

Zaak C-41/22

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

18 januari 2022

Verwijzende rechter:

Landgericht Erfurt (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

13 januari 2022

Verzoekende partij:

XXX

Verwerende partij:

Helvetia schweizerische Lebensversicherungs-AG

Landgericht Erfurt

[OMISSIS]

Beslissing

tot prejudiciële verwijzing

naar het Hof van Justitie van de Europese Unie

In de zaak

XXX

– verzoekende partij –

[OMISSIS]

tegen

Helvetia schweizerische Lebensversicherungs-AG [OMISSIS]

– verwerende partij –

[OMISSIS]

wegens ontbinding na herroeping van een levens-/pensioenverzekering

heeft de achtste civiele kamer van het Landgericht Erfurt (rechter in eerste aanleg Erfurt, Duitsland) [OMISSIS] op 13 januari 2022

het volgende beslist:

I. De behandeling van de zaak wordt geschorst.

II. Het Hof van Justitie van de Europese Unie 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 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 daarvoor de verzekeringnemer een recht op informatie of andere verlichtingen ten opzichte van de verzekeraar tegenover staat, zodat hij zijn rechten kan doen gelden?

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

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

A. Feiten en procesverloop in het hoofdgeding

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

Verzoeker heeft in 2008 een unit-linked pensioenverzekering met verweester afgesloten. Hierbij werden de consumentenvoorlichtingen aan hem verstrekt op het tijdstip dat hij de aanvraag heeft ingediend. De details worden betwist.

In 2020 heeft verzoeker zijn herroepingsrecht op grond van de oorspronkelijke versie van § 8 van het Gesetz über den Versicherungsvertrag (wet inzake de verzekeringsovereenkomst; hierna: „VVG”) uitgeoefend. Hij voert aan dat de informatie over het herroepingsrecht formeel en inhoudelijk onjuist was. Voorts baseert hij zijn herroeping erop dat de verplicht aan de consument te verstrekken inlichtingen ontbraken of onvolledig waren.

Verzoeker vordert in wezen, op grond van ongerechtvaardigde verrijking, terugbetaling van de in de tussentijd betaalde premies en teruggave van de baten die de verzekeringsmaatschappij op basis van zijn premies heeft ontvangen en behaald. Teneinde de gebruiksvergoeding te kunnen berekenen, verlangt verzoeker gedetailleerde informatie van verweester, bijvoorbeeld een specificatie van de door hem betaalde premies waarin de afzonderlijke onderdelen zijn vermeld, zoals administratiekosten, afsluitkosten, risicokosten of het spaarbedrag, of informatie over het concrete gebruik van de premies.

Volgens verweester was de informatie over het herroepingsrecht correct en zijn ook alle belangrijke consumentenvoorlichtingen 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 twaalf jaar zonder klachten uitgevoerd. Uiterlijk na tien jaar moet er rechtsvrede heersen. Zo is in het Duitse recht zelfs bij een beroep wegens opzettelijke misleiding een termijn van tien jaar van toepassing, onafhankelijk van de kennis ervan.

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 § 8 VVG

(1) *De verzekeringsnemer kan zijn verklaring een overeenkomst te willen sluiten binnen twee weken herroepen. De herroeping dient schriftelijk bij de verzekeraar te geschieden en hoeft niet met redenen te zijn omkleed; voor inachtneming van de termijn volstaat de tijdige verzending.*

(2) *De herroepingstermijn gaat in op het tijdstip waarop de verzekeringnemer de volgende documenten in tekstvorm ontvangt:*

1. *de verzekeringspolis en de contractuele bepalingen, met inbegrip van de algemene verzekeringsvoorwaarden, alsmede de aanvullende informatie als bedoeld in § 7, leden 1 en 2, en*

2. *duidelijk geformuleerde informatie over het herroepingsrecht en de rechtsgevolgen van de herroeping waarin de verzekeringnemer overeenkomstig de vereisten van het gebruikte communicatiemiddel duidelijk op zijn rechten wordt gewezen en waarin de naam en het adres zijn vermeld van de persoon bij wie de herroeping moet worden gedaan, alsmede een verwijzing naar het begin van de termijn en naar de bepalingen in lid 1, tweede volzin.*

De informatie voldoet aan de vereisten van punt 2, eerste volzin, indien gebruik wordt gemaakt van het model dat door het ministerie van Justitie bij een verordening in de zin van lid 5 is gepubliceerd. Het bewijs voor de beschikbaarstelling van de in punt 1 genoemde documenten rust op de verzekeraar.

