’90, tussen 1994 en 2005 aantal beleggingsverzekeringen van 1,8 miljoen naar 7,2 miljoen.
- Vanaf midden jaren ‘90 eerste zorgen over het product – Jaarverslagen Ombudsman Verzekeringen, artikel Boot.
- Groots in de publiciteit vanaf 2006 –uitzending *Kassa* (‘woekerpolisaffaire’).
- Diverse onderzoeken: gebrekkige informatieverstrekking, gebrek aan transparantie en duidelijkheid over aard en werking product.

Relevante wet- en regelgeving

- Samenstel van wet- en regelgeving, zowel Europees als nationaal
  - Derde Levensrichtlijn (1992)
  - Wet Toezicht op het Verzekeringsbedrijf 1993
  - RIAV 1994 en daaropvolgende regelingen.
  - Richtlijn Oneerlijke Bedingen (1993)
  - Zelfregulering: Code Rendement en Risico en Modellen De Ruiter (naar aanleiding van de adviezen van Commissie De Ruiter).
- Tot 2006/2008 ‘indirecte transparantie’, daarna uitgebreidere informatieverplichtingen.

Rechtspraak

- Zowel overheidsrechter als Kifid (Geschillencommissie en Commissie van Beroep)
- Eenduidige uitkomsten?
  - Meerdere aanbieders, verschillende typen producten, andere voorwaarden, evoluerende wet- en regelgeving.
  - Specifieke omstandigheden; doel van de verzekering, deskundige bijstand?
- Onderwerpen:
  - Informatievoorziening
  - Oneerlijke bedingen
  - Kosten
  - Overlijdensrisicopremie
  - Hefboom- en inteereffect
  - Overige:
    - Crashrisico
    - Fata morgana-effect
    - Churning

Rechtspraak – Informatievoorziening

- Overkoepelend thema
- Proefprocedure tegen Nationale-Nederlanden bij de Rechtbank Rotterdam (ECLI:NL:RBROT:2012:BY5159)(“NN/Van Leeuwen”):
  - Prejudiciële vragen Hof van Justitie Europese Unie: Kunnen er voor levensverzekeraars aanvullende informatieverplichtingen voortvloeien uit hoofde van algemene beginselen van Nederlands recht, naast de verplichtingen uit hoofde van de Derde Levensrichtlijn en de implementatieregels?
  - Antwoord Hof van Jusititie Europese Unie 29 april 2015: Ja, onder meer uit ‘open en/of ongeschreven regels, zoals de zorgplicht van de levensverzekeraar, de precontractuele goede trouw en de redelijkheid en billijkheid. Er moet dan wel aan drie (cumulatieve) voorwaarden voldaan zijn. De aanvullende informatie moet:
    - duidelijk en nauwkeurig zijn,
    - noodzakelijk zijn voor een goed begrip door de verzekeringnemer over de wezenlijke bestanddelen van de verbintenis, en
    - voldoende rechtszekerheid waarborgen, in die zin dat voor de verzekeraar met een voldoende mate van voorspelbaarheid is vast te stellen welke aanvullende informatie hij moet verstrekken.

Rechtspraak – Informatievoorziening

- Na de beantwoording van de prejudiciële vragen door het Hof van Justitie van de Europese Unie is de vraag of er een aanvullende informatieverplichting rust op de verzekeraar meermaals aan bod geweest. Enkele noemenswaardige uitspraken:
  - Rechtbank Midden-Nederland 9 maart 2016 (ECLI:NL:RBMNE:2016:1107) - Later bevestigd door het Hof Arnhem-Leeuwarden (ECLI:NL:GHARL:2018:8914).
  - Rechtbank Den Haag 28 juni 2017 (ECLI:NL:RBDHA:2017:7072).
  - Rechtbank Rotterdam 19 juli 2017 (ECLI:NL:RBROT:2017:5654).
  - Rechtbank Noord-Holland 20 december 2017 (ECLI:NL:RBNHO:2017:10528).
  - Hof Arnhem-Leeuwarden 29 januari 2019 (ECLI:NL:GHARL:2019:813).
  - Rechtbank Midden-Nederland 6 februari 2019 (ECLI:NL:RBMNE:2019:307).
  - Rechtbank Midden-Nederland 11 maart 2020 (ECLI:NL:RBMNE:2020:905).
- Conclusie op basis van deze uitspraken: rechters zijn terughoudend bij aannemen aanvullende informatie verplichting – eis van voorspelbaarheid

