

Zaak C-718/22

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

23 november 2022

Verwijzende rechter:

Landgericht Erfurt (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

14 oktober 2022

Verzoekende partij:

HK

Verwerende partij:

Debeka Lebensversicherungsverein aG

Beslissing

tot prejudiciële verwijzing

naar het Hof van Justitie van de Europese Unie

In de zaak

HK

– verzoekende partij –

[OMISSIS]

tegen

Debeka Lebensversicherungsverein a. G., [OMISSIS]

– verwerende partij –

[OMISSIS]

[OMISSIS] heeft de achtste civiele kamer van het Landgericht Erfurt (rechter in eerste aanleg Erfurt, Duitsland) [OMISSIS] op 14 oktober 2022

het volgende beslist:

- I. De behandeling van de zaak wordt geschorst.
- II. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) wordt overeenkomstig artikel 267 VWEU verzocht om een beslissing over de volgende vragen betreffende de uitlegging van het Unierecht:

1. Verzet het Unierecht, in het bijzonder artikel 31 van de Derde richtlijn levensverzekering en artikel 15, lid 1, van de Tweede richtlijn levensverzekering, in voorkomend geval gelezen in samenhang met artikel 38 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, zich tegen een nationale regeling volgens welke de volledige consumentenvoorlichting pas wordt verstrekt nadat de consument een aanvraag heeft ingediend, namelijk wanneer de verzekeringspolis wordt toegezonden („polisafgiftemodel”)? Indien deze vraag bevestigend moet worden beantwoord: vloeit daaruit voor de consument reeds een herroepingsrecht voort, dat wil zeggen een recht op ontbinding van de verzekeringsovereenkomst? Kan het beroep op rechtsverwerking of rechtsmisbruik zich tegen dit recht verzetten?

2. Mag een verzekeraar die de consument niet of slechts onjuist over zijn herroepingsrecht heeft geïnformeerd, zich met betrekking tot de daaruit voortvloeiende rechten van de consument, zoals in het bijzonder het herroepingsrecht, beroepen op rechtsverwerking of misbruik van recht?

3. Mag een verzekeraar die de consument geen of slechts onvolledige of onjuiste consumentenvoorlichting heeft verstrekt, zich met betrekking tot de daaruit voortvloeiende rechten van de consument, zoals in het bijzonder het herroepingsrecht, beroepen op rechtsverwerking of misbruik van recht?

4. Verzet het Unierecht, in het bijzonder artikel 15, lid 1, van de Tweede richtlijn levensverzekering, artikel 31 van de Derde richtlijn levensverzekering en artikel 35, lid 1, van richtlijn 2002/83, in voorkomend geval gelezen in samenhang met artikel 38 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, zich tegen een nationale regeling of rechtspraak volgens welke de verzekeringnemer, nadat hij zijn herroepingsrecht rechtmatig heeft uitgeoefend, de stelplicht en de bewijslast draagt in verband met de berekening van de door de verzekeraar zelf ontvangen voordelen? Vereist het Unierecht, in het bijzonder het doeltreffendheidsbeginsel, indien een dergelijke verdeling van de stelplicht en de bewijslast toelaatbaar is, dat daar voor de verzekeringnemer een recht op informatie jegens de verzekeraar of andere verlichtingen tegenover staan, zodat hij zijn rechten kan doen gelden?

A. Feiten en procesverloop in het hoofdgeding

Het geding tussen partijen – de verzekeringnemer en de verzekeraar – betreft de volledige ontbinding van een verzekeringsovereenkomst die volgens het zogenoemde „polisafgiftemodel” is gesloten.

Verzoeker heeft in 1996 een kapitaalvormende levensverzekering met verweerster gesloten; zowel de premiebetaling als de verzekering zouden op 1 november 2024 eindigen. Hierbij werden verzoeker – zoals volgens het polisafgiftemodel gebruikelijk – de polisvoorwaarden en de consumentenvoorlichting pas met de verzekeringspolis toegezonden.

