

WIJZIGINGEN IN DE VERZEKERINGSWETGEVING: WET 4 APRIL 2014 EN ANDERE NIEUWIGHEDEN

Kris BERNAUW
Hoofddocent UGent en UA
Advocaat Balie Dendermonde

1. INLEIDING

De wetgever heeft de bepalingen van de wet van 25 juni 1992 betreffende de Landverzekeringsovereenkomst 1992 (hierna: “WLVO 1992”) en de wet van 11 juni 1874 betreffende verzekeringen (hierna: “VerzW 1874”) “en bloc” opgenomen in delen 4 en 5 van de nieuwe wet betreffende de verzekeringen van 4 april 2014 (hierna: “WVerz 2014”). Deze hercodificatie van het verzekeringscontractenrecht beperkt zich niet tot een hernoeming van de bepalingen, maar voert ook verscheidene inhoudelijke wijzigingen door.

Daarnaast werden via de WVerz 2014 in combinatie met andere wetgeving, ook bestaande (consumenten)beschermingsbepalingen verplaatst en soms gewijzigd en werden nieuwe bepalingen ingevoerd, die verplichtingen opleggen aan de verzekeringsdienstverlener (zowel verzekeraar als tussenpersoon) onder meer op het vlak van transparantie (informatie en publiciteit) en tarifiering (segmentatie en winstdeling), met nieuwe overheidstoezichtstechnieken, nieuwe sancties en nieuwe geschilbeslechtingsmechanismen.

Deze ingrepen staan in het teken van respectievelijk vereenvoudiging van de reglementering en verhoogde bescherming van de afnemer van de verzekeringsdiensten (zie art. 2 en 3 WVerz 2014)¹.

De overheveling van de WLVO 1992 en de VerzW 1874 wordt in een eerste deel van deze bijdrage behandeld en de diverse andere beschermingsbepalingen in het tweede deel.

2. AFBAKENING

Het opzet van deze bijdrage bestaat er voornamelijk in om die wetswijzigingen te bespreken die de contractuele verhouding in het kader van een verzekeringsovereenkomst regelen en dus een weerslag hebben op de verbintenissen van partijen. Inzake de gedragsregels voor de verzekeringsdienstverleners zal bijgevolg eerder het privaatrechtelijk individueel curatief herstel dan de publiekrechtelijke collectieve repressieve sanctionering bij niet-naleving worden behandeld. Daarbij komt op niet-uitputtende wijze slechts een selectie van de meest relevante wijzigingen aan bod.

Op aspecten van conflictenrecht (waaronder IPR) wordt niet ingegaan.

De op kunstmatige wijze door de wetgever “voor de toepassing van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten en –reglementen” met verzekeringen geassimileerde kapitalisatieverrichtingen (art. 5,14° WVerz 2014) komen minder aan bod, vermits zij bij gebreke van kanselement (art. 5,13° WVerz 2014) in wezen geen verzekering uitmaken.

3. OVERHEVELING VAN DE WLVO 1992 EN DE VERZW 1874

In delen 4 en 5 van de WVerz 2014 werden respectievelijk de ex-WLVO 1992 en de ex-VerzW 1874 hernomen².

¹ Memorie van toelichting, *Parl. St.*, Kamer, Doc 53 nr. 3361/1, 3-7.

² Voor een uitputtend overzicht : zie G. JOCQUE, “De Wet Landverzekeringsovereenkomst en de Verzekeringwet 1874 in de nieuwe Wet Verzekeringen”, *RW* 2014-15, 483 e.v.

3.1. TOEPASSINGSGEBIED

De begripsomschrijvingen en het toepassingsgebied van de eertijdse WLVO 1992 liggen nu verspreid over de gemeenschappelijke bepalingen (art. 4-5) en de specifieke bepalingen (art. 54-55) van de WVerz 2014.

Voor de definitie van het begrip “verzekeraar”, zie hierna nr. 4.3.1.

De wetgever van 2014 heeft nagelaten om de problematische onderlinge verhouding qua toepassingsgebieden te regelen tussen de WLVO 1992 en de VerzW 1874, meer bepaald de controverser of luchtvaartverzekering wordt beheerst door de WLVO 1992³.

Een arrest van het Hof van Cassatie van 16 september 2011⁴ stelt dat luchtvaartverzekering uitgesloten is uit het toepassingsgebied van de WLVO 1992, maar deze considerans in het cassatiearrest wordt als “*obiter dictum*” bestempeld, vermits onnodig voor de aldaar beoordeelde zaak. Anderzijds oordeelt deze uitspraak dat de bepalingen van de WLVO 1992 van toepassing zijn op alle verzekeringen ongeacht of ze al dan niet risico’s dekken die zich op de vaste grond voordoen.

Zo naast de verzekering van het recreatief wegverkeer (van oudsher), ook de verzekering van de pleziervaart te water (na Cass. 16 september 2011) wordt beheerst door de WLVO 1992 (nu deel 4 WVerz 2014), is zeer de vraag of voldoende argumenten bestaan om de uitsluiting uit haar toepassingsgebied van de verzekering van de sportluchtvaart de grondwettelijke gelijkheidstoets te laten doorstaan.

De wetgever van de WVerz 2014 had ook de (aanvullende) toepassing van het deel 4 WVerz 2014 op de arbeidsongevallenverzekering⁵ uitdrukkelijk kunnen regelen.

De WLVO 1992 verklaarde zich in haar art. 2 op eerder stuntelige wijze toepasselijk op onderlinge verzekeringsverenigingen.

De nieuwe WVerz 2014 doet hetzelfde in haar art. 4 voor onderlinge verzekeringsverenigingen (en maatschappijen van onderlinge bijstand)⁶. Nu de WVerz 2014 ook andere bepalingen dan van verzekeringscontractenrecht bevat, is dit minder storend, doch is het de vraag of dit het bewuste motief van de wetgever van 2014 was.

De VerzW 1874 bepaalde in haar art. 2 ook dat de verenigingen van onderlinge verzekeringen beheerst worden door haar bepalingen, doch zulks was logisch gezien een onderlinge verzekeringsvereniging van nature niet noodzakelijk rechtspersoonlijkheid heeft. Sinds onderlinge verzekeringsverenigingen naar Belgisch recht van rechtswege rechtspersoonlijkheid hebben gekregen⁷, bestaat een statutaire verhouding tussen de vereniging en haar leden.

³ J. LIBOUTON, “Les assurances aériennes” in *Liber Amicorum Michel Mahieu*, Brussel, Bruylant, 2008, p. 249 e.v.; B. INSEL, “Le champ d’application de la loi du 25 juin 1992 (enfin) clairement délimité”, *Forum de l’Assurance*, 2012, 101.

⁴ Cass. 16 september 2011, *Arr.Cass.* 2011, 1832, conclusie procureur-generaal J.-F. LECLERCQ, *RGAR*, 2011, nr. 14.795.

⁵ Cf. G. HULLEBROECK, *De Arbeidsongevallenverzekering*. Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, p. 20.

⁶ Zie ook J. ROGGE, “Aanvullende sociale verzekeringen: op zoek naar een level playing field voor ziekenfondsen en verzekeringsondernemingen” in K. BERNAUW, P. COLLE, M. DAMBRE en I. DE MUYNCK (eds.), *Liber Amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, die Keure, 2001, p. 781 e.v.; J. ROGGE, “De mutualistische verzekeraar” in C. VAN SCHOUBROECK, W. DEVROE, K. GEENS, J. STUYCK (eds.), *Over grenzen. Liber amicorum Herman Cousy*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 517-518.

⁷ Art. 11 Controlewet.

De statutaire verhouding van de onderlinge vereniging met haar aangesloten leden op grond van het verenigingscontract dient te worden onderscheiden van de (eventuele) verzekeringcontractuele verhouding op grond van de verzekeringsovereenkomst tussen deze instelling en haar verzekerden.

Bij sommige types van onderlinge verzekeringsverenigingen is de rechtsverhouding qua verzekeringsvoorwaarden tussen het lid-verzekerde en de vereniging-verzekeraar louter bevat in de statuten, zonder dat tussen de vereniging en het lid een verzekeringsovereenkomst wordt gesloten⁸.

In dat geval is er bij gebreke van verzekeringsovereenkomst ook geen aanleiding tot toepassing van verzekeringscontractenrecht. Indien de wet beoogt om ook in dat geval de voorschriften van het verzekeringscontractenrecht toe te passen op de statutaire verhouding, dan had zij dit duidelijker kunnen aangeven.

De WVerz 2014 assimileert in art. 5,14° en 16° op kunstmatige wijze de kapitalisatieverrichtingen met (persoons)verzekeringsovereenkomsten. Zoals aangestipt vertoont een kapitalisatieverrichting bij gebreke van onzekerheid en verzekerde (zie art. 5,17° WVerz 2014) niet het onderscheidend kenmerk van een verzekeringsovereenkomst.

3.2. MEDISCHE INFORMATIE

De inhoud van het eertijdse art. 95 in de afdeling persoonsverzekeringen van de WLVO 1992 wordt nu overgeheveld naar het algemeen deel van deel 4 van de WVerz 2014 in art. 61.