Rechtspraak – Informatievoorziening

- Het Kifid heeft wel een aanvullende informatieverplichting aangenomen:
  - Geschillencommissie Kifid 29 maart 2016 (2016-129): procedure over een in 1997 gesloten universal life-verzekering bij Nationale-Nederlanden. Aanvullende informatieverplichting aangenomen.
  - Commissie van Beroep 22 juni 2017 (2017-023A): in beroep wordt oordeel in stand gelaten, maar met een andere onderbouwing. Voor wat betreft de voorspelbaarheid voor verzekeraars:

    "De Commissie van beroep verstaat deze laatste overweging [uit het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie] aldus dat waar de verzekeraar degene is die een bepaald verzekeringsproduct heeft ontworpen, hij zich er niet gemakkelijk op kan beroepen niet te hebben begrepen dat bepaalde informatie noodzakelijk is voor goed begrip van (de wezenlijke bestanddelen van) de verzekering en daarom aan de verzekeringnemer moet worden verstrekt."

Rechtspraak – Informatievoorziening

- Hoe was de situatie vóór de Derde Levensrichtlijn?
  - Hof ‘s-Hertogenbosch 31 oktober 2017 (ECLI:NL:GHSHE:2017:4682): toetsing aan art. 1401 BW (oud), vergelijkbaar met art. 6:162 van het huidige BW. Omstandigheid in het kader van deze toetsing: de fiduciaire verantwoordelijkheid van de verzekeraar.
  - Commissie van Beroep Kifid 13 maart 2018 (2018-019): geen toetsing aan art. 1401 BW (oud) én afwijzing van verplichting voor verzekeraar.

Rechtspraak – Oneerlijke bedingen

- De Richtlijn Oneerlijke Bedingen. Ambtshalve toetsing. Vernietiging van oneerlijke bedingen.
- Hof ‘s-Hertogenbosch 2 mei 2017 (ECLI:NL:GHSHE:2017:1875): toetsing van de kostenbedingen aan de Richtlijn Oneerlijke Bedingen en aan art. 6:233 sub a BW:

  Een beding in algemene voorwaarden is vernietigbaar indien het, gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden zijn tot stand gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend is voor de wederpartij
- Kostenbedingen ≠ kernbeding
- Rechtsgeldig overeengekomen dat de verzekeraar bepaalt wat de hoogte van de betreffende kostensoort is.
- Toetsing per beding. Deels redelijk deels onredelijk.

Rechtspraak – Oneerlijke bedingen

- Vervolg Hof ‘s-Hertogenbosch 2 mei 2017 (ECLI:NL:GHSHE:2017:1875). Relevante omstandigheden bij toetsing:
  - Duur van de overeenkomst.
  - Fiduciaire (ook: op goede trouw berustend) verantwoordelijkheid van de verzekeraar.
  - Beslissing over de kosten is opgedragen aan de partij die de fiduciaire taak heeft en niet aan een onafhankelijke derde/deskundige.
  - Kosten zouden niet opvallen voor de verzekeringnemer.
  - Kosten waren kennelijk al bij aanvang bekend.
  - De verzekeraar heeft zich niet verbonden tot een aanmerkelijke tegenprestatie, anders dan fondsbeheer en dekking van het overlijdensrisico, waarvoor beheerskosten en premie werden betaald.
  - Verhouding kosten tot inleg en op te bouwen kapitaal.

