

Mr. dr. P.M. Leerink*

Hof van Justitie oordeelt dat informatie-verplichting van levensverzekeraars verder kan gaan dan RIAV 1998 destijds voorschreef

Enkele kanttekeningen bij HvJ EU 29 april 2015, C-51/13
(Van Leeuwen/Nationale Nederlanden)

Het artikel bespreekt de uitspraak HvJ EU 29 april 2015 inzake *Nationale Nederlanden/Van Leeuwen*. De uitspraak is van belang voor de afwikkeling van geschillen over de (verborgen) kosten in beleggingsverzekeringen. Een van de geschilpunten is of de nationale rechter mag aannemen dat op de verzekeraar krachtens open normen een verdergaande informatieverplichting rustte dan voortvloeit uit de Derde levensrichtlijn. Dat mag volgens het Hof, maar de verlangde informatie moet duidelijk en nauwkeurig zijn en noodzakelijk voor een goed begrip door de verzekeringnemer van de wezenlijke bestanddelen van de verbintenis. Tevens moet zij voldoende rechtszekerheid waarborgen. De auteur bespreekt de gevolgen van de uitspraak voor de rechtspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening.

1. INLEIDING

Op 29 april 2015 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie arrest gewezen in de zaak *Nationale Nederlanden/Van Leeuwen*.¹ De uitspraak is van belang voor de afwikkeling van geschillen over beleggingsverzekeringen. Het gaat om een proefproces: Van Leeuwen wordt bijgestaan door de advocaat van de Stichting Woekerpolisproces. De Rechtbank Rotterdam en het Kifid hebben de verdere behandeling van lopende procedures tegen Nationale Nederlanden over beleggingsverzekeringen aangehouden in afwachting van het arrest van Hof van Justitie in de zaak *Van Leeuwen*.²

2. DE FEITEN

Uit de gepubliceerde uitspraken blijken de volgende feiten.³

De heer Van Leeuwen heeft in 1999 bij Nationale Nederlanden een beleggingsverzekering met de naam 'Flexibel Verzekerd Beleggen' afgesloten. Voorafgaand aan de sluiting van de overeenkomst heeft Nationale Nederlanden Van Leeuwen een op 11 juni 1999 gedateerd document met de titel 'Voorstel voor flexibel verzekerd beleg-

gen' overhandigd. Tevens heeft Nationale Nederlanden een polis, gedateerd 29 februari 2000, verstrekt.

Op grond van de overeenkomst diende Van Leeuwen met ingang van 1 mei 1999 een premie te betalen van (eenmalig) f 8800 en vervolgens (maandelijks) tot 1 december 2033 een bedrag van f 200.

De overeenkomst voorziet in een verzekerde uitkering A en B.

Uitkering A bedraagt f 255 000 en wordt uitgekeerd bij overlijden van verzekerde voor 1 december 2033. Indien de waarde, vermeerderd met 10% daarvan, van de ten behoeve van de verzekeringnemer uitstaande participaties in de door verzekeringnemer aangewezen fondsen op de overlijdensdatum van de verzekerde, hoger is dan f 255 000, wordt dit hogere bedrag uitgekeerd.

Uitkering B bedraagt de waarde, vermeerderd met 10% daarvan, van de ten behoeve van de verzekeringnemer uitstaande participaties in de door verzekeringnemer aangewezen fondsen op de overlijdensdatum van de verzekerde, uit te keren bij overlijden van de verzekerde op of na 1 december 2033, betaalbaar terstond na overlijden.

* Mr. dr. P.M. Leerink is advocaat bij JPR Advocaten te Deventer, als onderzoeker verbonden aan het UvA Amsterdam Centre for Insurance Studies (ACIS) en medewerker van dit tijdschrift.

1. HvJ EU 29 april 2015, C-51/13, ECLI:EU:C:2015:286.

2. Commissie van Beroep 6 oktober 2014, 2014-031; Rb. Rotterdam 9 juli 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:5667.

3. De vermelding van de feiten in de tussenvonnissen van de rechtbank is summier. De conclusie van de advocaat-generaal geeft nog de meeste informatie over de feiten. Zie nader Rb. Rotterdam 14 maart 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:9087; Rb. Rotterdam 11 juli 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:9088; Rb. Rotterdam 28 november 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY5159; HvJ EU 12 juni 2014, C-51/13 (concl. A-G E. Sharpston).

Tijdens de looptijd van de overeenkomst staat het Van Leeuwen vrij om, met inachtneming van de voorwaarden van de overeenkomst, een deel van de waarde van zijn belegging(en) contant op te nemen.

Nationale Nederlanden heeft in 2008 een waardeoverzicht verstrekt. Van Leeuwen stelt dat hij toen heeft ontdekt dat bijna 60% van de door hem betaalde premies niet voor beleggingen was gebruikt: een groot deel was ter dekking van verschillende soorten kosten en een ander deel voor de risicopremie gebruikt. Van Leeuwen betoogt kort gezegd dat er in de door hem ontvangen informatie op geen enkele wijze op werd gewezen dat Nationale Nederlanden gerechtigd was een dergelijk groot deel van de premies in te houden (en dus niet te beleggen). Nationale Nederlanden had Van Leeuwen voor het sluiten van de overeenkomst moeten informeren over de (omvang van de) ingehouden kosten en overlijdensrisicopremie ('directe kostentransparantie').