Aldus wordt het toepasselijk gemaakt op alle verzekeringsovereenkomsten, vermits de gezondheidstoestand ook buiten het kader van de persoonsverzekeringen een relevante factor van het risico kan uitmaken.

3.3. VERJARING

Ingevolge rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM)⁹, werd het verjaringsregime van de verzekeringsdekking van onbekwamen (minderjarigen en andere onbekwamen) aangepast, derwijze dat te hun opzichte de verjaring slechts aanvangt wanneer hun onbekwaamheid eindigt (art. 89,§ 1 en art. 256 eerste lid WVerz 2014). Deze bepaling stelt dus een quasi-onverjaarbaarheid in van de aanspraken van levenslange onbekwamen, wat een probleem kan scheppen op het vlak van de aanleg van reserves door verzekeraars en mogelijks de verzekerbaarheid van dergelijke risico's in het gedrang kan brengen.

⁸ Cf. P. COLLE, *De nieuwe wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen*, Antwerpen, Intersentia, 2015, p. 20-21; M. FONTAINE, "La nature juridique de l'assurance mutuelle" in M. FONTAINE (ed.), *L'assurance mutuelle en Belgique*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 1999, p. 49, nr. 51; A. CRIJNS, "L'applicabilité de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre aux contrats d'assurance mutuelle" in M. FONTAINE (ed.), *L'assurance mutuelle en Belgique*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 1999, p. 62, nr. 14.

⁹ EHRM 7 juli 2009, nr. 1062/07, Stagno/België, *T. Verz.* 2010, 32, noot G. JOCQUE.

3.4. OORZAKELIJKHEID

De wetswijziging lost een geval van opeenvolgende oorzakelijkheid op.

Wanneer een schadeveroorzakend gevaar een gevaar van een ander type teweegbrengt, rijst de vraag welk dekkingregime op het schadegeval toepassing vindt¹⁰: dit van het oorspronkelijk gevaar of dit van het daaruitvolgend gevaar?

Het art. 124, § 1, a) WVerz 2014 strekt ertoe om de aardverschuivingen of grondverzakkingen, die voortvloeien uit overstroming, ook te onderwerpen aan het dekkingregime van het overstromingsgevaar.

3.5. BEVRIJDENDE BETALING AAN ONBEKWAMEN

Luidens de art. 68 en 246 WVerz 2014 dient de aan onbekwamen toekomende verzekeringsuitkering voortaan te geschieden op een financiële rekening, op naam van de onbekwame en onbeschikbaar gedurende de onbekwaamheid.

De betaling met miskenning van dit voorschrift zal niet bevrijdend zijn bij toepassing van het adagium “*qui paie mal, paie deux fois*”.

Dit voorschrift strookt met de gelijkaardige regeling inzake gerechtelijke uitspraken die een geldsom aan een onbekwame toekennen (art. 379, tweede lid BW en art. 509 BW)¹¹.

3.6. BEPERKING VERHAALSRECHT AANSPRAKELIJKHEIDSVERZEKERAAR TOT HET PERSOONLIJK AANDEEL IN DE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE VERZEKERDE

Wanneer de aansprakelijkheidsverzekeraar de derde benadeelde op grond van de rechtstreekse vordering, met niet-tegenwerpelijheid van de grond van dekkingverval, heeft dienen te vergoeden, beschikt hij over een verhaalsrecht tegen zijn verzekerde ten belope van de gedane uitgaven.

De aansprakelijkheidsverzekeraar van een mededader is gehouden tot de integrale vergoeding van de derde benadeelde, aangezien zijn verzekerde aansprakelijke mededader zelf ingevolge de solidariteit of *in solidum*-gehoudenheid ook tot die volledige vergoeding verplicht is.

De contractuele wanprestatie van de verzekerde bestaande in zijn gekarakteriseerde (zware) fout wordt gesanctioneerd met verval van de aansprakelijkheidsverzekeringssdekking ten titel van schadevergoeding aan de aansprakelijkheidsverzekeraar.

De equivalentieeler vindt ook toepassing op de verplichting tot herstelvergoeding naar aanleiding van een contractuele wanprestatie¹².

Krachtens de equivalentieeler is de schade van de aansprakelijkheidsverzekeraar bestaande in de geldelijke gevolgen van het schadegeval, namelijk de uitkering aan de derde

¹⁰ Zie K. BERNAUW, “De verzekering van natuurrampen”, *T. Verz.* 2006, 153-168; K. BERNAUW, “Oorzakelijkheid in verzekeringen”, *TPR* 2015, nr. 2.1.2.2.

¹¹ Zie K. BERNAUW, “Schaderegeling door verzekeraars met onbekwamen”, *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters*, 2006, 235-263.

¹² K. BERNAUW, “Oorzakelijkheid in verzekeringen”, *TPR* 2015, nr. 5.1.

benadeelde, ondeelbaar veroorzaakt door de daartoe onmisbare samenlopende fouten van enerzijds zijn verzekerde en anderzijds deze van de andere mededader. Alle ter veroorzaking van de schade onmisbare factoren zijn krachtens de equivalentie leer even causaal¹³.

Vermits het schadegeval zich niet zou hebben voorgedaan zonder de (zware) fout van zijn verzekerde staat deze in oorzakelijk verband met de schade die de aansprakelijkheidsverzekeraar oploopt. In het regime van de equivalentie leer is de aansprakelijkheidsverzekeraar bijgevolg gerechtigd tot verhaal op zijn verzekerde voor het integrale bedrag van zijn uitkering aan de derde benadeelde, ook al is deze door de aansprakelijkheidsverzekeraar geleden schade mede veroorzaakt door de samenlopende fout van de andere mededader. De solidair of *in solidum* gehouden aansprakelijke verzekerde mededader is jegens zijn aansprakelijkheidsverzekeraar gehouden tot voldoening van de integrale regresvordering en kan bij onvermogenheid van zijn mededader het aandeel van deze laatste niet recupereren.

Aan deze gemeenrechtelijke onbillijk geachte toestand¹⁴ wordt nu verholpen door het art. 152 WVerz 2014 eerste lid dat het verhaalsrecht van de verzekeraar beperkt tot het persoonlijk aandeel in de aansprakelijkheid van zijn verzekerde mededader.

3.7. PERSOONSVERZEKERINGEN OP HET HOOFD VAN JONGE KINDEREN

De regeling van de persoonsverzekering op het hoofd van jonge kinderen (> 5 jaar) werd omgevormd van een principiële verbod (tenzij onder de voorwaarden bepaald door de Koning) in art. 96 WLVO 1992 tot een principiële toelating (onder de door de Koning bepaalde voorwaarden) in art. 159 WVerz 2014.

Het verbod in art. 96 WLVO 1992 zoals overgenomen uit de eertijdse VerzW 1874¹⁵, was ingegeven door de bekommernis om kindermoord in te dijken en om speculatie op de hoge kindersterfte te voorkomen.

Deze bepaling was achterhaald geraakt¹⁶ en zij compliceerde dekkingen zoals de ongeval-, ziektekosten- en uitvaartverzekering.

3.8. INCORPORATIE INTERPRETATIEVE WET

Art. 160 WVerz 2014 neemt de definitie van de levensverzekering in het eertijds art. 97 WLVO 1992 “*persoonsverzekering waarbij het zich voordoen van het verzekerd voorval alleen afhankelijk is van de menselijke levensduur*” over, maar voegt eraan toe “*zelfs indien de partijen de wederzijdse prestatie hebben geëvalueerd zonder rekening te houden met de voorvalswetten*”. Deze toevoeging incorporeert de interpretatieve wet van 19 juli 2013, die beoogde de controverse te beslechten over de al dan niet verzekeringsaard van spaar- en beleggingsproducten, die geen kanskenmerk vertonen¹⁷ en strookt met de assimilatie van kapitalisatieverrichtingen met verzekeringsproducten (art. 5,13°, 14°

¹³ K. BERNAUW, O.c., *TPR* 2015, nr. 2.3.2.

¹⁴ Cf. Advies van de Commissie voor Verzekeringen van 10 maart 2009 over het ontwerp van minimumvoorwaarden verzekering BA motorrijtuigen, C/2008/4, 20.

¹⁵ Wet 26 december 1906.

¹⁶ Verslag Commissie Verzekeringen, 9 oktober 2007, Doc C/2007/1.

¹⁷ Zie *Partl.St.* Kamer, Doc 53, 1991/1.

en 16° WVerz 2014). Zo niet, zouden zij bij gebreke van aleatoir karakter kunnen worden geherkwalificeerd tot een bankproduct in fiscaalrechtelijk, huwelijksvermogensrechtelijk, erfrechtelijk opzicht, enz.

3.9. LEVENSVERZEKERING IN HET HUWELIJKSVERMOGENSRECHT

De verwerking van de levensverzekering in de vergoedingsregeling tussen de huwelijksvermogens vormt een sedert decennia aanslepend maar nog steeds niet (geheel) opgelost probleem. Ze vormt een gordiaanse knoop, ook in het huwelijksvermogensrecht¹⁸, die slechts geleidelijk ontward wordt.