Rechtspraak – Oneerlijke bedingen

- Tussenarrest van het Hof ‘s-Gravenhage 15 mei 2018 (ECLI:NL:GHDHA:2018:1624): kostenbedingen niet duidelijk en begrijpelijk, maar niet zonder meer onredelijk bezwarend. Toets: aanzienlijke verstoring van evenwicht? Factoren:
  - Niet duidelijk en begrijpelijk.
  - Andere bedingen van de overeenkomst.
  - Omstandigheden waar de verzekeraar mee bekend was ten tijde van het sluiten van de overeenkomst en die gevolgen kunnen hebben voor de uitvoering van de overeenkomst.
  - Of de verzekeraar er redelijkerwijs vanuit kon gaan dat de consument een dergelijk beding zou aanvaarden, indien daarover afzonderlijk en op eerlijke en billijke wijze zou zijn onderhandeld.
  - Toepasselijke regels van het nationale recht voor het geval partijen op dit punt geen regeling hebben getroffen. Brengt de overeenkomst de verzekeringnemer in een minder gunstige rechtspositie dan die welke het geldende nationale recht bepaalt en zo ja, in welke mate?

  Het Hof noemt daarnaast nog een aantal omstandigheden, waarvan de status onduidelijk is, maar die vermoedelijk ook in het eindoordeel zullen worden meegewogen:
  - Verzekeraar moet aannemelijk maken dat verzekeringnemer geen andere keuze zou hebben gemaakt.
  - Populariteit beleggingsverzekeringen destijds.
  - Bekendheid met het beleggingsrisico?

  Voor zover bekend (nog) geen eindarrest.

Rechtspraak – Oneerlijke bedingen

- Ook de Commissie van Beroep van het Kifid heeft zich in meerdere uitspraken uitgelaten over een beroep op de Richtlijn Oneerlijke Bedingen. Dit beroep werd in de meeste gevallen niet gehonoreerd:
  - Commissie van Beroep Kifid 6 november 2017 (2017-035): Geen oneerlijke bedingen.
  - Commissie van Beroep Kifid 6 november 2017 (2017-037): Geen oneerlijke bedingen. Mogelijk niet duidelijk voor consument wat de consequenties waren, maar betekent nog niet dat in strijd met de goede trouw sprake is van een aanzienlijke verstoring in het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en plichten, ten nadelen van de consument. Zie ook Commissie van Beroep Kifid 30 januari 2018 (2018-010) en 12 april 2018 (2018-027).
  - Commissie van Beroep Kifid 20 december 2017 (2017-043): Geen oneerlijk beding.
  - Commissie van Beroep Kifid 11 juni 2018 (2018-041): wel oneerlijk beding.
  - Commissie van Beroep Kifid 23 april 2019 (2019-012): wel oneerlijk beding.

Rechtspraak – Kosten

- Enkele noemenswaardige uitspraken, zowel van de overheidsrechter als van het Kifid:
  - Rechtbank Midden-Nederland 9 maart 2016 (ECLI:NL:RBMNE:2016:1107): verzekering afgesloten in 1993. Indirecte transparantie voldoende.
  - Commissie van Beroep Kifid 22 juni 2017 (2017-023A): tussenuitspraak. Geen wilsovereenstemming over eerste kosten:

    Uit de omstandigheid dat Belanghebbende heeft ingestemd met een offerte waarin voorbeeldkapitalen zijn vermeld, valt niet een instemming van Belanghebbende met het in rekening brengen van eerste kosten af te leiden. Over de voorbeeldkapitalen wordt in de offerte immers slechts vermeld dat zij dienen om inzicht te verschaffen in de mogelijke opbrengst. Over de aard en de omvang van de kosten die bij de voorbeeldkapitalen een rol hebben gespeeld, wordt in de offerte niets vermeld.
  - Rechtbank Den Haag 28 juni 2017 (ECLI:NL:RBDHA:2017:7072): vóór implementatie van de Derde Levensrichtlijn geen specifieke regelgeving over informatieverstrekking. Indirecte transparantie uitgangspunt. In de Riav 1994 is het voordien geldende ongeschreven recht vastgelegd. De uit de Riav 1994 geldende normen voor informatieverstrekking zien daarom ook op de periode tussen 1989 en 1994. Regelgeving vanaf 2006 ingrijpend gewijzigd; vanaf dat moment afzonderlijke informatie over premies en kosten. Riav laat ruimte voor aanvullende eisen. Eis van voorzienbaarheid. Kamervragen ≠ niet voorzienbaar. Zelfregulering = wel voorzienbaar. Gebruik brochure door verzekeraar creëert verplichtingen.
  - Rechtbank Rotterdam 19 juli 2017 (ECLI:NL:RBROT:2017:5654): fondsbeheerskosten – niet zonder contractuele grondslag ingehouden, want af te leiden uit de voorwaarden en de offerte.

Rechtspraak – Kosten

- Vervolg uitspraken:
  - Hof ‘s-Hertogenbosch 31 oktober 2017 (ECLI:NL:GHSHE:2017:4682): eerder besproken. Toetsing aan art. 1401 BW (oud). Onrechtmatig handelen van de verzekeraar. Schadevergoeding gelijk aan onrechtmatig in rekening gebrachte kosten + rente.
  - Rechtbank Noord-Holland 20 december 2017 (ECLI:NL:RBNHO:2017:10528): door de fondskosten te verdisconteren in het rendement op basis waarvan de voorbeeldkapitalen zijn berekend, heeft verzekeraar voldaan aan haar informatieplicht. Contractuele grondslag.
  - Rechtbank Midden-Nederland 6 februari 2019 (ECLI:NL:RBMNE:2019:307): geen specificatie vereist op basis van geldende regelgeving en niet af te leiden uit open normen.
  - Geschillencommissie Kifid 28 november 2019 (2019-975): verzekering gesloten in 1999. Schending informatieplicht. Geen schade, want niet aannemelijk gemaakt dat andere keuze zou zijn gemaakt.

Rechtspraak – Kosten

- Bijzondere situaties:
  - Geschillencommissie Kifid 20 maart 2014 (2014-137): Inhoud brochure schept verplichtingen.
  - Geschillencommissie Kifid 1 oktober 2015 (2015-286): verwarrende terminologie. Geen definitie van het begrip ‘beheerskosten’. Verzekeringnemer mocht er vanuit gaan dat gedoeld werd op fondsbeheerskosten, zoals vermeld in offerte en Financiële Bijsluiter.
  - Commissie van Beroep Kifid 6 november 2017 (2017-036): geen bewijs terhandstelling voorwaarden. Aanvraagformulier, offerte en brochure niet meer beschikbaar > komt voor rekening verzekeraar. Verzekeraar tekortgeschoten in informatieverplichting. Geen schade, want niet aannemelijk dat andere keuze zou hebben gemaakt.
  - Rechtbank Midden-Nederland 25 april 2018 (ECLI:NL:RBMNE:2018:1733): tussenuitspraak. Bindende uitspraken over het kosten niveau in de pre-contractuele fase.
  - Geschillencommissie Kifid 29 juli 2020 (2020-627) en 19 augustus 2020 (2020-675): Offerte ontbreekt. Onduidelijk of voldaan aan informatieplicht. Geen schade.