Het standpunt van Nationale Nederlanden luidt kort gezegd dat de aan Van Leeuwen verstrekte informatie voldeed aan de destijds geldende regelgeving. Ten tijde van het sluiten van de overeenkomst was het niet gebruikelijk of verplicht om vooraf een specificatie te geven van de in het tarief begrepen kosten en overlijdensrisicopremie. In 1998 werd het effect van alle kosten en risicopremies op de te behalen eindopbrengst (door middel van voorbeeldkapitalen) getoond ('indirecte kostentransparantie').

3. VERLOOP VAN DE PROCEDURE BIJ DE RECHTBANK ROTTERDAM

Niet Van Leeuwen maar Nationale Nederlanden is vervolgens een procedure gestart bij de Rechtbank Rotterdam. De vordering luidt dat voor recht wordt verklaard dat de Derde levensrichtlijn zich verzet tegen het aannemen van een verdergaande informatieverplichting dan voortvloeit uit de Regeling informatieverstreking aan verzekeringnemers 1998 (hierna RIAV 1998). Aangezien volgens Nationale Nederlanden de toewijzing van deze vordering een uitleg van deze Derde levensrichtlijn vergt, en die uitleg is voorbehouden aan het Hof van Justitie, verzoekt Nationale Nederlanden de rechtbank prejudiciële vragen te stellen aan het Hof op grond van het bepaalde in artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

In een tussenvonnis van 14 maart 2012 heeft de rechtbank een comparitie van partijen bevolen om nadere inlichtingen te verkrijgen.⁴ Vervolgens heeft de rechtbank op 11 juli 2012 wederom een tussenvonnis gewezen.⁵ Overwogen wordt onder meer dat Nationale Nederlanden op grond van artikel 2 lid 2 onderdeel r RIAV 1998 niet gehouden was de door Van Leeuwen gewenste informatie te verschaffen. De rechtbank stelt vast dat volgens Van Leeuwen de verplichting om aanvullende informatie te

verstrekken voortvloeit uit een algemene en/of bijzondere zorgplicht van Nationale Nederlanden jegens hem, de precontractuele goede trouw en/of eisen van redelijkheid en billijkheid. Vervolgens overweegt de rechtbank dat tussen partijen nog in geschil lijkt te zijn of Nationale Nederlanden deze aanvullende informatieverstrekkingsverplichting heeft geschonden. De rechtbank ziet zich aldus geconfronteerd met een verzoek om prejudiciële vragen te stellen naar aanleiding van een situatie die mogelijk in het geheel geen geschil in zich bergt. De rechtbank vraagt partijen of zij bereid zijn om beide tot uitgangspunt te nemen dat, als ruimte bestaat voor toetsing aan bedoelde open normen, in het geval van Van Leeuwen deze normen zijn geschonden.

In het tussenvonnis van 28 november 2012 heeft de rechtbank vastgesteld dat partijen hiertoe bereid zijn en de volgende prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie:

Vraag 1

Verzet het recht van de Europese Unie en in het bijzonder artikel 31 lid 3 van de Derde Levensrichtlijn zich ertegen dat levensverzekeraars op grond van open en/of ongeschreven regels van Nederlands recht, zoals de redelijkheid en billijkheid die de (pre)contractuele verhouding tussen een levensverzekeraar en een aspirant-verzekeringnemer beheersen en/of een algemene en/of bijzondere zorgplicht, verplicht zijn om verzekeringnemers meer gegevens te verstrekken omtrent kosten en risicopremies van de verzekering dan in 1999 werd voorgeschreven door de Nederlandse bepalingen waarmee de Derde Levensrichtlijn (in het bijzonder artikel 2, tweede lid onder q en r van de RIAV 1998) werd geïmplementeerd?

Vraag 2

Doet bij de beantwoording van vraag 1 ter zake wat, naar Nederlands recht, het gevolg is c.q. kan zijn van het niet verstrekken van die gegevens?⁶

4. CONCLUSIE A-G

Op 12 juni 2014 heeft advocaat-generaal E. Sharpston haar conclusie genomen.⁷ Zij schrijft o.a.:

'26. Eerlijk gezegd begrijp ik ook na raadpleging van het nationale dossier niet goed hoe de betrokken verzekering precies in haar werk gaat. Gelukkig lijkt het me ook niet noodzakelijk om in dezen naar volledig begrip te streven. Naar mijn mening is het bij de uitlegging van artikel 31, lid 1, van de Derde levensrichtlijn in deze zaak van wezenlijk belang rekening te houden met het feit dat de op grond van de overeenkomst te verkrijgen uitkering (gedeeltelijk) afhankelijk is van de betaalde premies en de doeleinden waarvoor die premies zijn gebruikt.

(...)

4. Rb. Rotterdam 14 maart 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:9087.

5. Rb. Rotterdam 11 juli 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:9088.

6. Rb. Rotterdam 28 november 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY5159.

7. HvJ EU 12 juni 2014, C-51/13 (concl. A-G E. Sharpston).

48. De algemene risico's die *aan* [toevoeging auteur] elke belegging zijn verbonden daargelaten, is het duidelijk dat de hoogte van het belegde bedrag (het kapitaal) van invloed zal zijn op de waarde van de gedane beleggingen en uiteindelijk op de te verwachten winsten (of verliezen). Voor gevallen waarin de hoogte van dat kapitaal afhankelijk is van het deel van de premie dat voor andere doeleinden wordt gebruikt, en de waarde van die beleggingen bepalend is voor de uitkering van de levensverzekering, schreef artikel 31, lid 1, van de Derde levensrichtlijn, in samenhang met de rubrieken a.4 en a.10 van punt A van bijlage II, voor dat de gegevens over de premie en de omschrijving van de verzekeringsdekking voldoende uitvoerig moesten zijn om de aspirant-verzekeringnemer in staat te stellen inzicht te krijgen in het verband tussen de premie en de uitkering, de verschillende wijzen waarop de premie wordt gebruikt en de criteria die van invloed zijn op de hoogte van het voor beleggingen respectievelijk voor andere doeleinden gebruikte premiebedrag.