In 2020 heeft verzoeker zijn herroepingsrecht met betrekking tot deze verzekeringsovereenkomst respectievelijk de totstandkoming ervan op grond van de oorspronkelijke versie van § 5a van het Gesetz über den Versicherungsvertrag (Duitse wet inzake de verzekeringsovereenkomst; hierna: „VVG”) uitgeoefend. Volgens hem is het polisafgiftemodel in strijd met het Unierecht en bestaat daardoor reeds een „eeuwig herroepingsrecht”. Ook voert hij aan dat de informatie over het herroepingsrecht formeel onjuist was. Voorts baseert hij zijn herroeping erop dat de verplicht aan de consument te verstrekken inlichtingen ontbraken of onvolledig waren.

Verzoeker vordert, op grond van ongerechtvaardigde verrijking van de verzekeraar, terugbetaling van de in de tussentijd betaalde premies en teruggave van de baten die de verzekeraar op basis van de premies heeft ontvangen en behaald.

Met zijn beroep vordert verzoeker allereerst dat wordt vastgesteld dat het herroepingsrecht met betrekking tot de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst rechtmatig is uitgeoefend. Teneinde de gebruiksvergoeding te kunnen berekenen, verlangt verzoeker gedetailleerde informatie van verweerster, bijvoorbeeld een specificatie van de door hem betaalde premies waarin de afzonderlijke onderdelen zijn vermeld, zoals administratiekosten, afsluitkosten, risicokosten of het voor verzoeker belegde spaargeld, of informatie over het concrete gebruik van de premies.

Volgens verweerster was de informatie over het herroepingsrecht correct en is ook alle belangrijke consumentenvoorlichting verstrekt. Zij wijst alle door verzoeker aangevoerde rechten op informatie af. Voorts beroept zij zich op rechtsverwerking of rechtsmisbruik in de zin van § 242 van het Bürgerliche Gesetzbuch (Duits burgerlijk wetboek; hierna: „BGB”). De overeenkomst is gedurende een periode van vierentwintig jaar zonder klachten uitgevoerd. Partijen zijn het in dit verband oneens over de vraag of de recente rechtspraak van het Hof betreffende rechtsverwerking en rechtsmisbruik bij een herroeping van consumentenkredietovereenkomsten op het verzekeringsrecht kan worden toegepast.

B. Toepasselijke bepalingen

De voor de beslechting van het geschil relevante en bij het sluiten van de overeenkomst toepasselijke bepalingen van het Duitse recht luiden als volgt:

Oorspronkelijke versie van § 5a VVG

(1) Wanneer de verzekeraar de verzekeringnemer tijdens de aanvraagprocedure niet de verzekeringsvoorwaarden verstrekt of hem de in § 10a van het Versicherungsaufsichtsgesetz bedoelde consumentenvoorlichting heeft onthouden, geldt de overeenkomst op basis van de polis, de verzekeringsvoorwaarden en de verder voor de inhoud van de overeenkomst belangrijke consumentenvoorlichting als gesloten, wanneer de verzekeringnemer niet binnen veertien dagen na beschikbaarstelling van de documenten schriftelijk herroept. [...]

(2) De termijn gaat pas in wanneer de polis en de in lid 1 bedoelde documenten de verzekeringnemer volledig ter beschikking staan en de verzekeraar de verzekeringnemer bij afgifte van de polis schriftelijk in druktechnisch duidelijke vorm heeft geïnformeerd over het herroepingsrecht, het begin van de termijn en de looptijd ervan. Het bewijs voor de beschikbaarstelling van de documenten rust op de verzekeraar. Voor inachtneming van de termijn volstaat de tijdige verzending van de herroeping. In afwijking van de eerste zin vervalt het herroepingsrecht echter één jaar na betaling van de eerste premie.

§ 242 BGB

De schuldenaar is verplicht de prestatie overeenkomstig het vereiste van goede trouw in de context van de handelsgebruiken te verrichten.