De verzekeringsrechtelijke bepalingen van art. 127-128 WLVO 1992 ontslaan in beginsel het eigen vermogen van een echtgenoot van de vergoedingsplicht aan de huwgemeenschap, ook wanneer de verzekeringsdekking was gefinancierd via premiebetaling met gelden van de huwgemeenschap en de levensverzekeringssuitkering enkel ten goede kwam van dat eigen vermogen.

Naast overvloedige rechtsleer¹⁹, sprak het hoogste rechtscollege zich al herhaaldelijk uit²⁰. Deze regeling in art. 127-128 WLVO 1992 werd 15 jaar geleden al ongrondwettig verklaard bij inbreuk op het gelijkheidsbeginsel, wanneer de levensverzekeringsovereenkomst geen voorzorgsmaatregel is tot waarborging van de bestaanszekerheid en levensstandaard van een naaste nabestaande maar wel een spaar- of beleggingsoperatie vormt. Nadien volgden nog de reeds aangehaalde uitspraken. Ook de wetgever kwam al een aantal keren tussen²¹.

In het vooruitzicht van een regeling van de aangelegenheid via huwelijksvermogensrechtelijke bepalingen in het Burgerlijk Wetboek²², heeft de WVerz 2014 de desbetreffende bepalingen van de WLVO 1992 (art. 127-128) als enige van de voor het overige opgeheven WLVO 1992 gehandhaafd (art. 347 WVerz 2014).

¹⁸ R. BARBAIX, “Individuele levensverzekeringen en aanvullende pensioenen in het nieuwe huwelijksvermogensrecht”, *TEP* (Tijdschrift voor Estate Planning) 2014, nr. 5.

¹⁹ K. BERNAUW, “Verzekering en erfrecht”, *T. Verz.* in J. ROGGE, (ed.), *Levensverzekeringen en giften – Assurances Vie et libéralités*, Dossier nr. 14, Mechelen, Kluwer, 2008, 11-51, in het bijzonder nr. 4 en de aldaar aangehaalde rechtsleer; F. BOUCKAERT, “De Landverzekeringwet in verhouding tot het huwelijksvermogensrecht en erfrecht”, *T. Verz.* 2005, afl. 4, 627; G. BAETEMAN, “Huwelijksvermogensrecht en verzekeringsrecht, samengaan of afscheiding” in X, *Liber Amicorum Jozef van den Heuvel*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 698; CASMAN, H., “Levensverzekering en huwelijk” in X, (ed.), *Notariële actualiteit 12. Familiaal Vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2002, 24; M. PUELINCKX-COENE, “Het moeilijke huwelijk tussen erfrecht en levensverzekeringen”, *TEP* (Tijdschrift voor Estate Planning) 2005, 294-328; C. DEVOET, *Les assurances de personnes*, Limal, Anthemis, 2011.

²⁰ Arbitragehof 26 mei 1999, *T. Not.* 2000, p. 257 en *TBH* 1999, 849, noot K. TERMOTE; Grondwettelijk Hof 27 juni 2011 en Grondwettelijk Hof 25 september 2014.

²¹ Wet van 13 januari 2012; Wet van 10 december 2012.

²² Wetsontwerp tot wijziging van art. 301 van het Burgerlijk Wetboek en van diverse bepalingen inzake het huwelijksvermogensrecht, in het bijzonder met betrekking tot de levensverzekering, de vergoedingsregelingen en de gevolgen van de echtscheiding, *Parl. St.* Kamer, nr. 53-2998.

4. DIVERSE ANDERE BESCHERMINGSBEPALINGEN

4.1. OORSPRONG

De andere beschermingsbepalingen vinden onder meer, maar niet uitsluitend, hun oorsprong in de:

- Solvabiliteit II-Richtlijn²³, die de prudentiële regels voor de verzekeringssector hertekent en afstemt op de Basel II-akkoorden tussen de centrale banken;
- Twin Peaks: het bipolair model van toezichtsarchitectuur dat de toezichtsbevoegdheden opsplijst in enerzijds het toezicht op de gedragsregels door de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten (FSMA) op grond van de organieke FSMA-wet²⁴ en anderzijds het prudentieel toezicht (op de solvabiliteit) door de Nationale Bank van België (NBB) op grond van de Controlewet²⁵;
- MiFID II-Richtlijn²⁶ (“Markets in Financial Instruments Directive”), die de bancaire gedragsregels toepasselijk heeft gemaakt op de verzekeringsactiviteit: de zogenaamde “MiFID-isering” van de verzekeringssector: de horizontale uitbreiding van de MiFID tot de verzekeringssector, vooral maar niet uitsluitend inzake spaar-/beleggingsverzekeringen, zowel bij directe distributie (art. 276 WVerz 2014) als bij bemiddeling, met de doelstelling een *level playing field* te scheppen tussen de bank- en verzekeringssector met transversale coherentie en tussen de verzekeringsbemiddeling en de directe verzekeringsdistributie;
- *Insurance core principles*: de gedragsregels van de International Association of Insurance Supervisors (IAIS);
- OMNIBUS II-Richtlijn²⁷ met betrekking tot de Europese toezichtsarchitectuur (EIO-PA²⁸);
- anticipering op de aangekondigde IMD II²⁹ of IDD³⁰;
- Voorstel van Verordening COM(2012) 352 (final) van 3 juli 2012, aangenomen op 15 april 2014 over “Packaged Retail and Insurance based Investment Products³¹”, “Key Information Document” (PRIIPs KID), die beoogt: “Insurance based investment products and other non-MiFID PRIIPs”.

²³ Europese Richtlijn 138/2009/EG van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en de uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf (Solvabiliteit II), *Pb.L.* 335, 17 december 2009; zie art. 2 WVerz 2014.

²⁴ 2 augustus 2002.

²⁵ 9 juli 1975.

²⁶ Richtlijn 2014/65/EU van 15 mei 2014 betreffende markten voor financiële instrumenten en tot wijziging van Richtlijn 2002/92/EG en Richtlijn 2011/61/EU, *PBL*, 12 juni 2014; hierbij dient ook de Verordening 600/2014 (MiFIR) vermeld te worden.

²⁷ Richtlijn 2014/51/EU.

²⁸ European Insurance and Occupational Pensions Authority.

²⁹ Insurance Mediation Directive.

³⁰ Insurance Distribution Directive.

³¹ PRIIPs zijn gestructureerde beleggingsproducten die gekoppeld zijn aan referentiewaarden of aan onderliggende waarden: waardeschommelingen en rendement worden onrechtstreeks bepaald door de evolutie van de onderliggende variabele: b.v. collectieve beleggingsfondsen zoals Bevek of Sicav in aandelen, obligaties, onroerend goed, thesaurie (termijnrekeningen in valuta) of combinaties, enz.

4.2. IMPLEMENTATIE VAN DE BESCHERMINGSMAATREGELEN

De beschermingsbepalingen werden respectievelijk uitgevaardigd of ingevoegd in de:

- WVerz 2014, delen 2 (bedrijfsvoering), 3 (aanbieden en sluiten van de overeenkomst), 6 (verzekeringsdistributie en -bemiddeling) en 7 (toezicht);
- Wet 9 juli 1975 (Controlewet): voor “solvabiliteit” en het KB van 22 februari 1991 (Controlereglement);
- Wet toezicht financiële sector 2 augustus 2002 (organieke FSMA-wet): voor “gedrag”;
- WER (Wetboek Economisch Recht)
 - * Boek VI (Marktpraktijken en consumentenbescherming);
 - * Boek XII (Electronische economie);
 - * Boek XVI (Buitengerechtigde geschillenbeslechting).

De instrumentele wetgeving voor de MiFID-isering van de verzekeringssector was de wet van 30 juli 2013 en de daarbij horende uitvoeringsbesluiten:

- KB van 21 februari 2014 tot wijziging van de Wet Verzekeringsbemiddeling en -distributie;
- KB van 20 februari 2014 ter uitvoering van art. 30ter wet 2 augustus 2002;
- twee KB's van 21 februari 2014 en het KB van 25 april 2014:
 - * niveau 1: toepassing algemene gedragsregels in art. 27-28bis wet 2 augustus 2002 op de verzekeringssector (KB N1);
 - * niveau 2: toepassing bijzondere gedragsregels van het KB 3 juni 2007 (KB MiFID) op de verzekeringssector en regels over het beheer van belangenconflicten in de verzekeringssector (KB N2).
- KB 25 april 2014: informatieplicht over sommige financiële producten aan niet-professionele klanten: infofiche en reclame;
- de FSMA gaf hierover een omzendbrief³² uit, doch vaardigde (nog) geen reglement uit op grond van art. 278, § 2 WVerz 2014, art. 49, § 3 en art. 64 wet 2 augustus 2002, art. 14, § 2 KB 21 februari 2014 niveau 2.

Zoals hoger aangegeven, zijn sommige bepalingen nieuw en werden andere bepalingen verplaatst en/of gewijzigd.

Waar de wijzigingen in de WLVO 1992 en de VerzW 1874 grotendeels beperkt zijn gebleven tot een henummering van de bepalingen (zodat de vlotte raadpleging met een concordantietabel kan worden bereikt), ligt de lokalisering en draagwijdte van de andere beschermingsbepalingen minder voor de hand.