49. Naar mijn mening had een aspirant-verzekeringnemer zonder dergelijke duidelijke en nauwkeurige informatie noch een geïnformeerde beslissing kunnen nemen over de vraag welke overeenkomst het beste bij zijn behoeften past, noch het beleggingsrisico kunnen beoordelen dat wederom van invloed zou zijn op de uitkering die hij (of de begunstigten van zijn levensverzekering) van die levensverzekering kon verwachten, noch dergelijke risico's en uitkeringen kunnen vergelijken met die van andere aangeboden producten van soortgelijke opzet.

50. De aspirant-verzekeringnemer moest dus worden geïnformeerd over de wijze waarop de verzekeraar volgens de overeenkomst de premie kon gebruiken en kon beslissen welk deel daarvan werd belegd. Gegeven de opzet en de aard van de overeenkomst draagt de verzekeringnemer en niet alleen de verzekeraar het risico van dat gebruik.

51. Ik concludeer dat in omstandigheden waarin het gebruik dat van de premie wordt gemaakt, niet in absolute bedragen of percentages kon worden uitgedrukt, de criteria ter bepaling van het premiebedrag dat voor een of ander doel werd gebruikt, duidelijk en nauwkeurig moesten worden uiteengezet in de inlichtingen die voortvloeiend uit de sluiting van de levensverzekeringsovereenkomst moesten worden verstrekt overeenkomstig artikel 31, lid 1, van de Derde levensrichtlijn en de rubrieken a.4 en a.10 in punt A van bijlage II. Het nationale recht moet in het licht van deze overwegingen worden uitgelegd.'

Kort gezegd komt de conclusie van de A-G erop neer dat op grond van de Derde levensrichtlijn verzekeraars gehouden zijn om duidelijk en nauwkeurig vooraf de verzekeringnemer te informeren over de omvang van de kosten die op de premie worden ingehouden zodat helder is welk deel van de premie uiteindelijk resteert om te worden belegd.

5. ARREST HOF VAN JUSTITIE

Op 29 april 2015 wijst het Hof arrest. Genoemde conclusie van de A-G wordt niet gevolgd. De relevante overwegingen van het hof luiden als volgt:

'19. Blijkens punt 23 van de considerans van de derde levensrichtlijn beoogt deze laatste onder meer de minimumvoorschriften te coördineren, zodat de consument duidelijke en nauwkeurige informatie ontvangt over de wezenlijke kenmerken van de hem aangeboden verzekeringsproducten. In hetzelfde punt wordt overwogen dat de consument, om in het kader van een eengemaakte verzekeringsmarkt ten volle te profiteren van een grotere en meer gediversifieerde keuze uit overeenkomsten en van een toegenomen concurrentie, moet beschikken over de nodige gegevens voor de keuze van de overeenkomst die het beste bij zijn behoeften past.

20. Daartoe schrijft artikel 31 van de richtlijn in het eerste lid voor dat vóór de sluiting van de verzekeringsovereenkomst aan de verzekeringnemer ten minste de in bijlage II, onder A, vermelde gegevens moeten worden meegedeeld, en dient volgens het tweede lid van hetzelfde artikel de verzekeringnemer gedurende de gehele looptijd van de overeenkomst te worden ingelicht over elke wijziging van de in punt B van deze bijlage vermelde gegevens. Artikel 31, lid 3, van de derde levensrichtlijn, de enige bepaling waarop het verzoek om een prejudiciële beslissing betrekking heeft, bepaalt dat de lidstaat van de verbintenis van de verzekeringsondernemingen niet mag verlangen dat zij aanvullende gegevens naast de in bijlage II vermelde gegevens verstrekken, tenzij deze nodig zijn voor een goed begrip door de verzekeringnemer van de wezenlijke bestanddelen van de verbintenis die hij is aangegaan.

21. In dit verband heeft het Hof geoordeeld dat uit de bewoordingen zelf van artikel 31, lid 3, van de derde levensrichtlijn, van bijlage II hierbij en van punt 23 van de considerans ervan blijkt dat de aanvullende gegevens die de lidstaten overeenkomstig dit artikel verplicht kunnen stellen, duidelijk en nauwkeurig moeten zijn en nodig dienen te zijn voor een goed begrip van de wezenlijke bestanddelen van de aan de verzekeringnemer aangeboden verzekeringsproducten (arrest Axa Royale Belge, C-386/00, EU:C:2002:136, punt 24).

22. De verstrekking van aanvullende informatie kan dus slechts verplicht worden gesteld voor zover zij noodzakelijk is ter bereiking van het doel, de verzekeringnemer van informatie te voorzien, en voor zover de vereiste informatie voldoende duidelijk en nauwkeurig is om dat doel te bereiken en dus, onder meer, de verzekeraar een voldoende niveau van rechtszekerheid te waarborgen (zie in die zin arrest Parlement/Raad, C-48/14, EU:C:2015:91, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zoals de advocaat-generaal in punt 60 van haar conclusie opmerkt kan het, indien de gegevens algemeen en vaag zijn, niet om gegevens gaan die "nodig" zijn in de zin van artikel 31, lid 3, van de derde levensrichtlijn.