C. Relevantie van de prejudiciële vragen voor de beslechting van het geding

Bij dit verzoek om een prejudiciële beslissing staat de vraag centraal welke grenzen voor de uitoefening van consumentenrechten in het verzekeringsrecht gelden. Allereerst moet het zogenaamde polisafgiftemodel worden getoetst en moeten de gevolgen van een eventuele onverenigbaarheid met het Unierecht worden beoordeeld. Bij een hieruit voortvloeiend herroepingsrecht rijst de vraag of de beginselen van verwerking en rechtsmisbruik in het nadeel van de consument werken (eerste prejudiciële vraag). Voorts moet worden verduidelijkt of een verzekeraar zich op verwerking of misbruik van recht kan beroepen wanneer de informatie over het herroepingsrecht gebrekkig was of wanneer de noodzakelijke consumentenvoorlichting ontbrak en daaruit principieel een recht op herroeping voortvloeit (tweede en derde prejudiciële vraag). Ten slotte wordt het Hof verzocht om te verduidelijken of een verzekeringnemer – na een succesvolle herroeping – bij de handhaving van zijn rechten een recht op informatie of andere verlichtingen ten opzichte van de verzekeraar heeft (vierde prejudiciële vraag).

Voor zover partijen het oneens zijn over de vraag of de informatie over de herroeping formeel en inhoudelijk naar behoren is verstrekt dan wel of alle noodzakelijke consumentenvoorlichting is meegedeeld, worden deze specifieke vragen niet aan het Hof voorgelegd. Het gaat namelijk niet in de eerste plaats om een probleem van de uitlegging („interpretation”), maar veeleer om de loutere toepassing van het toepasselijke recht („application”), waartoe de nationale rechterlijke instanties – als rechterlijke instanties van de Unie – bevoegd zijn. In dit verband bestaat er reeds richtinggevende rechtspraak van zowel het Hof als van het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland), zodat deze vragen in het kader van de nationale procedure kunnen worden beantwoord (zie enkel arrest Hof van 19 december 2019, *Rust-Hackner* e.a., C-355/18–C-357/18 en C-479/18, EU:C:2019:1123; zie ook conclusie van advocaat-generaal Bobek van 2 september 2021, A e.a., C-143/20 en C-213/20, EU:C:2021:687, en het arrest in deze zaak van 24 februari 2022, EU:C:2022:118).

1. Eerste prejudiciële vraag

Het zogenaamde polisafgiftemodel werd in Duitsland tussen 1994 en eind 2007 als wettig beschouwd op grond van de toentertijd geldende wet op de verzekeringsovereenkomsten. Was de gekozen benadering verenigbaar met het Unierecht? Indien dit niet het geval is, vloeit dan daaruit reeds een herroepingsrecht van de consument voort, dat wil zeggen een recht op volledige ontbinding van de overeenkomst? Kan een dergelijk recht vanuit het oogpunt van goede trouw voor de consument vervallen? Al deze vragen en aspecten zijn voor de beslechting van het geding relevant. Indien verzoeker op grond van een onverenigbaarheid van het polisafgiftemodel met het Unierecht over een herroepingsrecht beschikt dat onbepaald en niet verwerkt is, zou zijn vordering ten gronde moeten worden toegewezen. Meer specifiek:

Op grond van de oorspronkelijke versie van § 5a VVG was het toegestaan om verzekeringsovereenkomsten met consumenten volgens het polisafgiftemodel te sluiten (zie in dit verband de conclusie van advocaat-generaal Sharpston van 11 juli 2013, *Endress*, C-209/12, EU:C:2013:472, punt 28). Kenmerkend voor dit model was dat de klant eerst een aanvraag voor een verzekering indiende en de verzekeraar die aanvraag aanvaardde door hem de verzekeringspolis toe te zenden. De klant ontving de verplichte consumentenvoorlichting in de regel pas met de polis, dat wil zeggen niet al bij het indienen van de aanvraag. De verzekeringnemer had evenwel een herroepingsrecht van 14 dagen; bij levensverzekeringen bedroeg de herroepingstermijn 30 dagen. De termijn ging pas in, wanneer de verzekeringnemer de contractdocumenten volledig ter beschikking stonden en hij bij afgifte van de polis schriftelijk „in druktechnisch duidelijke vorm” was geïnformeerd over het herroepingsrecht, het begin van de termijn en de looptijd ervan. In afwijking hiervan verviel het herroepingsrecht volgens de oorspronkelijke versie van § 5a, lid 2, vierde zin, VVG één jaar na betaling van de eerste verzekeringspremie.