4.3. TOEPASSINGSCRITERIA

De toepassing van beschermingsregimes kan afhangen van verschillende criteria, zoals de economische draagkracht van de verzekeringnemer, de particuliere of bedrijfsmatige

³² FSMA circulaire_2014_02 dd. 16 april 2014 “Wijziging van de wet van 27 maart 1995 en uitbreiding van de MiFID-gedragsregels tot de verzekeringssector”.

hoedanigheid van de verzekeringnemer, de aard van het risico, de omvang van het risico, of combinaties van de voorgaande, enz.³³.

Deze aangewende criteria zijn niet steeds logisch en kunnen ook gelijkheidsvragen oproepen.

De WVerz 2014 lost een aantal knelpunten op, doch schept een complex system van differentiële toepassingscriteria³⁴, naargelang:

- de dienstverlener (verzekeraar of verzekeringstussenpersoon);
- de klant (natuurlijke of rechtspersoon, al dan niet beroeps-/bedrijfsmatig handelend, al dan niet beoefenaar van een vrij beroep (zie art. 23, § 2 en art. 5, 39° WVerz 2014);
- de aard van het gedekte risico (groot risico of massarisico);
- het type product (al dan niet tak leven);
- binnen de tak leven:
 - * spaar-/beleggingsproduct (kapitalisatieverrichting) of risicoproduct;
 - * al dan niet 3° pijler (individuele aanvullende pensioenverzekering).
- al dan niet geadviseerd (individuele persoonlijke aanbeveling in plaats van collectieve onpersoonlijke reclameboodschap via publieke media: cf. nr. 4.13).

4.3.1. Verzekeraar

De definitie van de verzekeraar in art. 5, 1° WVerz 2014, die de organisatiewijze van de verzekeringsdienstverstreker irrelevant verklaart, maakt komaf met de fel bekritiseerde³⁵ rechtspraak van het Hof van Cassatie³⁶ die aan de verbruiker de bescherming van de verzekeringscontractenwetgeving ontnam op grond van het feit dat de dienstverstreker zijn bezigheid niet had ingericht volgens de omslagtechniek. In latere rechtspraak werd deze zienswijze blijkbaar verlaten³⁷.

4.3.2. Verzekerde

De WVerz 2014 houdt nu rekening met de rechtsfiguur van de verzekering voor rekening (via een derdenbeding), waar de persoon van de verzekeringnemer niet samenvalt met deze van de verzekerde. Daarom worden naast de verzekeringnemer ook uitdrukkelijk de verzekerde en de begunstigde en de derde belanghebbende als beschermde partijen vermeld (zie bv. art. 3, art. 8, enz. WVerz 2014). Bij gebreke van dergelijke wetsbepaling zou de particuliere verzekerde consument verstoken kunnen blijven van die bescherming wanneer het criterium voor de toepassing van het beschermingsregime bestaat in de draagkracht of de hoedanigheid van de verzekeringnemer, die beroepsmatig kan handelen.

³³ Vgl. K. BERNAUW, "De bescherming van de consument in het verzekeringsrecht" in Y. MERCHIERS (ed.), *Consumentenrecht*, Brugge, die Keure, 1998, p. 226 e.v.

³⁴ Zie het schema als bijlage bij de FSMA circulaire_2014_02 dd. 16 april 2014 "Wijziging van de wet van 27 maart 1995 en uitbreiding van de MiFID-gedragsregels tot de verzekeringssector".

³⁵ M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, Brussel, Larcier, 2011, p. 143, nr. 149.

³⁶ Cass. 18 juni 1992.

³⁷ Cass. 27 juni 2001.

4.4. MINIMUMGARANTIEVOORWAARDEN

De eertijdse bepaling van art. 19, § 1 Controlewet verleende aan de Koning de bevoegdheid om regels uit te vaardigen voor:

- het opstellen van documenten die betrekking hebben op het sluiten en uitvoeren van de verzekeringsovereenkomsten;
- het vaststellen en toepassen door verzekeraars van hun tarieven en voorwaarden.

De eerste bevoegdheidsdelegatie werd hernomen in art. 21 WVerz 2014.

De tweede (betwiste³⁸) bevoegdheidsdelegatie verschafte de wettelijke basis voor de uitvaardiging van de zogenaamde “minimumgarantievoorwaarden” en werd hernomen in art. 40 WVerz 2014.

4.5. WETTELIJKE CONVERSIE

Het eertijds art. 19bis Controlewet voorzag in de vervanging van rechtswege door wetsconforme bedingen (de zogenaamde “wettelijke conversie”) van alle polisbepalingen in strijd met deze wet en de ter uitvoering ervan genomen besluiten (dus ook de gemelde minimumgarantievoorwaarden).

Deze sanctieregeling is nu overgeheveld naar art. 22 WVerz 2014. Ze blijft echter in sommige opzichten problematisch. In bepaalde gevallen rijst de vraag naar de praktische toepasbaarheid van deze sanctie, bv.:

- in geval van niet naleving van de voorlichtingsplicht;
- bij onduidelijke polisbedingen (art. 23 WVerz 2014, *ex* art. 14 Controlereglement);
- bij uitdrukking van de overeenkomst in een andere dan de voorgeschreven taal.

Hoe kan men deze euvels rechtzetten door omvorming tot een wetsconform contractsbeding?

Inzake onduidelijke polisbedingen kan de oplossing bestaan in de (pre)contractuele aansprakelijkheid van de verzekeringsdienstverlener: deze blijft immers gelden.

Een andere mogelijkheid bestaat erin het polisbeding uit te leggen in het voordeel van de verzekerde/verzekeringnemer.

Ten slotte kunnen of dienen polisbepalingen die strijdig zijn met respectievelijk dwingende of openbare orde bepalingen in de WVerz 2014 nietig worden verklaard.

Het uitvoeringsbesluit (KB 25 april 2014) geeft zowel uitvoering aan de art. 28, 30 en 38 WVerz 2014 als aan art. 27 van de wet van 2 augustus 2002. Het is echter niet duidelijk welke bepalingen van het KB uitvoering geven aan welke wet.

Dit is van belang vermits de sanctie van art. 22 WVerz 2014 niet geldt voor inbreuk op de wet van 2 augustus 2002 en haar uitvoeringsbesluiten.

³⁸ M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, Brussel, Larcier, 2011, p. 58, nr. 46, voetnoot 96 en aldaar aangehaalde rechtsleer.

4.6. INTERPRETATIE VAN POLISBEPALINGEN

Art. 23, § 2 WVerz 2014 schrijft nu uitdrukkelijk de interpretatie van polisbepalingen in het voordeel van de verzekerde/verzekeringnemer voor.

Verzekeringsconsumenten konden in het consumentenrecht reeds een beroep doen op een dergelijke horizontale sectordoorkruisende beschermingsbepaling (art. VI.37, § 2 WER). Nu wordt deze regel veralgemeend voor alle verzekerden/verzekeringnemers, althans voor wat betreft massarisico's en bovendien voor krediet- en borgtochtverzekeringen onderschreven door beoefenaars van vrije beroepen (art. 23, § 2 WVerz 2014).

Grote risico's onderschreven door consumenten vallen buiten de beschermingsregeling. Relevante dergelijke "*de plano*" grote risico's zijn bv. de takken 5 en 6: casco en B.A. zeil- en motorjachten en luchtvaartuigen (zie art. 5, 39° WVerz 2014).

4.7. BEWIJS

4.7.1. Bewijslastomkering

De nieuwe wetgeving stelt oorzakelijkheidsvermoedens in, die een bewijslastomkering voor gevolg hebben.

4.7.1.1. Bij niet-naleving van gedragsregels

De niet-naleving van sommige informatieverplichtingen en gedragsregels (MiFID-regels) (*cf.* infra nr. 4.13) door de verzekeringdienstverlener bij een verzekeringsverrichting, schept ten gunste van de schadelijdende klant een weerlegbaar vermoeden dat de verrichting het gevolg is van de inbreuk (art. 30^{ter}, § 1 wet van 2 augustus 2002).

Bij niet-naleving door de verzekeraar van de verplichtingen inzake schuldsaldoverzekering, geldt een weerlegbaar vermoeden dat het nadeel ondervonden door de verzekeringnemer het gevolg is van de niet-naleving van de opgelegde voorschriften (art. 212, § 3 WVerz 2014).

4.7.1.2. Bij nietigheid

De schade wordt op onweerlegbare wijze geacht het gevolg te zijn van de illegale afsluiting van de verzekeringsovereenkomst door een niet krachtens de wet voor de uitoefening van verzekeringsactiviteiten in België toegelaten verzekeraar (art. 8 WVerz 2014, *ex* art. 3 Controlewet).

4.7.2. Bewijswaarde afschriften via moderne technieken

De verzekeringdienstverlener dient een klantendossier aan te leggen (art. 27, § 7, al. 1 en 4 wet 2 augustus 2002) en de overeenkomsten (art. 14 WVerz 2014) en publiek verspreide documenten (reclame) te bewaren (art. 28, § 5 WVerz 2014).