23. De wetgever van de Unie heeft dus willen aangeven, welke aanvullende informatie de lidstaten in het belang van de consument voor de verzekeraar verplicht kunnen stellen opdat de consument volledig profijt kan trekken van de keuze aan verzekeringsproducten die in het kader van een interne markt voor verzekeringen worden aangeboden, maar in artikel 31, lid 3, van die richtlijn wordt daarentegen niet bepaald hoe en binnen welke grenzen de lidstaten dat recht kunnen uitoefenen.

24. Dienaangaande zij in herinnering gebracht dat de lidstaten de verzekeraar niet hoeven te verplichten, aanvullende informatie te verstrekken naast de in bijlage II, A, bij de derde levensrichtlijn genoemde informatie die de verzekeringnemer op grond van artikel 31, lid 1, van die richtlijn moet worden verstrekt, maar dat het derde lid van dat artikel de lidstaten een mogelijkheid biedt waar deze al dan niet gebruik van kunnen maken.

25. Bovendien volgt uit artikel 31, lid 4, van de derde levensrichtlijn dat de lidstaat van de verbintenis de toepassingsvoorschriften betreffende de verplichting tot verstrekking van aanvullende informatie als voorzien in de nationale wetgeving vaststelt.

26. De derde levensrichtlijn brengt een minimumharmonisatie tot stand voor wat betreft de aan de verzekeringnemer te verstrekken informatie, maar artikel 31, lid 3, ervan preciseert niettemin aangaande de in punt 24 van het onderhavige arrest bedoelde mogelijkheid dat die informatie moet dienen voor een goed begrip door de verzekeringnemer van de wezenlijke bestanddelen van de verbintenis. Voorts beperkt deze bepaling de aanvullende gegevens die de lidstaat van de verbintenis voor de verzekeraar verplicht kan stellen tot hetgeen ter bereiking van dat doel noodzakelijk is.

27. Het is derhalve aan de betrokken lidstaat, afhankelijk van de kenmerken van zijn rechtsorde en de specifieke situatie waarvoor hij regels wenst uit te vaardigen, de rechtsgrondslag van de verplichting tot het verstrekken van aanvullende informatie te bepalen ten einde zowel een daadwerkelijk begrip door de verzekeringnemer van de belangrijkste kenmerken van de verzekeringsproducten die hem worden aangeboden als een toereikend niveau van rechtszekerheid te waarborgen.

28. De rechtsgrondslag van een dergelijke verplichting tot het verstrekken van aanvullende informatie, meer in het bijzonder de vraag of die verplichting voortvloeit uit algemene beginselen van intern recht, zoals de "open en/of ongeschreven regels" waarop de verwijzende rechterlijke instantie doelt, is in beginsel irrelevant voor de vraag of deze strookt met de richtlijn, mits die verplichting voldoet aan de vereisten van artikel 31, lid 3, van de derde levensrichtlijn vermeld in de punten 21 en 27 van het onderhavige arrest.

29. Hieruit volgt dat de rechtsgrondslag op basis waarvan de betrokken lidstaat gebruik wil maken van de mogelijkheid die artikel 31, lid 3, van de derde levensrichtlijn biedt, overeenkomstig het beginsel van rechtszekerheid de verzekeraar in staat moet stellen met een voldoende mate

van voorspelbaarheid vast te stellen welke aanvullende informatie hij dient te verstrekken en de verzekeringnemer kan verwachten.

30. Bij de beoordeling welke vereisten moeten worden gesteld met betrekking tot de voorspelbaarheid van een dergelijke verplichting tot het verstrekken van aanvullende informatie, kan de nationale rechterlijke instantie in de beschouwing betrekken dat het aan de verzekeraar is, de aard en de kenmerkende eigenschappen van de door hem aangeboden verzekeringsproducten te bepalen, en dat deze dan ook in beginsel zou moeten kunnen vaststellen welke kenmerkende eigenschappen van die producten rechtvaardigen dat de verzekeringnemer aanvullende informatie moet worden verstrekt.

31. In casu moet worden opgemerkt dat de toepassing van de RIAV 1998 volgens de toelichting bij deze regeling onder meer wordt beheerst door nationaal burgerlijk recht, waarbij "bijvoorbeeld ook de eisen van redelijkheid en billijkheid" als bedoeld in artikel 2 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek gelden.

32. De verwijzende rechterlijke instantie heeft het Hof echter geen gedetailleerde gegevens verschaft over de precieze aard naar Nederlands recht van de verplichting tot het verstrekken van aanvullende informatie, en evenmin over de rol en de exacte draagwijdte in het nationale recht van de "open en/of ongeschreven regels" van Nederlands recht, maar enkel melding gemaakt van de zorgplicht van de verzekeraar, de precontractuele goede trouw en de redelijkheid en billijkheid die aan de sluiting van verzekeringsovereenkomsten ten grondslag moeten liggen.

33. Het is hoe dan ook aan de verwijzende rechterlijke instantie om te beoordelen of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde "open en/of ongeschreven regels" aan de vereisten van artikel 31, lid 3, van de derde levensrichtlijn voldoen.

34. Op de eerste vraag moet bijgevolg worden geantwoord dat artikel 31, lid 3, van de derde levensrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het niet eraan in de weg staat dat een verzekeraar op grond van algemene beginselen van intern recht, zoals de in het hoofdgeding aan de orde zijnde "open en/of ongeschreven regels", gehouden is de verzekeringnemer bepaalde informatie te verstrekken in aanvulling op die vermeld in bijlage II bij die richtlijn, mits – het is aan de verwijzende rechterlijke instantie om dit te verifiëren – de verlangde informatie duidelijk en nauwkeurig is en noodzakelijk voor een goed begrip door de verzekeringnemer van de wezenlijke bestanddelen van de verbintenis en zij voldoende rechtszekerheid waarborgt.