Het Bundesgerichtshof beschouwde het in een beginselbeslissing uit 2014 als „acte clair” dat dit model verenigbaar is met het Unierecht (arrest van 16 juli 2014, IV ZR 73/13, punten 16 en volgende). Zowel de Europese Commissie als advocaat-generaal Sharpston hebben dienaangaande evenwel ernstige twijfels geuit (zie conclusie van advocaat-generaal Sharpston van 11 juli 2013, Endress, C-209/12, EU:C:2013:472, punten 57 en volgende). De verwijzende rechter deelt deze twijfels om de volgende redenen.

De richtlijnen betreffende levensverzekering beogen in overeenstemming met de wezenlijke inhoud van de artikelen 12 en 169 VWEU en artikel 38 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) een hoog niveau van bescherming van de consumentenbelangen te waarborgen dat in heel Europa vergelijkbaar moet zijn. Het in de toepasselijke richtlijnen – richtlijn 90/619/EEG [van de Raad van 8 november 1990 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe levensverzekeringsbedrijf, tot vaststelling van de bepalingen ter bevordering van de daadwerkelijke uitoefening van het vrij verrichten van diensten en houdende wijziging van richtlijn 79/267/EEG („Tweede richtlijn levensverzekering”) en 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 richtlijnen 79/267/EEG en 90/619/EEG („Derde richtlijn levensverzekering ”)] – vastgestelde systeem van bescherming berust op de veronderstelling dat de consument zich in een zwakkere, asymmetrische onderhandelingspositie ten opzichte van de verzekeraar bevindt en over minder informatie beschikt. Door een opsomming van informatieverplichtingen en vormvereisten moet de consument in staat worden gesteld om zelfstandig, rationeel en vergelijkend een beslissing te nemen over het „of” en „hoe” van een levensverzekering, en dit tijdig voor de sluiting van een overeenkomst. Dit heeft het Hof in zijn beslissing van 24 februari 2022 benadrukt (arrest Hof van 24 februari 2022, „A.” Towarzystwo Ubezpieczeń Życie, C-143/20 en C-213/20, EU:C:2022:118, punten 109 en volgende). Aan het doel van de in de richtlijnen neergelegde informatieplicht, die transparantie beoogt, wordt echter niet voldaan wanneer de informatie pas wordt verstrekt nadat de verzekeringnemer het aanbod heeft gedaan en dus nadat hij een bepaalde verzekeraar en een bepaalde overeenkomst heeft gekozen. De verzekeringnemer kan niet van tevoren verschillende verzekeringen en aanbiedingen vergelijken. Bovendien draagt hij de „herroepingslast”, aangezien hij binnen een korte termijn actie moet ondernemen om te voorkomen dat de overeenkomst tot stand komt. Uit het voorgaande volgt dat het polisafgiftemodel afbreuk doet aan de doeltreffendheid van de consumentenbescherming.

Het Hof heeft zich weliswaar kunnen uitspreken over een specifiek probleem in verband met het polisafgiftemodel, namelijk de onverenigbaarheid met het Unierecht van de in de oorspronkelijke versie van § 5a, lid 2, vierde zin, VVG gestelde termijn van één jaar, maar het heeft zich er niet over uitgesproken of het Duitse model zelf toelaatbaar is (arrest Hof van 19 december 2013, Endress, C-209/12, EU:C:2013:864). Mocht het Hof tot het oordeel komen dat het

polisafgiftemodel onverenigbaar is met het Unierecht, dan is voor de verdere beslechting van het geding van belang of daaruit reeds een recht van de consument op herroeping en volledige ontbinding van de overeenkomst voortvloeit. Bestaat een dergelijk recht dus zelfs wanneer hij naar behoren over het herroepingsrecht was geïnformeerd en de consumentenvoorlichting volledig en correct was?