Rechtspraak – Overlijdensrisicopremie

- Kwestie Koersplan. Leemte in de overeenkomst, in overeenstemming met de eisen van redelijkheid en billijkheid in te vullen door het bepalen van een redelijke premie.
- Rechtbank Den Haag 28 juni 2017 (ECLI:NL:RBDHA:2017:7072): dezelfde conclusie ten aanzien van een ander type verzekering, een unit linked-product. Grondslag: art 2 lid 2 onder h van de Riav 1994 en 1998. Correcte toepassing?
- Rechtbank Rotterdam 19 juli 2017 (ECLI:NL:RBROT:2017:5654): tot 2008 geen verplichting tot informatievoorziening over de ORV-premie van een universal life verzekering (zie ook van dezelfde datum en dezelfde rechtbank ECLI:NL:RBROT:2017:5687).
- Rechtbank Noord-Holland 20 december 2017 (ECLI:NL:RBNHO:2017:10528): zelfde oordeel. Niet in strijd met artikel 2 lid 2 sub h van de Riav 1994 en 1998 om de exacte ORV-premie niet te noemen. Is niet mogelijk. Berekeningswijze moet wel blijken uit productdocumentatie.
- Commissie van Beroep Kifid 20 december 2017 (2017-043): unit-linked product. Criterium gemiddeld geïnformeerde en oplettende consument. Ook niet gebleken dat andere keuze zou hebben gemaakt. Disproportionaliteit niet onderbouwd. Redelijk handelend verzekeraar. Zie ook: 30 januari 2018 (2018-010) en 11 juni 2018 (2018-041) over een universal life-product.

Rechtspraak – Hefboom- en inteereffect

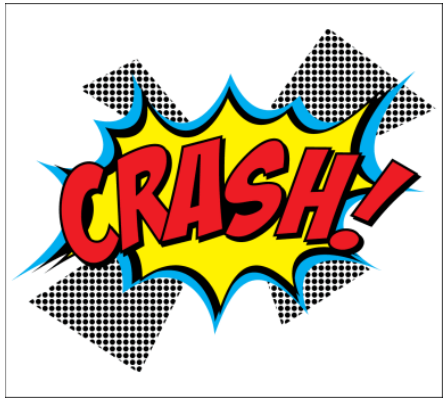
- Enkele noemenswaardige uitspraken:
  - Commissie van Beroep Kifid 22 juni 2017 (2017-023A): tussenuitspraak. Bijzonder risico, inherent aan het product. Geen ondenkbeeldig risico. Doel van de verzekering (hypotheek). Waarschuwingsplicht, op basis van art. 2 lid 2 sub b en h van de Riav 1994. Voldaan aan criteria HvJEU.
  - Rechtbank Rotterdam 19 juli 2017 (ECLI:NL:RBROT:2017:5654): geen bijzonder risico. Geen aparte toelichting vereist. Ogenschijnlijk geen onderscheid tussen producten afgesloten vóór en ná implementatie van de Derde Levensrichtlijn. Zie van dezelfde rechtbank en dezelfde datum ECLI:NL:RBROT:2017:5687.
  - Hof 's-Hertogenbosch 31 oktober 2017 (ECLI:NL:GHSHE:2017:4682): zelfde lijn als Rechtbank Rotterdam. Ging om een verzekering afgesloten vóór de implementatie van de Derde Levensrichtlijn.
  - Commissie van Beroep Kifid 6 november 2017 (2017-035): Geen bijzondere informatieverplichting. Ligt anders wanneer sprake is van een risico dat door achterblijvende rendementen geen uitkering kan worden gedaan. Bewijslast bij verzekeringnemer.
  - Rechtbank Noord-Holland 20 december 2017 (ECLI:NL:RBNHO:2017:10528): Bijzonder risico. Doel van de verzekering (hypotheek). Kenmerken die voor de waardeopbouw van belang zijn. Overweging:

    Alle ingrediënten voor het bestaan van de informatieplicht betreffende het hefboom- en inteereffect en de mogelijke negatieve gevolgen daarvan bij een vast verzekerd bedrag bij overlijden waren van aanvang af aanwezig: het mechanisme zelf, bekendheid van [de verzekeraar] met het mechanisme en de mogelijke negatieve gevolgen, bekendheid van [de verzekeraar] met het belang van waardeopbouw voor de afnemers, bekendheid van [de verzekeraar] met artikel 6:2 BW en haar gehoudenheid de gerechtvaardigde belangen van haar wederpartij in acht te nemen.

