

RECHTSLEER DOCTRINE

VERZEKERINGEN / ASSURANCES

Aansprakelijkheid van verzekeringsdistributeurs Overzicht van rechtspraak 2016-2021

Tine MEURS¹ en Daphne HOF²

1. Inleiding	1895
2. Wettelijk kader inzake verzekeringsdistributie: informatieverplichtingen en gedragsregels	1896
2.1. Richtlijn verzekeringsdistributie (IDD)	1896
A. Inleiding	1896
B. Overzicht van de verschillende categorieën van verzekeringsdistributeurs onder IDD	1896
C. Overzicht van de informatievereisten en gedragsregels onder IDD	1897
2.2. Vóór IDD: “AssurMiFID” en de “wet Cauwenberghs”	1899
2.3. Gemeenrechtelijke verplichtingen	1900
3. Rechtspraakoverzicht	1901
3.1. Juridische kwalificatie van de relatie met de verzekeringstussenpersoon	1901
A. Algemeen: aard van de aansprakelijkheid	1901
B. Opdracht van de verzekeringsmakelaar	1902
C. Bijzondere aansprakelijkheid voor verbonden verzekeringsagenten en verzekeringssubagenten	1903
3.2. Draagwijdte van het begrip “verzekeringsbemiddeling”, nu “verzekeringsdistributie”	1904
3.3. Aansprakelijkheid wegens tekortkoming aan informatieverplichtingen en gedragsregels	1905
A. Vooraf: fout, schade, (vermoeden van) oorzakelijk verband en bewijslast	1905
i. Fout, schade en (vermoeden van) oorzakelijk verband	1905
ii. Bewijslast	1905
B. Tekortkomingen aan informatieverplichtingen	1906
i. Tekortkoming in hoofde van de distributeur	1906
ii. Impact van de eigen verantwoordelijkheid van de klant	1909
C. Tekortkomingen aan verlangens- en behoeftenanalyse	1910
D. Tekortkomingen aan “bijzondere zorgplicht”: analyse van passendheid of geschiktheid	1911
4. Afsluitende bedenkingen	1912

SAMENVATTING

Deze bijdrage bevat een overzicht van de belangrijkste rechtspraak inzake de privaatrechtelijke aansprakelijkheid van verzekeringsdistributeurs in de periode van 1 januari 2016 tot 1 augustus 2021. Het rechtspraakoverzicht bevat enkel Belgische rechtspraak, met uitzondering van één specifiek arrest van het Europees Hof van Justitie. De focus ligt in deze bijdrage op de aansprakelijkheid van verzekeringsdistributeurs voor tekortkomingen aan hun informatie- en zorgplicht.

¹ Advocaat Lydian, vrijwillig wetenschappelijk medewerker KULeuven, Instituut voor Verzekeringsrecht. De auteur dankt Lola Stenuit voor het nakijken van de Franstalige versie van de samenvatting.

² Compliance adviseur en deeltijds onderwijsassistent aan de KULeuven, Instituut voor Verzekeringsrecht.

De bijdrage vat aan met een korte (en niet-exhaustieve) schets van het wettelijk kader inzake verzekeringsdistributie en informatieverplichtingen, waarbij het accent ligt op de verplichtingen in het kader van de Europese richtlijnen verzekeringsbemiddeling en verzekeringsdistributie (2.). Hierna volgt het rechtspraakoverzicht (3.). Daarin komen achtereenvolgens aan bod: de juridische kwalificatie van de relatie met een verzekeringstussenpersoon (3.1.), de interpretatie en draagwijdte van het begrip “verzekeringsbemiddeling” (thans verzekeringsdistributie) (3.2.), en tot slot een uitgebreide bespreking van de rechtspraak inzake de aansprakelijkheid wegens tekortkoming aan informatieverplichtingen en gedragsregels.