Indien het Hof deze vraag bevestigend beantwoordt, zal het zich moeten buigen over een ander centraal argument van de Duitse rechtspraak. Volgens de vaste rechtspraak van het Bundesgerichtshof kan een verzekeringnemer die bij de afgifte van de verzekeringspolis de verzekeringsvoorwaarden, de verplichte consumentenvoorlichting en een naar behoren verstrekte informatie over het herroepingsrecht volgens de oorspronkelijke versie van § 5a VVG heeft ontvangen, zich er – op grond van tegenstrijdige gedragingen – niet te goeder trouw op beroepen dat de verzekeringsovereenkomst in strijd is met het Unierecht, wanneer hij deze al jaren heeft uitgevoerd (arrest Bundesgerichtshof van 20 mei 2020, IV ZR 234/19, DE:BGH:2020:200520UIVZR234.19.0, punt 17, en beginsel arrest Bundesgerichtshof van 16 juli 2014, IV ZR 73/13, punten 32 en volgende). Voor het Bundesgerichtshof volstaat het blijkbaar dat het gedrag van de verzekeringnemer objectief tegenstrijdig is: de verzekeringnemer laat de hem toegekende en meegedeelde herroepingstermijn bij het sluiten van de overeenkomst verstrijken zonder hiervan gebruik te maken en betaalt de overeengekomen verzekeringspremies regelmatig. Door dit gedrag, dat op zijn eigen belang berust en gedurende een lange periode werd voortgezet, spreekt de verzekeringnemer zichzelf tegen wanneer hij vervolgens aanvoert dat er nooit een overeenkomst heeft bestaan en van de verzekeraar, die op het bestaan van de overeenkomst mocht vertrouwen, verlangt zijn premies terug te betalen. Om zich op rechtsmisbruik te kunnen beroepen, moet er in elk geval geen sprake zijn van bedrieglijk opzet dan wel van een schuld van de verzekeringnemer. Door het gedrag van de rechthebbende moet alleen een voor hem herkenbaar vertrouwen van de wederpartij dat bescherming verdient, in een bepaalde feitelijke of juridische situatie zijn gewekt.

Dit beroep van het Bundesgerichtshof op het beginsel van goede trouw in § 242 BGB lijkt echter in het licht van het – dwingende en voorrang hebbende – Unierecht en de relevante rechtspraak van het Hof in Luxemburg problematisch. Het beroep op rechtsmisbruik is in dat kader strikt beperkt en moet speciaal zijn gerechtvaardigd. Volgens vaste rechtspraak van het Hof is voor het bewijs dat er sprake is van rechtsmisbruik, in de regel bovendien een subjectief element vereist (arrest Hof van 26 februari 2019, N Luxembourg 1, C-115/16 e.a., EU:C:2019:134, punten 98 en 102; zie ook verzoek om een prejudiciële beslissing Bundesgerichtshof van 29 maart 2022, VI ZR 1352/20 of FT, C-307/22, punt 20). Bijgevolg moet de consument zijn rechten kennen, hetgeen in casu juist niet het geval is geweest. In het belang van de bescherming van de consument is een beperking van de consumentenrechten uitgesloten (zie arrest Hof van 9 september 2021, UK e.a, C-33/20, C-155/20 en C-187/29, EU:C:2021:736).

Een dergelijk standpunt in het voordeel van de consument blijkt ook uit artikel 38 van het Handvest, met de grondidee waarvan in casu in elk geval rekening kan worden gehouden. In artikel 38 van het Handvest is het beginsel neergelegd dat in het beleid van de Unie zorg wordt gedragen voor een hoog niveau van consumentenbescherming. Dit houdt tegelijk in dat naar optimalisering moet worden gestreefd. In casu is het Handvest – als *supreme law of the land en living instrument* – van toepassing, dat wil zeggen het is bindend voor de Europese Unie en haar lidstaten (artikel 51, lid 1, van het Handvest). Wanneer het Unierecht – in casu het op Europees niveau neergelegde verzekeringsrecht – toepasselijk is, impliceert dit dat de door het Handvest gewaarborgde grondrechten toepassing vinden (arrest Hof van 26 februari 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, punt 21).