    Conclusie: bijzondere zorgplicht, gebaseerd op art. 6:2 BW.
  - Rechtbank Gelderland 24 juni 2020 (ECLI:NL:RBGEL:2020:3039): Bijzonder risico. Verzekeraar had moeten informeren over dit effect en de mogelijke nadelen ervan.

Rechtspraak – Crashrisico

- Het crashrisico – Regulier beleggingsrisico. Zie onder meer:
  - Geschillencommissie Kifid 26 januari 2017 (2017-072) en 13 maart 2017 (2017-173).
  - Rechtbank Den Haag 28 juni 2017 (ECLI:NL:RBDHA:2017:7072).
  - Rechtbank Rotterdam 19 juli 2017 (ECLI:NL:RBROT:2017:5654).
  - Rechtbank Noord-Holland 20 december 2017 (ECLI:NL:RBNHO:2017:10528).
  - Commissie van Beroep Kifid 13 maart 2018 (2018-019).
  - Rechtbank Gelderland 24 juni 2020 (ECLI:NL:RBGEL:2020:3039).



Rechtspraak – Fata morgana-effect

- Het fata morgana-effect – twee verschillende berekeningswijzen voorbeeldrendement:
  - Meetkundig gemiddeld voorbeeldrendement – volatiliteit verdisconteerd.
  - Rekenkundig gemiddeld voorbeeldrendement – volatiliteit niet verdisconteerd.
  - Gevolg: rooskleurige interpretatie van de voorbeeldrendementen door de consument.
  - Uitleg vereist? Onderscheid tussen periode vóór CRR 1997 en periode na inwerkingtreding CRR 1997, waarin het gebruik van het meetkundig gemiddeld voorbeeldrendement is voorgeschreven:
  - Rechtbank Den Haag 28 juni 2017 (ECLI:NL:RBDHA:2017:7072): verschil in berekeningswijzen vrijwel geen invloed. Misleiding aangenomen bij gebruik voorbeeldrendementen die nooit gehaald kunnen worden.
  - Rechtbank Rotterdam 19 juli 2017 (ECLI:NL:RBROT:2017:5654): vóór 1997 zelfgekozen voorbeeldrendementen, mits niet volkomen onrealistisch.
  - Rechtbank Noord-Holland 20 december 2017 (ECLI:NL:RBNHO:2017:10528): geen aanvullende informatieplicht vóór 1997. Niet voldaan aan vereiste voorzienbaarheid.
  - Geschillencommissie Kifid 26 januari 2017 (2017-072): niet aannemelijk gemaakt dat het in de offerte gebruikte rendementspercentage een rekenkundig gemiddelde was.

Tot slot – zorgplicht

- Bijzondere zorgplicht voor de verzekeraar?
  - Zie laatstelijk Rechtbank Gelderland 24 juni 2020 (ECLI:NL:RBGEL:2020:3039). Complex product (combinatie verzekering – belegging). Verzekeraar als professional tegenover verzekeringnemer als leek. Beoordeling naar destijds geldende maatstaven. Toetsing eisen Van Leeuwen-arrest. In deze kwestie niet aangenomen.

- Zorgplicht assurantietussenpersoon?
  - Artikel 7: 400 BW - opdrachtnemer
  - Diverse uitspraken van de Geschillencommissie Kifid:
    - Toetsing passendheid advies bij aanvang - destijds geldende maatstaven
    - Toetsing zorgplicht tijdens looptijd – aanleiding tot actie?
    - Schade: wat waren de alternatieven? Welke keuzes zouden zijn gemaakt?

Vragen