RÉSUMÉ

Cette contribution contient un aperçu de la jurisprudence la plus importante concernant la responsabilité civile des distributeurs d'assurance pour la période du 1^{er} janvier 2016 au 1^{er} août 2021. L'aperçu ne contient que la jurisprudence belge, à l'exception d'un arrêt spécifique de la Cour de justice de l'Union européenne. La présente contribution se concentre sur la responsabilité des distributeurs d'assurance en cas de manquement à leur devoir d'information et de diligence.

La contribution commence par une brève (et non exhaustive) esquisse du cadre juridique concernant les obligations de distribution et d'information en matière d'assurance, en se concentrant sur les obligations découlant des directives européennes sur l'intermédiation en assurance et sur la distribution d'assurance (2.). Elle est suivie d'un aperçu de la jurisprudence (3.). Sont traités, les sujets suivants : la qualification juridique de la relation avec un intermédiaire d'assurance (3.1.), l'interprétation et la portée du concept « d'intermédiation en assurance » (aujourd'hui la « distribution d'assurance ») (3.2.), et enfin une analyse approfondie de la jurisprudence sur la responsabilité en cas de violation des obligations d'information et des règles de conduite.

1. INLEIDING

1. Deze bijdrage bevat een overzicht van de belangrijkste rechtspraak inzake de privaatrechtelijke³ aansprakelijkheid van verzekeringsdistributeurs⁴ in de periode van 1 januari 2016 tot 1 augustus 2021.

Het rechtspraakoverzicht bevat enkel Belgische rechtspraak, met uitzondering van één arrest van het Europees Hof van Justitie omtrent het begrip “verzekeringsbemiddeling”.⁵ Het overzicht bevat voornamelijk gepubliceerde rechtspraak, zij het dat waar dit relevant is, ook enkele uitspraken uit de betrokken periode opgenomen zijn die bij het finaliseren van deze bijdrage enkel geraadpleegd konden worden via *juportal*, de openbare databank voor Belgische rechtspraak.⁶

De focus ligt in deze bijdrage op de aansprakelijkheid voor tekortkomingen aan de informatie- en zorgplicht van verzekeringsdistributeurs.⁷

2. Alvorens de rechtspraak uit de betrokken periode te bespreken en te analyseren, wordt eerst het wettelijk kader inzake verzekeringsdistributie en in het bijzonder de informatieverplichtingen en zorgplicht van verzekeringsdistributeurs geschetst. Dit is geenszins een exhaustief overzicht van het wettelijk kader; het accent ligt op de verplichtingen in het kader van de richtlijnen verzekeringsbemiddeling en verzekeringsdistributie, zoals omgezet in de Belgische wetgeving. Daarbij wordt ook kort stilgestaan bij de verschillende wijzigingen die deze wetgeving de afgelopen jaren heeft ondergaan (2.).

In het rechtspraakoverzicht (3.) worden achtereenvolgens besproken: de juridische kwalificatie van de relatie met de verzekeringstussenpersonen, waarbij wordt ingegaan op de aard van de aansprakelijkheid, en in het bijzonder op de

³ Deze bijdrage bevat bv. geen bespreking van de administratieve sancties of inspecties die de FSMA in deze tijdsperiode heeft opgelegd/uitgevoerd, noch van de beslissingen van de ombudsman van de verzekeringen.

⁴ Zoals hierna zal worden toegelicht, werd het begrip “verzekeringsdistributeur” geïntroduceerd door de richtlijn verzekeringsdistributie van 20 januari 2016, en verwijst het naar verzekeringstussenpersonen, nevenverzekeringstussenpersonen en verzekeringsondernemingen (zie over de verschillende soorten verzekeringsdistributeurs, *infra*, randnr. 5 *et seq.*).

⁵ Zie hierover *infra*, randnr. 25.

⁶ www.juportal.be/home/welkom.