2. Tweede en derde prejudiciële vraag

Wanneer een herroepingsrecht voortvloeit uit het feit dat de consument niet of onjuist was geïnformeerd of volgens het Unierecht vereiste consumenteninlichtingen ontbraken, maken verzekeraars en rechterlijke instanties in Duitsland in veel gevallen gebruik van de invalshoek van rechtsverwerking en rechtsmisbruik om vorderingen tot ontbinding of schadevergoeding af te wijzen [(OMISSIS), (verwijzing naar literatuur); zie ook beslissing Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz (grondwettelijk hof voor de deelstaat Rijnland-Palts, Duitsland) van 22 juli 2022, VGH B 70/21, DE:VERFGRP:2022:0722.VGH.B70.21.00)].

Het Bundesgerichtshof acht het beroep op het herroepingsrecht zelfs in geval van ontbrekende, maar vooral in geval van onjuiste informatie over het herroepingsrecht niet-ontvankelijk, indien er sprake is van bijzonder ernstige omstandigheden van het individuele geval (zie beschikking Bundesgerichtshof van 8 september 2021, IV ZR 133/20, DE:BGH:2021:080921BIVZR133.20.0, punt 17; zie ook beslissing Bundesgerichtshof van 10 februari 2021, IV ZR 32/20, DE:BGH:2021:100221UIVZR32.20.0, punten 17 en 18). Hetzelfde geldt in het geval van ontbrekende of onjuiste consumentenvoorlichting. Lagere rechters gaan al heel snel van een dergelijk uitzonderingsgeval uit.

Voor het Bundesgerichtshof volstaat het ook hier dat het gedrag van de verzekeringnemer objectief tegenstrijdig is. Dit doet de genoemde twijfels rijzen. Het lijkt er met name op dat de recente rechtspraak van het Hof betreffende rechtsverwerking en rechtsmisbruik bij de herroeping van consumentenkredietovereenkomsten, wat de fundamentele overwegingen ervan betreft, op het verzekeringsrecht kan worden toegepast (zie nader arrest Hof van 9 september 2021, UK e.a., C-33/20, C-155/20 en C-187/20, EU:C:2021:736). Het Hof heeft geoordeeld dat de kredietgever zich niet kan beroepen op rechtsverwerking wanneer de consument zijn herroepingsrecht uitoefent in het geval dat de volgens de betrokken richtlijn verplichte vermelding niet in de kredietovereenkomst was opgenomen en evenmin achteraf naar behoren is

meegedeeld, waarbij niet van belang is of die consument niet op de hoogte was van het bestaan van zijn herroepingsrecht, zonder dat hij voor die onwetendheid verantwoordelijk was. Hetzelfde geldt voor het beroep op rechtsmisbruik. Er blijkt geen overtuigende reden te zijn waarom deze rechtspraak niet ook in het verzekeringsrecht moet worden toegepast (zie beslissing Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz van 22 juli 2022, VGH B 70/21, DE:VERFGRP:2022:0722.VGH.B70.21.00, punt 75).

3. Vierde prejudiciële vraag

Daarnaast rijst de vraag of en in hoeverre nationale regels of rechtspraak – *law in books* en *law in action* – de uitoefening en handhaving van de rechten van de verzekeringnemer mogen verhinderen of beletten, en of de verzekeringnemer bij de handhaving van zijn rechten een recht op informatie of andere verlichtingen ten opzichte van de verzekeraar heeft.

Allereerst moet worden verduidelijkt of en welke stelplicht en bewijslast op de consument rusten om gerechtvaardigde rechten op ontbinding van een niet tot stand gekomen verzekeringsovereenkomst in rechte geldend te maken. Heeft hij met betrekking tot de voordelen die de verzekeraar op basis van de betaalde premies daadwerkelijk heeft ontvangen, in voorkomend geval een recht op informatie ten opzichte van de verzekeraar?

Op het gebied van levensverzekeringen vond geen volledige harmonisatie plaats. Het is derhalve aan de lidstaten om de omvang en de grenzen van de rechten van de verzekeringnemer na een succesvolle herroeping vast te stellen. Daarbij dienen zij de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid in acht te nemen. Volgens het Duitse recht heeft de verzekeringnemer recht op de reeds betaalde premies, verminderd met een gering bedrag voor het risico, alsmede op een gebruiksvergoeding. De verzekeraar die het geld van de verzekeringnemer beheert, moet bijgevolg de baten afdragen. Dit is volgens het Unierecht toegestaan, anders dan het geval is na een herroeping van kredietovereenkomsten, wegens de volledige harmonisatie op dat gebied die niet voorziet in een gebruiksvergoeding (zie inzake dat geval arrest Hof van 4 juni 2020, Leonhard, C-301/18, EU:C:2020:427).