§ 242 BGB Uitvoering te goeder trouw

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 en achtergrond van de prejudiciële vragen

In dit verzoek om een prejudiciële beslissing staat de vraag centraal 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. Met name moet worden vastgesteld welke grenzen voor de uitoefening van consumentenrechten in het verzekeringsrecht kunnen gelden. Kan een verzekeraar zich zelfs dan op rechtsverwerking, misbruik van recht of de verstreken tijd beroepen wanneer de informatie over het herroepingsrecht gebrekkig was of wanneer noodzakelijke consumentenvoorlichtingen ontbraken?

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 consumentenvoorlichtingen zijn meegedeeld, worden deze

specifieke vragen niet aan het Hof voorgelegd. Het gaat namelijk primair niet om een probleem van de uitlegging (*interpretation*), maar veeleer louter om de toepassing van het geldende recht (*application*), waartoe de nationale rechterlijke instanties – als rechterlijke instanties van de Unie – bevoegd zijn. In dit verband bestaat er reeds richtinggevende rechtspraak zowel van 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 de uitgebreide conclusie van advocaat-generaal Bobek van 2 september 2021, A e.a., C-143/20 en C-213/20, EU:C:2021:687).

1. Eerste prejudiciële vraag

Allereerst rijst de voor de beslechting van het geding belangrijke vraag 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?

a) 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 verzekeraars en de verzekeringssector. Het is de vraag of Duitsland met betrekking tot de gebruiksvergoeding daarin is geslaagd.

b) 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 arresten Bundesgerichtshof van 11 november 2015, IV ZR 513/14, punt 50, en Oberlandesgericht Thüringen (rechter in tweede aanleg, Thüringen, Duitsland) van 31 juli 2020, 4 U 1245/19, punten 67 en volgende]. 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 de 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.

c) 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 moet 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 verzekeringnemer 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 hij zeker ook na de totstandkoming van de overeenkomst verplicht moeten zijn om informatie over het concrete gebruik van de premie te verstrekken, wanneer hij daadwerkelijk voordelen op basis van dit premiebedrag heeft verkregen, teneinde een volledige ontbinding van de verzekeringsovereenkomst mogelijk te maken.

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 op grond van onjuiste inlichtingen af te wijzen [OMISSIS] [verwijzing naar literatuur].

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 laatstelijk beschikking BGH van 8 september 2021, IV ZR 133/20, DE:BGH:2021:080921BIVZR133.20.0, punt 17; zie ook arrest BGH 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 consumentenvoorlichtingen. Lagere rechters gaan al heel snel van een dergelijk uitzonderingsgeval uit.

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 is ingegeven door zijn eigenbelang en dat gedurende een lange periode is 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 dat zijn premies worden terugbetaald. Om zich op rechtsmisbruik te kunnen beroepen, mag er in elk geval geen sprake zijn van bedrieglijke opzet of schuld van de verzekeringnemer. Door het gedrag van de rechthebbende moet alleen een voor hem herkenbaar vertrouwen bij de wederpartij in een bepaalde feitelijke of juridische situatie zijn gewekt dat bescherming verdient.

Dit beroep van het Bundesgerichtshof op het in § 242 BGB vervatte beginsel van goede trouw lijkt echter in het licht van het – dwingende en voorrang hebbende – Unierecht en de relevante rechtspraak van het Hof in Luxemburg problematisch [OMISSIS] [verwijzing naar literatuur].

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 (zie met betrekking tot de verjaringstermijnen arresten Hof van 10 juni 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-776/19–C-782/19, EU:C:2021:470, punt 46; 19 december 2019, Rust-Hackner e.a., C-355/18–C-357/18 en C-479/18, EU:C:2019:1123, punten 69 e.v., en 19 december 2013, Endress, C-209/12, EU:C:2013:864, punt 27).

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-187/20, EU:C:2021:736).

Voor een dergelijk op consumentenbescherming gebaseerd standpunt pleit ook artikel 38 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”), waarmee in casu in elk geval als grondidee rekening kan worden gehouden. In artikel 38 van het Handvest is het beginsel verankerd 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 vastgelegde 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).

Bovendien lijkt het erop dat de recente rechtspraak van het Hof betreffende rechtsverwerking en rechtsmisbruik bij de herroeping van consumentenkredietovereenkomsten, wat de fundamentele uitspraken betreft, op het verzekeringsrecht kan worden toegepast (zie, met betrekking tot de details, 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.

Ten slotte wordt gewezen op het vergelijkbare verzoek om een prejudiciële beslissing dat is ingediend door het Landgericht Erfurt (rechter in eerste aanleg, Erfurt, Duitsland) van 30 december 2021 [OMISSIS, C-2/22] – betreffende zowel het polisafgiftemodel als de kwesties van rechtsverwerking en misbruik van recht.

[OMISSIS]