⁷ Voor een recente en uitgebreide bespreking van de aansprakelijkheid van verzekeringstussenpersonen in meer algemene zin (met verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer) zij o.m. verwezen naar T. EEMAN, J. FOLLET en A. RONDAO ALFACE, “La responsabilité des courtiers d'assurances et l'assurance de cette responsabilité”, *T.Verz.* 2012, 58-83; I. OLEKSY en L. CHHOR, “La responsabilité civile des intermédiaires d'assurances” in J. FAGNART (red.), *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Mechelen, Kluwer, losbl. (77 p., bijgehouden tot 30 april 2017); T. DUBUISSON, “La responsabilité professionnelle des intermédiaires d'assurance” in V. CALLEWAERT (ed.), *Responsabilités professionnelles*, Limal, Anthemis, 2020, 249-311. Zie voor een recente bespreking van (deels niet-gepubliceerde) rechtspraak ook J. VERMEIREN, “Responsabilité des intermédiaires d'assurance : coup d'œil sur une jurisprudence volatile”, *For.Ass.* 2020, afl. 200, 2-7.

opdracht van de verzekeringsmakelaar (3.1.); de draagwijdte van het begrip “verzekeringsbemiddeling” (nu “verzekeringsdistributie”) (3.2.); en tot slot een uitgebreide bespreking van de rechtspraak aangaande de aansprakelijkheid in

hoofde van de verzekeringsdistributeur wegens een tekortkoming aan de informatieverplichtingen en gedragsregels (3.3.).

2. WETTELIJK KADER INZAKE VERZEKERINGSDISTRIBUTIE: INFORMATIEVERPLICHTINGEN EN GEDRAGSREGELS

2.1. Richtlijn verzekeringsdistributie (IDD)

A. Inleiding

3. De meest recente wijziging aan het wettelijk kader inzake verzekeringsdistributie in België werd ingeluid door de omzetting van richtlijn (EU) nr. 2016/97 van het Europees Parlement en de Raad van 20 januari 2016 betreffende verzekeringsdistributie.⁸ De richtlijn verzekeringsdistributie (of “IDD”) werd naar Belgisch recht omgezet door de wet van 6 december 2018⁹, die in werking getreden is op 28 december 2018.

Door de wet van 6 december 2018 werden onder meer de vereisten inzake het statuut van de verzekeringstussenpersonen (o.a. inschrijvingsvoorwaarden, Europees paspoort) aangepast, evenals de vereisten van vakbekwaamheid en organisatorische vereisten voor verzekerings- en herverzekeringsondernemingen en de gedragsregels en informatieverplichtingen voor de verzekeringssector.¹⁰

De voornaamste bepalingen inzake informatievereisten en gedragsregels zijn thans opgenomen in Deel 6, Hoofdstuk 5 van de wet verzekeringen.¹¹ Het valt evenwel buiten het bestek van deze bijdrage om in detail in te gaan op deze verplichtingen.¹² Evenmin zullen de vereisten inzake het statuut en de vergunning en met betrekking tot de vakbekwaamheid of organisatie besproken worden. Hierna wordt daarom vol-

staan met een beknopt overzicht van de belangrijkste informatievereisten en gedragsregels (*infra*, C.).

4. Een algemene opmerking is reeds dat het begrip “verzekeringsbemiddeling” door IDD vervangen is door het begrip “verzekeringsdistributie”. In de parlementaire voorbereiding wordt verduidelijkt dat deze twee begrippen “inhoudelijk nauw bij elkaar aanleunen” maar dat de definitie veranderd wordt omdat “de verzekeringsdistributieactiviteit zowel door een verzekeringstussenpersoon als door een verzekeringsonderneming kan worden verricht”.¹³

Dit blijkt ook uit de definitie van het begrip “verzekeringsdistributeur” in artikel 5, 55° W.Verz., dat verwijst naar zowel verzekeringstussenpersonen, nevenverzekeringstussenpersonen als verzekeringsondernemingen. Deze verschillende soorten verzekeringsdistributeurs worden hierna kort besproken (*infra*, B.).