Er moet een eerlijk en redelijk evenwicht worden gevonden tussen de rechtmatige belangen van de verzekeringnemers, de belangen van de gemeenschap van verzekerden en de rechtmatige belangen van de verzekeraar en de verzekeringssector. Het is de vraag of Duitsland met betrekking tot de gebruiksvergoeding daarin is geslaagd. Volgens vaste rechtspraak van het Bundesgerichtshof draagt de verzekeringnemer de stelplicht en de bewijslast om de voordelen terug te vorderen die de verzekeraar op basis van zijn premies daadwerkelijk heeft verkregen. Hieruit volgt dat de verzekeringnemer op overtuigende wijze het bestaan en het bedrag van de daadwerkelijk verkregen voordelen moet aantonen en, indien nodig, moet bewijzen. Daarbij moet hij naar

de concrete resultaten van de verzekeraar verwijzen tegen wie de vordering is ingesteld (samenvattend, arrest Bundesgerichtshof van 29 april 2020, IV ZR 5/19, DE:BGH:2020:290420UIVZR5.19.0, punt 16). Het Bundesgerichtshof heeft in de loop der jaren verscheidende door consumenten met een vordering gebruikte berekeningsmethoden en methoden voor de vereiste onafhankelijke vaststelling van de gebruiksvergoeding, van de hand gewezen.

Volgens de criteria van de Duitse rechtspraak moet de verzekeringnemer uitgebreid onderzoek verrichten en omvattende feiten aanvoeren. De consument moet namelijk uit de mededelingen van zijn verzekeraar of uit voor het publiek toegankelijke bronnen, zoals gepubliceerde jaarverslagen van de verzekeraar, opmaken welk resultaat deze heeft behaald en wat bijvoorbeeld de opbrengsten van de fondsen zijn en hoe een fonds „presteert”, en vervolgens zijn vordering daarop baseren (zie arrest Bundesgerichtshof van 11 november 2015, IV ZR 513/14, punt 50). Dit vergt blijkbaar vaak te veel van verzekeringnemers. Vermoed wordt dat zij daarom hun rechten niet doen gelden. Derhalve bestaat er ernstige twijfel of deze praktijk met het doeltreffendheidsbeginsel verenigbaar is (zie met betrekking tot de bewijslast bij oneerlijke bedingen arrest Hof van 10 juni 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-776/19-C-782/19, EU:C:2021:470). De uitoefening van de rechten die bij de richtlijnen ter bescherming van consumenten, in het bijzonder met betrekking tot levensverzekeringen, aan de verzekeringnemer zijn verleend, wordt vermoedelijk buitensporig bemoeilijkt, wanneer de stelplicht en bewijslast ten aanzien van de voordelen op hem rusten. Het Unierechtelijke doeltreffendheidsbeginsel leidt in elk geval tot een verlichting van de bewijslast of zelfs een omkering van de bewijslast, indien de consument of in het algemeen de rechthebbende volgens het Unierecht in bewijsnood verkeert omdat de relevante informatie voor hem niet of slechts moeilijk toegankelijk is (zie ook arrest Hof van 4 juni 2015, Faber, C-497/13, EU:C:2015:357). De klassieke mechanismen van het burgerlijke procesrecht, die op de formele gelijkheid tussen partijen en het beginsel *actori incumbit probatio* zijn gebaseerd, blijken in casu ontoereikend voor de doeltreffende en succesvolle uitoefening van de rechten van de consument. Ten slotte mag niet worden voorbijgegaan aan het feit dat de consument door de herroeping een recht uitoefent dat een schending door zijn verzekeraar veronderstelt. Bijgevolg zou ook het idee van sancties relevant kunnen zijn.