Afschriften gemaakt van akten en documenten via moderne technieken (o.m. elektronisch) zijn bewijskrachtig zoals de originele stukken, tot bewijs van tegendeel (art. 14 en art. 28, § 6 WVerz 2014). Deze bepaling herneemt art. 196 wet 17 juni 1991.

De levering van het tegenbewijs is echter niet vanzelfsprekend.

De wetgever gaat in deze regeling blijkbaar uit van originelen op papieren drager.

Elektronische geschriften genieten krachtens het beginsel van de transversale equivalentie dezelfde bewijskracht als papieren originelen (zie art.1322 en 2281 BW en Boek XII WER).

4.8. SEGMENTATIE, TARIFICATIE EN DISCRIMINATIE

Segmentatie is eigen aan de verzekeringstechniek en bestaat in de opdeling van de risico's in homogene groepen met hetzelfde risicoprofiel (d.w.z. met gelijke sinistraliteit of kans op schadegeval). Op die wijze wordt de solidariteit onder de verzekerden beperkt tot de zogenaamde “kanssolidariteit” (de solidariteit voor schadegevallen veroorzaakt door vooraf onbepaalbare factoren) in tegenstelling tot de subsidiërende solidariteit (de solidariteit voor schadegevallen veroorzaakt door vooraf gekende of minstens bepaalbare factoren).

In het laatste geval financieren de risico's met lagere sinistraliteit mede de verzekeringsdekking van de risico's met hogere sinistraliteit.

Verzekeraars passen de segmentatie toe krachtens het beginsel van de contractvrijheid en ter nakoming van hun verplichting tot gezonde bedrijfsvoering (art. 12 Controlereglement).

In bepaalde gevallen legt dwingende wetgeving echter uitdrukkelijk afwijking op van dit segmentatiebeginsel en verplicht tot subsidiërende solidariteit: namelijk wanneer zij verbiedt om bepaalde kenbare factoren van sinistraliteit (bv. genetische kenmerken: zie art. 61 WVerz 2014) in aanmerking te nemen of wanneer zij een systeem van tarificatiebureau³⁹ instelt, dat strekt tot collectieve acceptatie van slechte risico's, waarvan de schadelast wordt omgeslagen over de gehele groep van verzekerden.

Segmentatie vindt zijn uitdrukking vooreerst in het acceptatiebeleid (levering of weigering van dekking) maar ook in het premieniveau (tariefdifferentiatie) en de dekkingsvoorwaarden (dekkingsuitsluitingen en -beperkingen, vrijstellingen, enz.). Ze wordt *a priori* (bij de onderschrijving) of *a posteriori* tijdens de looptijd van de verzekeringsovereenkomst (premieaanpassing, opzegging van de overeenkomst, enz.) toegepast.

Segmentatie strookt volkomen met het gelijkheidsbeginsel dat gelijke behandeling van gelijke toestanden en ongelijke behandeling van ongelijke toestanden voorschrijft⁴⁰.

De sectoordoorkruisende Antidiscriminatie- en Genderwetgeving van 10 mei 2007 maakte het gelijkheidsbeginsel toepasselijk op de horizontale verhouding tussen de verzekeraar en zijn medecontractant⁴¹, zodat elke behandeling van de afnemers van verzekeringsdiensten dient te slagen in de gelijkheidstest (art. 7 Antidiscriminatiewet).

Deze Antidiscriminatie- en Genderwetgeving verbiedt de niet (door een legitiem doel objectief en redelijk) verantwoorde⁴² ongelijke behandeling slechts op een uitputtend aantal vlakken (criteria van leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen,

³⁹ Bv. voor de verzekering B.A. motorrijtuigen (art. 9bis WAM-wet), voor de natuurrampendeckking (art. 131 WVerz 2014), voor de schuldsaldodekking (art. 219 WVerz 2014), enz.

⁴⁰ K. BERNAUW, “De Wet bestrijding discriminatie en verzekeringen” in M. DE VOS en E. BREMS (eds.), *De Wet bestrijding discriminatie in de praktijk*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 273-304.

⁴¹ In de ruime zin: verzekeringnemers, verzekerden, begunstigden, benadeelden.

⁴² Zie Y. THIERY, *Discriminatie en verzekering*, Antwerpen, Intersentia, 2011.

geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, handicap, fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst) (art. 3 Antidiscriminatiewet).

De WVerz 2014 breidt dit tot de verzekeraar gericht discriminatieverbod in de behandeling van zijn medecontractanten uit tot alle mogelijke gronden van onderscheid of m.a.w. segmentatiecriteria, dus ook andere dan deze opgesomd in de Antidiscriminatiewet (art. 44 WVerz 2014), maar enkel voor wat betreft (art. 43, § 1 WVerz 2014):

- een aantal basisverzekeringsdekkingen;
- onderschreven door consumenten.

Deze selectie van basisverzekeringsdekkingen betreft: motorrijtuigenverzekering (WAM), gezins aansprakelijkheidsverzekering (B.A. Privé-leven), rechtsbijstandsverzekering, individuele levensverzekering en private aanvullende ziekteverzekering.

De term “consument” dekt sedert de opname⁴³ van de WMPC in boek VI WER een ruimer begrip, nu zijn handelingen, in plaats van exclusief, slechts hoofdzakelijk niet-beroeps- en bedrijfsmatig dienen te zijn (*cf.* art. I,1,2° WER).

De verzekeraar zal dus de (differentiële) behandeling van zijn klanten dienen te motiveren in functie van de door hem toegepaste segmentatiecriteria.

Ter verbetering van de transparantie dienen verzekeraars voortaan hun segmentatiecriteria op hun webstek te publiceren (art. 45, § 1 WVerz 2014).

Bij het aanbod van een verzekeringsdekking dient de verzekeraar de segmentatiecriteria, aangewend voor de tarief- en dekkingsvoorwaarden aan te geven en toe te lichten, zowel bij de ingang als in de loop van de dekking (art. 46, § 1 WVerz 2014).

Dezelfde verplichting geldt bij de wijziging van de tarief- of dekkingsvoorwaarden in de loop van de dekkingsperiode (art. 46, § 2 WVerz 2014) of opzegging van de overeenkomst (art. 46, § 3 WVerz 2014) ingevolge wijziging van het risico.

Ook wanneer de verzekeraar weigert een verzekeringsdekking te leveren, dient hij deze beslissing te motiveren met de toegepaste segmentatiecriteria (art. 46, § 4 WVerz 2014).

Deze verplichting lijdt uitzondering wanneer de onthulling een wettelijke geheimhoudingsplicht (bv. medisch geheim) zou schenden of de verzekeraar ernstig zou kunnen schaden. In het laatste geval dient de weigeringsgrond opgenomen te zijn in een vooraf door de FSMA goedgekeurde lijst (art. 46, § 4 WVerz 2014).

4.9. GESCHILBESLECHTINGSMECHANISME

De interne “eerstelijnsklachtendienst” in de verzekeringsonderneming zelf wordt door de wet gestimuleerd (zie art. XVI.2 e.v. WER) maar is tot nader order facultatief.

De sector zelf had reeds initiatieven in die zin genomen⁴⁴.

Dit kanaal kan de werklast van de ombudsdienst beperken en biedt de verzekeringssector ook een dankbaar werktuig voor de verbetering van imago en reputatie.

⁴³ Verwijzingen naar de vroegere WMPC zijn nu van rechtswege vervangen door boek VI WER (zie art. 11 wet 21 december 2013 tot invoeging van boek VI in het WER).

⁴⁴ Assuralia Gedragsregels voor klachtenmanagement in de verzekeringsondernemingen, februari 2012.

De Ombudsdienst Verzekeringen wordt nu ingepast als gekwalificeerde entiteit in het algemene kader van de Consumentenombudsdienst (art. XVI.24 e.v. WER).

De organieke bepalingen van de Ombudsdienst Verzekeringen zijn opgenomen in art. 302 WVerz 2014 en art. 15bis Controlereglement.

Daarbuiten blijft de Ombudsdienst Verzekeringen ook bevoegd voor de behandeling van klachten door niet-consumenten.

In tegenstelling tot de mediatie kan het geschilbeslechtingskanaal van de Ombudsdienst niet meer aangewend worden nadat het geschil aanhangig is gemaakt bij de rechtbank.

4.10. VERJARING

4.10.1. Schorsing verjaring

Voortaan voorziet de wet de schorsing van de verjaring van vorderingen voor een bijkomende vorm van ADR⁴⁵: niet enkel bij beroep op mediatie (art. 1730, § 3 Ger.W.) maar nu ook bij klacht bij de ombudsdienst (art. XVI.18 WER).

4.10.2. Bijzondere verjaringstermijn

De aansprakelijkheidsvordering gesteund op de niet-naleving van de gedragsregel is slechts inroepbaar gedurende 5 jaar vanaf de kennisname tot 20 jaar na de schending (art. 30^{ter} wet 2 augustus 2002).