's Hof's antwoord op de prejudiciële vragen van de Rechtbank Rotterdam luidt:

'1) Artikel 31, lid 3, van richtlijn 92/96/EEG van de Raad van 10 november 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe levensverzekeringsbedrijf en tot wijziging van de richtlij-

nen 79/267/EEG en 90/619/EEG (derde levensrichtlijn), moet aldus worden uitgelegd dat het niet eraan in de weg staat dat een verzekeraar op grond van algemene beginselen van intern recht, zoals de in het hoofdgeding aan de orde zijnde "open en/of ongeschreven regels", gehouden is de verzekeringnemer bepaalde informatie te verstrekken in aanvulling op die vermeld in bijlage II bij die richtlijn, mits – het is aan de verwijzende rechterlijke instantie om dit te verifiëren – de verlangde informatie duidelijk en nauwkeurig is en noodzakelijk voor een goed begrip door de verzekeringnemer van de wezenlijke bestanddelen van de verbintenis en zij voldoende rechtszekerheid waarborgt.

2) Hetgeen naar nationaal recht het gevolg is van het niet verstrekken van die informatie is in beginsel irrelevant voor de vraag of de informatieplicht in overeenstemming is met artikel 31, lid 3, van richtlijn 92/96.⁷

6. VERVOLG VAN DE PROCEDURE BIJ DE RECHTBANK IN DE ZAAK VAN LEEUWEN?

Thans ligt de vraag voor of de Rechtbank Rotterdam de door Nationale Nederlanden gevorderde verklaring voor recht zal toewijzen. Deze vordering hield in dat voor recht wordt verklaard dat de Derde levensrichtlijn zich verzet tegen het aannemen van een verdergaande informatieverplichting dan voortvloeit uit de RIAV 1998. Gelet op het ontkennende antwoord van het Hof op vraag 1 zal de rechtbank de verklaring voor recht naar mijn oordeel niet toewijzen, althans niet zonder de door het Hof vermelde voorwaarde: 'mits – het is aan de verwijzende rechterlijke instantie om dit te verifiëren – de verlangde informatie duidelijk en nauwkeurig is en noodzakelijk voor een goed begrip door de verzekeringnemer van de wezenlijke bestanddelen van de verbintenis en zij voldoende rechtszekerheid waarborgt'.

De rechtbank heeft in de procedure vastgesteld dat, indien er volgens het Europese recht ruimte bestaat voor een verplichting van Nationale Nederlanden om Van Leeuwen meer gegevens te verstrekken dan in de RIAV 1998 is voorgeschreven – in concreto: een op zichzelf staand overzicht van of inzicht in de concrete en/of absolute kosten en risicopremies en de opbouw daarvan – Nationale Nederlanden deze verplichting jegens Van Leeuwen heeft geschonden door slechts informatie te verschaffen over de invloed van kosten en risicopremies ten laste van Van Leeuwen op het rendement en de uitkering verbonden aan de overeenkomst.

Nu gebleken is dat die ruimte er (binnen zekere grenzen) is, staat in rechte vast dat Nationale Nederlanden jegens Van Leeuwen tekort is geschoten in de verplichting om aanvullende informatie te verstrekken. Of en zo ja welke rechtsgevolgen deze schending heeft, zal nog wel nader punt van debat kunnen zijn.

7. GEVOLGEN VOOR ANDERE KLACHT-ZAKEN

Volgens een persbericht van Kifid van 29 april 2015 zijn er op dat moment ruim 400 klachten over beleggingsverzekeringen in behandeling. Kifid laat in het persbericht weten dat partijen gevraagd zal worden of de uitspraak in hun zaak aanleiding geeft voor een verandering of aanvulling van hun standpunt. Het lijkt waarschijnlijk dat ook de overheidsrechter een dergelijke vraag aan partijen zal stellen.

De kernvraag zal nu zijn hoe naar Nederlands recht moet worden beoordeeld:

1. of er op verzekeraars een verplichting rustte om meer informatie te verstrekken dan uit RIAV 1998 volgt, en
2. of de verlangde informatie duidelijk en nauwkeurig is en noodzakelijk voor een goed begrip door de verzekeringnemer van de wezenlijke bestanddelen van de verbintenis, en zij voldoende rechtszekerheid waarborgt.

Een duidelijke lijn is in de rechtspraak van de overheidsrechter nog niet te ontwaren.⁸ In rechtspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening en de Commissie van Beroep wordt een aantal aspecten van de informatieplicht uitgewerkt en is een zekere consistente lijn waarneembaar wat betreft de transparantie over kosten.⁹

Een belangrijk aspect is dat de geschillencommissie niet uitsluitend toetst aan de destijds geldende voorschriften, zoals de RIAV 1998, maar ook aan algemene beginselen van verbintenissenrecht.¹⁰ Op een klacht van een consument tegen Nationale Nederlanden over een beleggingsverzekering, die voor zover ik kan nagaan gelijk is aan de polis van Van Leeuwen (Flexibel Verzekerd Beleggen), heeft de commissie op 13 mei 2013 als volgt geoordeeld:

'5.6. Op Aangeslotene rust in de precontractuele fase de verplichting tot het verschaffen van volledige en begrijpelijke informatie aan Consument omtrent de kenmerkende eigenschappen van de aan Consument aangeboden verzekering, waaronder de kosten die uit hoofde van die verzekering in rekening worden gebracht. Bij de beoordeling van de vraag of dat in het onderhavige geval is gebeurd zal de Commissie uitgaan van de wet- en regelgeving alsmede de binnen de branche algemeen gehuldigde inzichten, ten tijde van het totstandkomen van de Verzekering.