B. Overzicht van de verschillende categorieën van verzekeringsdistributeurs onder IDD

5. Het begrip “verzekeringsdistributeur” in artikel 5, 55° W.Verz. omvat allereerst de verzekeringstussenpersonen. Tot de categorie van de verzekeringstussenpersonen¹⁴ behoren traditioneel de verzekeringsmakelaar, de verzekerings(sub)agent en verbonden verzekeringsagent. Door de wet van 3 april 2019 betreffende de terugtrekking van het

⁸ Pb. L. 2 februari 2016, 19.

⁹ Wet van 6 december 2018 tot omzetting van richtlijn (EU) nr. 2016/97 van het Europees Parlement en de Raad van 20 januari 2016 betreffende verzekeringsdistributie (BS 18 december 2018).

¹⁰ Zie over IDD en de wet van 6 december 2018 o.a. C. VERDURE, “L’information des consommateurs en matière de produits d’assurance : l’apport du règlement PRIIPs et de la directive IDD”, *DCCR* 2016, afl. 111, 3-19; M. HOSTENS, “De richtlijn verzekeringsdistributie en de impact op het Belgisch recht”, *TBH* 2016, 926-939; Q. DE THYSEBAERT en M. GOUDEN, “La transposition de la directive (UE) 2016/97 sur la distribution d’assurances: à quoi s’attendre en droit belge?”, *For.Ass.* 2017 203-210; S. LODEWICKX en B. BRUYNDONCKX, “Verzekeringsdistributie in een nieuw kledje”, *BFR* 2018, 250-262; M. VAN DONGEN, “Wet van 6 december 2018 tot omzetting van IDD: wijzigingen aan de wet betreffende de verzekeringen en verschilpunten met de IDD”, *T.Verz.* 2019, 268-283. Zie ook de gedetailleerde bijdragen in C.A. VAN OLDENEEL (red.), “Distribution d’assurances : d’AssurMiFID à IDD – Verzekeringsdistributie: van AssurMiFID naar IDD”, *T.Verz.* 2019 (dossier 24).

¹¹ Wet van 4 april 2014 betreffende verzekeringen (BS 30 april 2014). Hierna “wet verzekeringen” of “W.Verz.”.

¹² Zie specifiek over IDD, de informatievereisten en gedragsregels o.m. K. SCHAMPELAERE en W. VAN ASSCHE, “Gedragsregels (1): de zorgplicht, execution only ...”, *T.Verz.* 2019 (dossier 24), 87-119; J. ANDRE-DUMONT, “Règles de conduite (2) : conflits d’intérêts et transparence des rémunérations”, *T.Verz.* 2019 (dossier 24), 121-148; C. VAN SCHOUBROECK, “Informatieverplichtingen in het verzekeringsrecht” in E.S. VAN AGGELEN (ed.), *Informatie en recht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 63-93.

¹³ *Memorie van toelichting* bij wetsontwerp tot omzetting van richtlijn (EU) nr. 2016/97 van het Europees Parlement en de Raad van 20 januari 2016 betreffende verzekeringsdistributie (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3297/001, 20).

¹⁴ Zoals gedefinieerd in art. 5, 20° W.Verz.

Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie¹⁵ werd hieraan ook de figuur van de gevolmachtigd onderschrijver toegevoegd.

De gevolmachtigd onderschrijver is een verzekeringstussenpersoon die, als lasthebber van één of meer verzekeringsondernemingen, bevoegd is om de dekking van risico's te accepteren, in naam en voor rekening van die verzekeringsondernemingen, en verzekeringsovereenkomsten te sluiten en te beheren.¹⁶

Naast de distributie via voormelde verzekeringstussenpersonen kan de verzekeringsdistributie ook "rechtstreeks" door de verzekeringsondernemingen zelf gebeuren. Deze directe distributie¹⁷ wint de laatste jaren steeds meer aan het belang, onder meer door het gebruik van digitale kanalen.