4.11. VERBONDEN AGENT: NIEUWE CATEGORIE VERZEKERINGSTUSSEN-PERSOON

In art. 279 WVerz 2014 (*ex art. 12 octies § 1 en 2 Wet Verzekeringbemiddeling*) wordt de rechtspositie geregeld van de “verbonden verzekeringsagent”, een nieuwe categorie van verzekeringstussenpersonen in het Belgisch recht (art. 257, 5° WVerz 2014⁴⁶).

De wetgever heeft het in de wet van 22 februari 2006 niet nodig geacht dit begrip uit art. 2(7) van de Europese Richtlijn 2002/92/EG betreffende verzekeringbemiddeling om te zetten naar Belgisch recht op grond van de overweging dat dit fenomeen in België niet voorkomt⁴⁷.

De verzekeraar en verzekeringstussenpersoon zijn aansprakelijk voor de inbreuken op de gedragsregels (*cf. infra* nr. 4.13) begaan door de verbonden verzekeringsagent, die in hun naam en voor hun rekening optreedt. De verzekeraar en verzekeringstussenpersoon dienen de werkzaamheden van de verbonden verzekeringsagent, met wie zij samenwerken, te controleren.

De verbonden verzekeringsagent blijft zelf aansprakelijk voor kennelijke tekortkomingen.

⁴⁵ Alternative Dispute Resolution.

⁴⁶ Ingevoerd in art. 1 van de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekeringbemiddeling en de distributie van verzekeringen door ar. 1, 2° van het KB van 21 februari 2014.

⁴⁷ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 25 juni 1992 op de Landverzekeringsovereenkomst en van de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekeringbemiddeling en de distributie van verzekeringen, *Parl.St.* Kamer, doc nr. 51-1993/001, p. 7.

Anderzijds heeft de wetgever van 2006 wel het begrip “verzekeringsagent” gedefinieerd, dat dan weer niet in de Richtlijn voorkwam: zonder verdere toelichting heeft hij dit begrip “verzekeringsagent” verbonden aan de omschrijving in het eertijds art. 2, §1, b) van de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekeringsbemiddeling⁴⁸ en de distributie van verzekeringen.

Het dient opgemerkt dat deze definitie voorbijgaat aan de realiteit dat verzekeringsmakelaars traditioneel ook volmachten inzake acquisitie, premie-inning en schaderegeling genieten vanwege verzekeraars.

Reeds eerder werd de aandacht erop gevestigd dat de vertegenwoordigingsbevoegdheid vanwege de verzekeraar niet kenmerkend is voor het ene (agentuur) of andere (makelarij) type van verzekeringsbemiddeling⁴⁹.

De wetgever van 2014 heeft zonder meer de definitie van 2006 overgenomen.

4.12 PERSOONLIJKE AANSPRAKELIJKHEID BESTUURDER VERZEKERAAR

Art. 296 WVerz 2014 voert een identieke bepaling is als deze in art. 28bis Controlewet, die de bestuurder van de verzekeringsonderneming rechtstreeks persoonlijk aansprakelijk stelt jegens de verzekeringnemer, verzekerde, begunstigde of derde belanghebbende voor schade ingevolge niet-naleving van de wet.

Deze regel wijkt af van het gemeenrechtelijk regime, waarin de vennootschapsbestuurder, zoals een uitvoeringsagent, ingevolge het samenloopverbod geniet van quasi-aansprakelijkheidsimmunitet in de externe verhouding met medecontractanten van de vennootschap⁵⁰, tenzij de fout strafrechtelijk wordt betoedeld.

4.13. GEDRAGSREGELS

Zoals hoger aangestipt werden met de wet van 30 juli 2013 de gedragsregels uit de bankensector (MiFID) uitgebreid tot de verzekeringssector.

4.13.1. Basisgedragsregel

Art. 27, § 1 wet 2 augustus 2002, zoals verduidelijkt door art. 4 van het KB N1 en art. 277, § 1 WVerz 2014 voor de verzekeringstussenpersoon, legt aan de verzekeringsdienstverlener de verplichting op om:

⁴⁸ “Personen die uit hoofde van een of meer overeenkomsten of volmachten belast zijn met het aanbieden, het voorstellen en het uitwerken of het sluiten van verzekeringsovereenkomsten of met de medewerking bij het beheer en de uitvoering daarvan, met name in geval van schade, in naam en voor rekening van of alleen voor rekening van een of meer verzekeringsondernemingen”.

⁴⁹ Y. MERCHIEERS en K. BERNAUW, “Toepassingsgebied van de wet” in Y. MERCHIEERS, J. ROGGE en K. BERNAUW (eds.), *De verzekeringsbemiddeling en de verzekeringsdistributie, een juridische benadering*, Gent, Mys & Breesch, 1996, p.25, nr. 23.

⁵⁰ Cass. 7 november 1997, *RCJB* 1999, 730, noot V. SIMONART, “La quasi-immunité des organes de droit privé”, *TRV*1998, 284, noot I. CLAEYS; H. DE WULF en I. DE POORTER, “De aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders en commissarissen” in VLAAMSE CONFERENTIE BALIE GENT (ed.), *Actuele knelpunten inzake aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2004, p. 209, Afd. II, § 2, b.

“zich op loyale, billijke en professionele wijze in te zetten voor de belangen van zijn klanten”.

Het is de fundamentele MiFID-gedragsregel, die ook wordt aangeduid met de term “algemene zorgplicht”.

Alle andere, meer bijzondere gedragsregels dienen begrepen te worden in functie van deze basisregel. Een dienstverlener die formeel voldoet aan de specifieke gedragsregel, zonder de geest van de basisregel na te leven, komt zijn wettelijke verplichting niet na⁵¹.

Het is zeer de vraag of deze basisgedragsregel iets toevoegt aan de verplichtingen op grond van het gemeen recht.

4.13.2. Specifieke gedragsregels

4.13.2.1. Transparantie

De informatieplicht (“*inform your customer*”-voorschrift) geldt zowel in de precontractuele fase als gedurende de looptijd van de overeenkomst en zowel in de individuele contacten als in de collectieve publieke publiciteit.

De informatieplicht heeft betrekking op gegevens over o.m. (art. 30 en art. 273 WVerz 2014 en art. 7 en 8 KB N2):

- de identiteit van de verzekeringsdienstverlener;
- het toepasselijk recht (art. 31 WVerz 2014);
- de verzekeringsdienst en zijn fiscaal regime;
- de contractsluiting;
- de rechtsmiddelen, alternatieve geschilbeslechtsmechanismen;
- enz.

Overeenkomstig de basisregel dient de informatie “correct, duidelijk en niet-misleitend” te zijn (art. 27, § 2 wet 2 augustus 2002, art. 28, § 3 en art. 277, § 1 WVerz 2014) of “duidelijk, nauwkeurig en begrijpelijk” (art. 275, § 1 WVerz 2014).

4.13.2.1.1. Individuele informatie

Art. 28, § 1 WVerz 2014 herneemt het eertijds art. 20, eerste lid, tweede deel Controlewet en verleent aan de Koning de bevoegdheid om de vermeldingen te bepalen in de documenten uitgaand van de verzekeraar.

De artikelen 32 tot 37 WVerz 2014 leggen aan de verzekeraar (en de verzekeringstussenpersoon: zie art. 38 WVerz 2014) voorlichtingsverplichtingen op jegens de verzekerde in de onderscheiden fasen van de levenscyclus van de verzekeringsovereenkomst: voor het sluiten, tijdens de looptijd (art. 36 WVerz 2014) en na de beëindiging van de overeenkomst. Art. 27, § 8 van de wet van 2 augustus 2002, zoals verduidelijkt door art. 4 KB N1 en art. 50 WVerz 2014, leggen aan de dienstverlener ook een rapporteringsplicht jegens zijn klant op.

⁵¹ Circulaire FSMA_ 2014_02 dd. 06/04/2014 “Wijziging van de wet van 27 maart 1995 en uitbreiding van de MiFID-gedragsregels tot de verzekeringssector”, nr. 3.

De verzekeraar dient de informatie mede te delen in een officiële taal of een door de verzekeringnemer gekozen taal (art. 37 WVerz 2014). De verplichting om de voorwaarden van de overeenkomst uit te drukken in duidelijke bewoordingen (art. 23 WVerz 2014) kan ook in verband gebracht worden met de taal waarin de overeenkomst is opgesteld.

Specifieke informatieverplichtingen betreffende de winstdeling werden opgenomen in art. 47-53 WVerz 2014.

Voor wat betreft de informatieverstrekking bij de commercialisering van financiële producten bij niet-professionele cliënten inzake massarisico's of krediet- en borgtochtverzekering voor beoefenaar van vrije beroepen, heeft de Koning de in art. 28, 30 en 38 WVerz 2014 ontvangen bevoegdheidsdelegatie uitgeoefend in het KB van 25 april 2014.

Het geeft ook uitvoering aan art. 27 van de wet van 2 augustus 2002 (de organieke FSMA-Wet), dat de MiFID-regels toepast op de verzekeringssector.

Het vaardigt bijzondere voorschriften uit over de informatiefiches die moeten worden gebruikt bij de commercialisering van (ook schade-)verzekeringsproducten.