5.7. De in 1997 geldende maatschappelijke opvattingen over de voorafgaand aan het sluiten van levensverzekeringen aan aspirant-verzekeringnemers te verstrekken informatie blijken uit de RIAV 1994 en de CRR 1997. De RIAV 1994 noch de CRR 1997 verplichtte tot (directe) transparantie omtrent de in rekening gebrachte kosten (zie ook Brief Minister van Financiën. Kamerstukken II

8. Zie nader D.M.A. Gerdes, 'De beleggingsverzekering', in: *Verzekeringsrecht*, Deventer: Kluwer 2015 (hierna Gerdes 2015), p. 747.

9. Gerdes 2015, p. 748-753.

10. Gerdes 2015, p. 750.

1995/1996, 24.456, 23.669, nr. 12, p. 16-17). De Commissie wijst er echter op dat de te betalen premie en andere kosten en het redelijkerwijs te verwachten bedrag van de uitkering bij een overeenkomst van levensverzekering tot de essentiële prestaties behoren, zodat de daarop betrekking hebbende voorwaarden naar algemene maatstaven van het contractenrecht behoren tot de bedingen die uitdrukkelijk en begrijpelijk geformuleerd dienen te zijn en aan de potentiële wederpartij kenbaar gemaakt moeten worden op een zodanig tijdstip dat hij zich nog aan de overeenkomst kan onttrekken (vergelijk r.o. 5.4 van Geschillencommissie 2009/69, r.o. 4.3 van Geschillencommissie 2010-88 en r.o. 5.3 van Geschillencommissie 2011-172).¹¹

De vraag is of het arrest van het Hof van Justitie aanleiding geeft om dit oordeel bij te stellen. Gelet op het arrest van het Hof van Justitie staat de Derde levensrichtlijn niet eraan in de weg om aan te nemen dat een verzekeraar op grond van algemene beginselen van nationaal recht, waaronder ook begrepen open en/of ongeschreven regels, gehouden is de verzekeringnemer bepaalde informatie te verstrekken in aanvulling op die vermeld in bijlage II bij die richtlijn. Voorwaarde is dat de verlangde informatie duidelijk en nauwkeurig is en noodzakelijk voor een goed begrip door de verzekeringnemer van de wezenlijke bestanddelen van de verbintenis. De informatie die volgens de geschillencommissie diende te worden verstrekt voldoet, blijkens de overwegingen van diezelfde commissie, aan deze eisen.

Resteert de vraag of de verzekeraar met een voldoende mate van voorspelbaarheid vast kon stellen welke aanvullende informatie hij diende te verstrekken en de verzekeringnemer kan verwachten (r.o. 29). Daarbij overweegt het Hof dat de nationale rechterlijke instantie in de beschouwing kan betrekken dat het aan de verzekeraar is de aard en de kenmerkende eigenschappen van de door hem aangeboden verzekeringsproducten te bepalen, en dat deze dan ook in beginsel zou moeten kunnen vaststellen welke kenmerkende eigenschappen van die producten rechtvaardigen dat de verzekeringnemer aanvullende informatie moet worden verstrekt (r.o. 30). Daarbij geeft het Hof aan dat de toepassing van de RIAV 1998 volgens de toelichting bij deze regeling onder meer wordt beheerst door nationaal burgerlijk recht, waarbij ook de eisen van redelijkheid en billijkheid als bedoeld in artikel 2 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek gelden (r.o. 31).

Aan een open norm, zoals die van artikel 6:2 BW, is inherent dat de toepassing in rechte niet altijd goed voorspelbaar is. Een open norm als rechtsgrondslag is door het Hof mogelijk geacht. Het Hof oordeelt derhalve in feite dat een zekere mate van onvoorspelbaarheid geen bezwaar is. Vervolgens overweegt het Hof in het arrest onder r.o. 29 dat de verzekeraar de aard en de kenmerken-

de eigenschappen van de door hem aangeboden verzekeringsproducten bepaalt, en dat de verzekeraar naar het oordeel van het Hof dus ook kan vaststellen welke kenmerkende eigenschappen van die producten rechtvaardigen dat de verzekeringnemer aanvullende informatie moet worden verstrekt. Uit deze overweging volgt dat de op grond van een open norm te verstrekken informatie kan bestaan uit de kenmerkende eigenschappen van de beleggingsverzekering. Het Hof oordeelt kennelijk dat dergelijke informatie over kenmerkende eigenschappen aan de norm van voldoende voorspelbaarheid en rechtszekerheid voldoet.