Indien de stelplicht en de bewijslast desondanks op de consument rusten, staat daar voor hem dan een recht op informatie of andere verlichtingen ten opzichte van de verzekeraar tegenover? Het is in overeenstemming met een algemene tendens van het Unierecht dat bewijsmiddelen, in de zin van disclosure, door de wederpartij openbaar moeten worden gemaakt. Dit geldt bijvoorbeeld in het mededingingsrecht of het intellectuele eigendomsrecht (zie ook artikel 18 van richtlijn (EU) 2020/1828 betreffende representatieve vorderingen ter bescherming van de collectieve belangen van consumenten). Een recht op informatie van de verzekeringnemer jegens de verzekeraar zou uit artikel 31, lid 1, van en de bijlage bij de Derde richtlijn levensverzekering kunnen voortvloeien. Advocaat-generaal Sharpston concludeerde dat de verzekeraar bij een levensverzekering met een

beleggingscomponent waarbij de hoogte van de verzekeringsuitkering afhankelijk is van het gebruik van de premie door de verzekeraar, verplicht is om de verzekeringsnemer vóór de sluiting van de overeenkomst – ook gedurende de looptijd van de overeenkomst in geval van wijzigingen van de overeenkomst – mee te delen voor welke doeleinden zijn premie in absolute bedragen of percentages zou worden gebruikt, zodat de verzekeringnemer een betere beslissing kan nemen. Op zijn minst moet hij over de relevante criteria worden geïnformeerd (conclusie van 12 april 2014, Nationale-Nederlanden Levensverzekering Mij, C-51/13, EU:C:2014:1921). Indien de verzekeraar, indien mogelijk, reeds vóór de sluiting van de overeenkomst informatie over het concrete gebruik van de premies in absolute bedragen of percentages moet verschaffen, zou zij zeker ook na de totstandkoming van de overeenkomst verplicht moeten zijn om informatie over het concrete gebruik van de premie te verstrekken, wanneer zij daadwerkelijk voordelen op basis van dit premiebedrag heeft verkregen, teneinde een volledige ontbinding van de verzekeringsovereenkomst mogelijk te maken.

D. Procedurele bijzonderheden

[OMISSIS] [geen afdoening zonder beslissing]

Aan het verzoek van verweerster om van een verwijzing van de alleensprekende rechter naar het Hof af te zien en het geding aan de civiele kamer voor te leggen voor een beslissing over de overname, hetgeen een verwijzing krachtens artikel 267 VWEU uiterst moeilijk of zelfs onmogelijk zou maken, kon niet worden voldaan. De vicepresident van het Hof heeft onlangs in een uitvoerige beoordeling van zijn rechtspraak verduidelijkt dat de bevoegdheid van elke nationale rechter om zich krachtens artikel 267 VWEU tot het Hof te wenden, op geen enkele wijze mag worden beperkt, noch door de partijen in het hoofdgeding, noch door het nationale recht, de aard van het hoofdgeding, de hoogste rechterlijke instanties tot aan de grondwettelijke hoven of het Unierecht zelf (Silva de Lapuerta, R., [„The Right of any Court or Tribunal of a Member State to Request a Preliminary Ruling from the Court of Justice of the European Union”], in Lenaerts e.a. (uitg.), *Building the European Union: The Jurist’s View of the Union’s Evolution*, 2021, blz. 215 e.v.; zie onder meer arrest Hof van 21 december 2021, C-357/19, EU:C:2021:1034). Derhalve dient te worden aangenomen dat er geen verplichting bestaat voor de alleensprekende rechter om het geding aan de civiele kamer voor te leggen (zie conclusie van advocaat-generaal Rantos van 2 juni 2022, Mercedes-Benz Group, C-100/21, EU:C:2022:420, punten 75 en volgende; zie arrest Hof van 5 april 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punten 32 en volgende).

Ten slotte wordt gewezen op de vergelijkbare verzoeken om een prejudiciële beslissing van de alleensprekende rechter van 30 december 2021 (zaaknummer 8 O 1519/20 of C-2/22) en 13 januari 2022 (zaaknummer 8 O 1463/20 of C-41/22), waarvan het verzoek van 30 december 2021 inmiddels is ingetrokken.

Dr. Borowsky

Rechter in eerste aanleg

WERKDOCUMENT