4.13.2.1.2. Collectieve informatie (reclame/publiciteit)

Art. 28, § 2 tot 6 delegeert de bevoegdheid aan de Koning om de inhoud en voorstellingswijze van publiciteit (berichten en reclame) en alle andere documenten voor de commercialisering te regelen.

De publicitaire mededeling moet als dusdanig herkenbaar zijn (art. 11 en 13 KB N2).

Ook in het KB Leven zijn voorschriften opgenomen over de publiciteit inzake winstdeling, tariefwaarborg en rendement (art. 8 KB Leven) en over het financieel risico dat de verzekeringnemer draagt bij levensverzekering verbonden aan een beleggingsfonds.

Luidens art. 28, § 5 WVerz 2014 dient de verzekeraar het publiciteitsmateriaal te archiveren tot aan de verjaringsperiode van de mogelijke daarop gesteunde vorderingen.

4.13.2.1.3. Geschiktheids- en passendheidsonderzoek

Om te voldoen aan zijn algemene zorgplicht dient de verzekeringsdienstverlener (verzekeringstussenpersoon of verzekeraar) informatie in te winnen bij zijn klanten (“*know your customer*”-voorschrift).

Deze te vergaren informatie verschilt in gradatie naargelang het type verzekeringsovereenkomst (al dan niet spaar- en beleggingsproduct) en het soort van verleende dienst (geadviseerd of niet).

Bovendien staat de uitgebreidheid van de bevraging van de klant in functie van de complexiteit van het product in elke categorie (cf. art. 273, § 3 WVerz 2014).

In een doorlopende relatie met de klant dient de verzekeringsdienstverlener de klantgegevens regelmatig te actualiseren.

Advies

Hiertoe dient vooreerst het begrip “geadviseerde dienst” toegelicht. Een advies is een (i) gepersonaliseerde (ii) aanbeveling aan een klant (art. 5, 47° en 48° WVerz 2014 en art. 1,

12° en 13° KB N1 en art. 1, 13° en 14° KB N2). D.w.z. dat ze (i) individueel geschiedt in plaats van via publieke collectieve mediakanalen en dat ze (ii) is aangepast aan de bestemming in functie van zijn/haar persoonlijke situatie.

Aldus kunnen drie situaties worden onderscheiden (zie art. 27, § 4 e.v. wet 2 augustus 2002):

- (a) De verzekeringsdienstverlener dient bij de verkoop van alle verzekeringsproducten de (i) “verlangens en behoeften” van de klant na te gaan.
- (b) Bij de verkoop van spaar- en beleggingsverzekeringsproducten dient hij naast het onderzoek van de (i) “verlangens en behoeften” bovendien de (ii) “kennis en ervaring”⁵² van de klant na te gaan.
- (c) Indien hij advies verstrekt bij de verkoop van spaar- en beleggingsverzekeringsproducten, dient hij cumulatief de (i) “verlangens en behoeften”, de (ii) “kennis en ervaring” en de (iii) “financiële situatie en beleggingsdoelstellingen” van de klant na te gaan⁵³.

De dienstverlener mag erop vertrouwen dat de vanwege zijn klant ontvangen informatie juist is, tenzij hij wist of moest weten dat dit niet het geval is.

Het gevolg van ontbrekende of ontoereikende door de klant verschaft informatie verschilt naargelang de verzekeringsdienstverlener al dan niet advies verstrekt. In geval van niet-geadviseerde dienst, dient de verzekeringsdienstverlener de klant te waarschuwen dat hij bij gebreke van (toereikende) informatie geen passendheidstoets kan uitvoeren.

Geadviseerde diensten mogen niet verleend worden bij onvoldoende of ontbrekende informatie: dan dient de verzekeringsdienstverlener zich te onthouden van advies.

De dienstverlener mag zijn klantenbestand indelen in gestandaardiseerde profielen (bv. conservatief, defensief, neutraal, dynamisch, agressief), doch blijft verantwoordelijk voor de passendheid van het verkocht product.

⁵² De samenstellende componenten van deze factor betreffen: (i) begrip van het risico en het rendement en hun onderling verband, (ii) de kenmerken van het fonds waaraan de beleggingsverzekering verbonden is, (iii) de draagwijdte van de eventuele kapitaalbescherming of -garantie, (iv) de liquiditeit van het product. Ervaring impliceert niet noodzakelijk kennis en *vice versa*.

Aldus dient nagegaan: (i) het type van beleggingsproduct waarmee de klant vertrouwd is, (ii) de hoogte, frequentie en tijdsduur van de door de klant verrichte transacties, (iii) zijn opleidingsniveau en (vroeger) beroep.

Zie voor dit alles: Circulaire FSMA_2014_02 dd.06/04/2014 “Wijziging van de wet van 27 maart 1995 en uitbreiding van de MiFID-gedragsregels tot de verzekeringssector”, nr. 5.3.2.

⁵³ De financiële situatie impliceert: (i) de herkomst en omvang van de regelmatige inkomsten van de klant, (ii) zijn vermogen, waaronder liquide middelen, beleggingen en onroerend goed, (iii) de regelmatige verplichtingen (bv. terugbetaling van kredieten, vaste kosten, enz.) teneinde het spaaroverschot te bepalen. De beleggingsdoelstelling houdt in: (i) de beleggingshorizon, nl. de periode waarover de klant de belegging wenst aan te houden, (ii) zijn risicoprofiel, (iii) het oogmerk van de belegging (bv. vorming van aanvullend inkomen op latere leeftijd).

Daarbij zijn volgende kenmerken van de klant relevant: (i) zijn burgerlijke staat i.v.m. beschikkingsbevoegdheid over de huwgemeenschap, (ii) gezinssituatie (geboorte en/of leeftijd van kind(eren)), (iii) arbeidssituatie, (iv) nood aan liquiditeiten voor investeringen en (v) leeftijd (nadering van pensioenleeftijd). Zie: Circulaire FSMA_2014_02 dd.06/04/2014 “Wijziging van de wet van 27 maart 1995 en uitbreiding van de MiFID-gedragsregels tot de verzekeringssector”, nr. 5.3.3.

De verzekeringsdienstverlener dient de geschiktheid (bij beleggingsproduct) of passendheid (bij andere producten) van het aan de klant voorgestelde verzekeringsproduct te toetsen aan de informatie die hij over de klant heeft vergaard: de zogenaamde “*suitability*” en “*appropriateness*” -test (art. 27, § 4 en 5 wet 2 augustus 2002).

Passendheid

De passendheid van een verrichting vloeit voort uit de voldoening aan de vereisten van de (i) “verlangens en behoeften” en van de (ii) “kennis en ervaring”.

Geschiktheid

De geschiktheid van een verrichting betekent dat ze naast de passendheid strookt met de “financiële situatie en beleggingsdoelstelling” van de klant.

4.13.3. Beroepskennis en productkennis

De beroepskennis vereist voor de beoefening van de verzekeringsbemiddeling omvat voortaan ook de gedragsregels uitgedrukt door de KB's N1 en N2 (art. 270, § 1,1^o, A, f) WVerz 2014).

Daarnaast mogen verzekeringsbemiddelingsdienstverleners enkel diensten aanbieden met betrekking tot verzekeringsproducten waarvan hun verantwoordelijken voor de distributie en hun personeel de essentiële kenmerken beheersen (art. 277, § 2 WVerz 2014).

4.13.4. Kostentransparantie

Krachtens art. 7, b), i KB N2 21 februari 2014 ter verduidelijking van art. 7, b), i KB MiFID dient de vergoeding of het voordeel, ontvangen of aangerekend door de verzekeringstussenpersoon aan de klant te worden geopenbaard. Een en ander was vrij controversieel⁵⁴.

In de WAM-verzekering bestond reeds de verplichting om het commissieloon van de verzekeringstussenpersoon te openbaren aan de klant (art. 15, § 4 alinea 2, 3^o Controlereglement).

4.13.5. Voorkoming belangenconflict

De verzekeringsdienstverlener is gehouden tot detectie van mogelijke belangenconflicten tussen de klant en de verzekeraar of de verzekeringstussenpersoon (bv. kruisparticipaties tussen verzekeraar en verzekeringsbemiddelaar, cumul van hoedanigheden van raadgever en verkoper, enz.), hun bedrijfsleiding en personeel, en tussen de klanten onderling.

⁵⁴ Commissie Verzekeringen, verslag “Over de problematiek van de transparantie van de commissielonen en andere vormen van vergoeding en kosten in de sector van de verzekeringsbemiddeling”, Doc C/2005/2, 17 oktober 2006.

Hij dient de belangenconflicten te voorkomen door preventiebeleid en -maatregelen, zoals gescheiden beheer, interne onderbreking van de informatiestroom, geschenkenbeleid, enz. Zo niet dient hij de klant te informeren over het mogelijke conflict. Deze gedragsregels vloeien voort uit art. 17 e.v. KB 21 februari 2014 niveau 2.

4.13.6. (Burgerrechtelijke) sanctionering gedragsregels

Diverse systemen werden ingevoerd ter sanctionering van de niet-nakoming der informatieplicht, bv.:

- de termijn van de bedenktijd/herroepingsrecht gaat pas in bij ontvangst van de informatie (art. VI.58, § 1 WER);
- recht op voortijdige opzeg van de overeenkomst (art. VI.60, § 1 WER);
- dekking aan de bodempremie (art. 209, § 2 VerzW. 2014);
- enz.