Het ligt derhalve in de lijn der verwachting dat de geschillencommissie in het arrest van het Hof geen aanleiding zal vinden om terug te komen van haar oordeel dat verzekeraars op grond van algemene maatstaven van contractenrecht gehouden waren om voor het sluiten van de overeenkomst duidelijk te zijn over de in rekening te brengen kosten. Aangetekend moet worden dat de geschillencommissie in de genoemde uitspraak van 13 mei 2013 ook tot het oordeel kwam dat uit de destijds geldende algemene maatstaven van contractenrecht geen verplichting voor de verzekeraar voortvloeide om in de precontractuele fase informatie te verstrekken over de hoogte van de in rekening te brengen kosten.¹²

Van belang is dat tegen de uitspraken van de geschillencommissie beroep openstaat bij de Commissie van Beroep. Deze commissie heeft als volgt overwogen in een uitspraak van 15 februari 2015 over een andere beleggingsverzekering:

‘4.6. In het onderhavige geval was het de bedoeling dat met de uitkering uit de beleggingsverzekering na vijftien jaar een hypothecaire lening zou worden afgelost. De hoogte van de uitkering stond niet bij voorbaat vast; die zou afhangen van het resultaat van de beleggingen, terwijl voor dat resultaat mede bepalend zouden zijn het gedeelte van de verzekeringspremie dat na aftrek van voor rekening van de verzekeringnemer komende kosten en inhoudingen (waaronder de overlijdensrisicopremie) voor belegging zou overblijven, en de wijze waarop dat restant van de premie na aftrek van kosten en inhoudingen zou worden belegd. Duidelijk is dat het essentieel was dat Belanghebbende voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst informatie over deze kosten en inhoudingen ontving alsmede over de wijze van beleggen van het restant van de premie, zodat hij in staat was te bepalen of de overeenkomst voor hem passend was. De Verzekeraar diende Belanghebbende dus te informeren over de wijze waarop zij de premie zou gebruiken, dat wil zeggen welke kosten en inhoudingen er zouden plaatsvinden, hoe die kosten en inhoudingen zouden worden berekend en hoe de resterende premie zou worden belegd.’¹³

11. Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 13 mei 2013, 2013-02. Zie ook Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 19 maart 2013, 2013-081, r.o. 5.11; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 25 maart 2013, 2013-090, r.o. 5.6 en 5.7; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 7 mei 2013, 2013-134, r.o. 5.4 en 5.5; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 20 maart 2014, 2014-137, r.o. 5.6 en 5.7.

12. Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 13 mei 2013, 2013-02, r.o. 5.8.

13. Commissie van Beroep 12 februari 2015, 2015-003.

Uit deze overweging lijkt dezelfde lijn te volgen als die gevolgd is door de geschillencommissie, maar de Commissie van Beroep koppelt haar oordeel in deze zaak wel aan het doel van de beleggingsverzekering namelijk aflossing van de hypothecaire lening. In de meeste gevallen zal het doel van de beleggingsverzekering vermogensopbouw zijn geweest; ook dan is concreet inzicht in de kosten van belang om te kunnen bepalen of de overeenkomst passend was. Van belang is verder dat de Commissie van Beroep in de genoemde uitspraak van 15 februari 2015, r.o. 4.10 en 4.11, oordeelde dat de verzekeraar in het documentatiemateriaal de hoogte van de kosten, dan wel het kostenpercentage had vermeld en aldus voldaan had aan zijn informatieverplichtingen in de precontractuele fase.

De vraag moet worden gesteld of de overheidsrechter ook van oordeel zal zijn dat verzekeraars in 1998 op grond van regels van algemeen verbintenissenrecht gehouden waren om voor het sluiten van de verzekering aan de kandidaat-verzekeringnemer informatie te verstrekken over de kenmerkende eigenschappen van de beleggingsverzekering en of daaronder dan ook behoren de omvang van de kosten die de verzekeraar op de premie inhoudt alvorens deze wordt belegd.

De basis van een dergelijke informatieverplichting kan worden gevonden in de rechtsregel die wij kennen uit het bekende arrest *Baris/Riezenkamp*: 'dat (...) partijen, door in onderhandeling te treden over het sluiten van een overeenkomst, tot elkaar komen te staan in een bijzondere, door de goede trouw beheerste, rechtsverhouding, medebrengende dat zij hun gedrag mede moeten laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij'.¹⁴ Het gaat hier om een privaatrechtelijke zorgplicht. De mate van in acht te nemen zorg neemt (veelal) toe naarmate de ongelijkheid tussen partijen groter wordt.¹⁵ Of en zo ja in hoeverre een mededelingsplicht rust op een verzekeraar jegens een consument-verzekeringnemer hangt af van alle omstandigheden van het geval.

Het is goed verdedigbaar om aan te nemen dat de verzekeraar ook in 1998 al gehouden was om de wezenlijke bestanddelen van de verzekering helder uiteen te zetten. In een recent arrest van het Hof van Justitie is immers bepaald:

'Artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten moet aldus worden uitgelegd dat een beding in een verzekeringsovereenkomst dat ertoe strekt de betaling van de aan de kredietgever verschuldigde aflossingen te garanderen in geval van volledige arbeidsongeschiktheid van de kredietnemer slechts onder de in die bepaling bedoelde uitzondering valt voor zover de verwijzende rechter vaststelt dat dat beding:

ten eerste, gelet op de aard, de algehele opzet en de voorwaarden van het contractuele kader waarvan het deel uitmaakt alsook op de juridische en feitelijke context ervan, een kernprestatie van dat contractuele kader vastlegt, die er als zodanig kenmerkend voor is en ten tweede duidelijk en begrijpelijk is geformuleerd, dat wil zeggen dat het beding uit grammaticaal oogpunt begrijpelijk is voor de consument en dat bovendien in de overeenkomst de concrete werking van het mechanisme waarop het betrokken beding betrekking heeft, alsook de verhouding tussen dit mechanisme en het mechanisme dat is voorgeschreven door andere bedingen op een transparante wijze wordt uiteengezet, zodat de consument op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de economische gevolgen die er voor hem uit voortvloeien, kan inschatten.'¹⁶

Dit arrest leert dat een verzekeraar op grond van de Richtlijn oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten van 5 april 1993¹⁷ helder dient te zijn over de concrete werking van het mechanisme waarop het (kern)beding betrekking heeft, zodat de consument op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de economische gevolgen die er voor hem uit voortvloeien, kan inschatten. Zoals de A-G terecht heeft aangegeven komen bij een beleggingsverzekering de kosten ten laste van de verzekeringnemer en is het dus voor de verzekeringnemer van belang om precies te weten welk bedrag/tarief aan kosten ingehouden wordt op de premie. Goed verdedigbaar is dat het bedrag en/of tarief dat aan kosten ingehouden wordt op de premie, alvorens deze voor rekening en risico van de verzekeringnemer wordt belegd, behoort tot de informatie die noodzakelijk is voor een goed begrip door de verzekeringnemer van de wezenlijke bestanddelen van de overeenkomst en dat de verzekeraar op grond van de Richtlijn oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten gehouden is om over dat bedrag en/of tarief voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan de consument-verzekeringnemer heldere informatie te verstrekken. Uit de overwegingen 30 en 31 van het arrest van 29 april 2015 volgt naar mijn oordeel dat een dergelijke informatieverplichting over kenmerkende eigenschappen van de overeenkomst aan de norm van voldoende voorspelbaarheid en rechtszekerheid voldoet.

8. AFSLUITENDE OPMERKINGEN

Bij de beoordeling van klachten over beleggingsverzekeringen tegen verzekeraars speelt nog een groot aantal andere aspecten een rol. Anders gezegd, het gaat niet alleen om de informatie over de omvang en effecten van de kosten. Als er sprake blijkt te zijn van onvoldoende informatieverstrekking met betrekking tot de kosten, rijzen nog diverse andere wezenlijke vragen, zoals de vraag of en zo ja in welke omvang er schade is geleden als gevolg van deze schending. Bovendien zijn verzeke-

14. HR 15 november 1957, NJ 1958/67.

15. L. Timmerman, 'Situationele gelijkheid in het (privaat)recht', in: *Gelijkheid in een pluriforme samenleving*, Amsterdam: KNAW Press 2008, p. 39.

16. HvJ EU 23 april 2015, C-96/14 (*Van Hove/CNP Assurance*). Zie de bijdrage van M.L. Hendrikse over dit arrest op p. 199 in dit nummer van *NTHR*.

17. Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *PbEG* 1993, L 95/29.

raars in het verleden verschillend omgegaan met precontractuele kostentransparantie en zal dus per product beoordeeld moeten worden of er sprake is van schending van een precontractuele informatieplicht en wat daar dan de eventuele rechtsgevolgen van zijn.

9. CONCLUSIE

Met het arrest van het Hof van Justitie in de zaak *Nationale Nederlanden/Van Leeuwen* van 29 april 2015 is duidelijk dat de nationale rechter kan aannemen dat op de verzekeraar ook in 1998 al een verplichting rustte om meer informatie te verstrekken dan uit de RIAV 1998 volgde.

De kernvraag zal nu zijn hoe naar Nederlands recht moet worden beoordeeld:

1. of er op verzekeraars een verplichting rustte om meer informatie te verstrekken dan uit de RIAV 1998 volgt, en
2. of de verlangde informatie duidelijk en nauwkeurig is en noodzakelijk voor een goed begrip door de verzekeringnemer van de wezenlijke bestanddelen van de verbintenis, en zij voldoende rechtszekerheid waarborgt.

De Geschillencommissie Financiële Dienstverlening heeft aangenomen dat de te betalen premie en andere kosten en het redelijkerwijs te verwachten bedrag van de uitkering bij een overeenkomst van levensverzekering tot de essentiële prestaties behoren, zodat de daarop betrekking hebbende voorwaarden, ook naar algemene maatstaven van het contractenrecht, behoren tot de bedingen die uitdrukkelijk en begrijpelijk geformuleerd dienen te zijn, en aan de potentiële wederpartij kenbaar gemaakt moeten worden op een zodanig tijdstip dat hij zich nog aan de overeenkomst kan onttrekken. Mijn verwachting is dat de geschillencommissie in het arrest geen grond ziet om deze lijn te verlaten.

Daarbij is van belang dat uit het recente arrest van het Hof van Justitie in de zaak *Van Hove/CNP* van 23 april 2015 volgt dat een verzekeraar volstrekt helder dient te zijn over de concrete werking van het mechanisme waarop het (kern)beding betrekking heeft, zodat de consument op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de economische gevolgen die er voor hem uit voortvloeien, kan inschatten. Naar mijn oordeel is goed verdedigbaar dat het bedrag en/of tarief dat aan kosten ingehouden wordt op de premie, alvorens deze voor rekening en risico van de verzekeringnemer wordt belegd, behoort tot de informatie die noodzakelijk is voor een goed begrip door de verzekeringnemer van de wezenlijke bestanddelen van de overeenkomst en dat de verzekeraar op grond van de Richtlijn oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten van 5 april 1993 gehouden was en is om over dat bedrag en/of tarief voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan de consument-verzekeringnemer heldere informatie te verstrekken. Uit de overwegingen 30 en 31 van het arrest van 29 april 2015 volgt naar mijn oordeel dat een dergelijke informatieverplichting over kenmerken, de eigenschappen van de overeenkomst aan de norm van voldoende voorspelbaarheid en rechtszekerheid voldoet.