De sanctie op de niet-naleving van de gedragsregels bestaat in de gemeenrechtelijke (pre)contractuele aansprakelijkheid⁵⁵ van de verzekeringsdienstverlener.

Daarbij zijn verdeling van de aansprakelijkheid op grond van de eigen fout van de verzekeringnemer en raming van de schadelast op grond van verlies van een kans denkbaar.

In sommige gevallen voorziet de wet uitdrukkelijk in de aansprakelijkheid van de verzekeraar tot vergoeding van de schade berokkend aan de afnemer van verzekeringsdiensten ingevolge de niet-naleving van bepaalde voorschriften door de verzekeraar (zie bv. art. 212, § 3 WVerz 2014).

In voorkomend geval kan de rechtsfiguur van de dwaling toepassing vinden.

In beide gevallen zal de bewijslastomkering (*cf. supra* nr. 4.7.1.) inzake het oorzakelijk verband de rechtspositie van de verzekerde klant verbeteren.

De regeling stelt de gedupeerde vrij van de bewijslast van de verschoonbare en doorslaggevende aard van het wilsgebrek dwaling.

De schadelijdende klant draagt in beginsel wel verder de bewijslast van de niet-naleving van die gedragsregels, die als middelenverbintenis worden gekwalificeerd, in tegenstelling tot deze die als resultaatsverbintenis gelden.

In sommige gevallen legt de wet uitdrukkelijk de bewijslast van de naleving van de informatieplicht bij de verzekeringsdienstverlener (bv. art. 209, § 2 WVerz 2014 inzake de aanvullende ziekteverzekering, art. VI.62 WER inzake verkoop van financiële diensten op afstand).

De verzekeringsdienstverlener zal er goed aan doen om bewijs aan te leggen en te bewaren van zijn feitelijke démarches ter voldoening aan de gedragsregels, zodat hij bij geschil met zijn klant in staat is om de naleving ervan aan te tonen. In dit verband is relevant dat de verzekeringsdienstverlener gehouden is tot de aanleg en bewaring van een dossier met documenten en overeenkomsten betreffende de verrichtingen met zijn klant (art. 14, art. 27, § 7, alinea 1, art. 278 WVerz 2014 en art. 4 wet van 2 augustus 2002).

⁵⁵ *Cf.* voor wat de informatieplicht betreft: K. BERNAUW, “De gemeenrechtelijke informatieplicht van de verzekeraar” in J. ROGGE (ed.), *De informatieplicht in verzekeringen - Le devoir d’information en assurances*, Dossier Tijdschrift voor Verzekeringen, volume 16, Mechelen, Kluwer, 2010, p. 15-55.

De klant die zich beklaagt over de niet-naleving van de gedragsregels dient in beginsel daarvan het bewijs te leveren (art. 1315 BW en art. 870 Ger.W.). De aandacht werd gevestigd op de soms precare positie van de klant die aldus het bewijs van een negatief feit dient te leveren, namelijk van het verzuim van bv. informatieverstrekking door de dienstverlener⁵⁶. Zonder de bewijslast om te keren door aan de verzekeraar het positieve tegenstelde bewijs op te leggen van de informatieverstrekking die hem van aansprakelijkheid zuivert, zou de rechter het bewijs van een negatief feit wel soepeler kunnen beoordelen⁵⁷. Voor de verzekeraar die niet gezorgd heeft voor schriftelijke neerslag van de effectieve informatieverstrekking kan dan wel een probleem rijzen⁵⁸.

5. BESLUIT

De logica van de hercodificatie is zoek wanneer zij slechts selectief en fragmentair bepaalde wetgeving samenbrengt. De rechtzoekende wordt in verwarring gebracht wanneer de bijzonder gereguleerde verzekeringen (B.A. motorrijtuigen, leven, rechtsbijstand, brand, enz.) niet opgenomen blijken in de codex. Het Franse model (“Code des Assurances”) biedt een voorbeeld van coherente en consequente codificatie.

De vermenging van publiek (toezichtsrecht) en privaat (contractenrecht) verzekeringsrecht is eerder kenmerkend voor een wetgever van een totalitair regime met centraal geleide economie dan van een democratisch regime met vrije markteconomie. Ook is de toepassing van de bancaire gedragsregels op echte risicoverzekeringproducten (in tegenstelling tot de verzekeringsbeleggingsproducten) minder geslaagd.

Met betrekking tot de verzekeringsconsumentenbeschermende bepalingen, doet deze hervorming twee vragen rijzen:

- Volstond het gemeen recht niet? Herhaaldelijk nuanceert de nieuwe wetgeving haar gelding met de handhaving van het bestaande recht “*onverminderd het gemeen recht*”⁵⁹ en “*onverminderd andere wettelijke bepalingen/verplichtingen*” en “*onverminderd de overige maatregelen bepaald door of krachtens de wet*”. Dit leidt tot overlapping en dubbel gebruik.
- Maakt deze hervorming de aangelegenheid transparanter of juist minder transparant? De hernummering van de wetsbepalingen van de WLVO 1992 en de VerzW. 1874 noopt alvast tot het gebruik van een concordantietabel. Verder komt deze wetgeving over als een dispaaraat kluwen van reglementering, dat zelfs voor de verzekeringsjurist moeilijk toegankelijk is. Gelijkaardige voorschriften zijn opgenomen in onderscheiden instrumenten. Wanneer een verzekeraar (of een verzekeringstussenpersoon) via internet een levensverzekeringproduct aan een consument wenst te slijten, liggen zijn informatie-

⁵⁶ J. VAN DROOGHENBROECK en D. SCHUERMANS, “Le devoir d’information et de conseil des intermédiaires de produits financiers et d’assurance” in B. DUBUISSON en P. JADOUL (eds), *La responsabilité civile liée à l’information et au conseil*, Brussel, Fac. Univ. Saint-Louis, 2000, p. 49.

⁵⁷ R. MOUGENOT, “La preuve”, *Rép.Not.*, Droit des Obligations, Brussel, Larcier, 1997, p. 81, nr. 23; zie Cass. 16 december 2004, *RW* 2004-05, 1553 en *RGAR* 2006, nr. 14161.

⁵⁸ Zie G. SCHOORENS, “De aansprakelijkheid van de verzekeringsmakelaar wegens niet-naleving door de verzekeringnemer van duidelijke dekkingsvoorwaarden” (noot bij Mons 26 mei 1997), *TBH* 1998, p. 662; Franse rechtspraak legt de bewijslast bij de verzekeraar: Cass. fr. 8 april 2004, *RGAR* 2005, nr. 14060; Het consumentenrecht voorziet ook in een bewijslastomkering: zie art. 56 WMPC.

⁵⁹ Bv. in art. 30^{ter} wet 2 augustus 2002.

verplichtingen verspreid over zowat 10 verschillende instrumenten:

- WVerz 2014,
 - deel 3 informatie,
 - deel 4 landverzekeringsovereenkomsten : art. 212 en 213,
 - deel 6 verzekeringsbemiddeling (-en distributie): art. 273,
 - deel 7 toezicht;
- KB Leven 14 november 2003 (art. 7-8 en 72);
- FSMA Organieke Wet 2 augustus 2014 met uitvoeringsbesluiten;
- Controlewet 9 juli 1975 (art. 20) en Controlereglement 22 februari 1991 (art. 15);
- Boek VI WER (Marktpraktijken en Consumentenbescherming) (VI.2 algemeen, art. VI.54-63 voor financiële diensten op afstand en diverse inzake bepalingen inzake reclame);
- Boek XII WER (Elektronische economie).

De uitdijende maatregelen ter bescherming van de afnemer van verzekeringsproducten vertegenwoordigen een steeds groeiend deel van de werkingskost van de verzekeringssector, die uiteindelijk door de afnemer zelf wordt gedragen.

Deze werkingskost wordt nog verhoogd door het bijzonder hoog tempo waarin de wijzigingen in de reglementering elkaar opvolgen: de inkt van de nieuwe reglementering is nog niet droog wanneer al weer een andere zich aandient.

Een aantal knelpunten werden in de besproken hervorming niet opgelost. Hier was echter niet de plaats om daarop verder in te gaan. Een initiatief tot inhoudelijke wijziging van de contractenwetgeving houdt natuurlijk het risico in om de spreekwoordelijke doos van Pandora te openen, waarbij het uiteenlopend standpunt van belangengroepen leidt tot een overloze polemiek.

De besproken hervorming werd doorgaans niet verwelkomd⁶⁰.

Er dient gesignaleerd dat inmiddels een nieuw (her-)codificatieinitiatief van het verzekeringsrecht werd genomen door de minister van Economische en Consumentenzaken⁶¹.

⁶⁰ Commissie voor Verzekeringen, advies over het ontwerp “FSMA Wet Verzekeringen”, 20 september 2013, DOC C 2013-3.

⁶¹ Beleidsverklaring economie en consumenten van 13 november 2014, *Parl. St. Kamer*, Doc 54,0020/007.