De nevenverzekeringstussenpersonen sluiten de rij van de verzekeringsdistributeurs: dit zijn natuurlijke of rechtspersonen die verzekeringsdistributie als nevenactiviteiten uitoefenen en alleen bepaalde verzekeringsproducten aanbieden in aanvulling op een goed of een dienst.¹⁸ Nevenverzekeringstussenpersonen hebben een specifiek statuut dat ook een inschrijving en de naleving van de gedragsregels vereist, behoudens indien zij voldoen aan de voorwaarden om een vrijstelling te genieten.¹⁹

De verzekeringsonderneming of -tussenpersoon die distributieactiviteiten uitoefent via een vrijgestelde nevenverzekeringstussenpersoon moet er echter voor zorgen dat ten opzichte van de klant aan bepaalde basisvereisten inzake informatie en gedragsregels voldaan is, zoals bepaald in artikel 258, § 2 W.Verz.

6. De bepalingen in Hoofdstuk 5 van Deel 6 van de wet verzekeringen inzake informatieverplichtingen en gedragsregels gebruiken afwisselend de begrippen "verzekeringsdistributeur", "verzekeringsonderneming", "verzekeringstussenpersoon" of "nevenverzekeringstussenpersoon". Bij het bepalen van de concrete verplichtingen moet dus steeds precies gekeken worden naar de bewoordingen van het toepassingsgebied van de bepalingen²⁰, ook al stemmen de verplichtingen voor de verschillende distributeurs²¹ inhoudelijk wel in zeer grote mate overeen, op enkele uitzonderingen na.

C. Overzicht van de informatievereisten en gedragsregels onder IDD

7. Wat betreft de informatievereisten en gedragsregels dient een onderscheid gemaakt te worden tussen enerzijds de algemene verplichtingen (art. 278-293 W.Verz.), en anderzijds de aanvullende vereisten die gelden voor verzekeringsproducten met een beleggingscomponent (art. 294-296/2 W.Verz.).

8. Met betrekking tot de algemene verplichtingen, wijzen we in het bijzonder op:

– *Fundamentele gedragsregel* (art. 279 W.Verz.): overeenkomstig artikel 279, § 1 W.Verz. zetten verzekeringsdistributeurs zich op een loyale, billijke en professionele wijze in voor de belangen van hun klanten wanneer zij aan verzekeringsdistributie doen.

Onverminderd de bepalingen van het Wetboek economisch recht inzake oneerlijke handelspraktijken, legt artikel 279, § 2, de verplichting op dat alle door verzekeringsdistributeurs verstrekte informatie duidelijk, correct en niet misleidend moet zijn.

§ 3 van artikel 279 W.Verz. bepaalt dat een verzekeringsdistributeur op het vlak van beloning geen beleid mag hanteren dat hemzelf of zijn werknemers ertoe kan aanzetten aan een klant een bepaald verzekeringsproduct aan te bevelen terwijl een ander verzekeringsproduct zou kunnen worden aangeboden dat beter zou voldoen aan de behoeften van die klant. Er mag met andere woorden geen sprake zijn van enige beloning die zou conflicteren met de verplichting van de verzekeringsdistributeur om te handelen in het belang van de klant.

– *Informatieverplichtingen* (art. 281 en 284 W.Verz.)²²: in artikel 281 is bepaald welke informatie door de (neven)verzekeringstussenpersoon of verzekeringsonderneming verstrekt moet worden vóór het sluiten van de overeenkomst in verband met de dienstverlening die zij aanbiedt. Verzekeringstussenpersonen en verzekeringsondernemingen moeten in het bijzonder tijdig aangeven of zij advies verstrekken over de verkochte producten.

¹⁵ Wet van 3 april 2019 betreffende de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie (BS 10 april 2019).

¹⁶ Zie hierover C. COUNE en V. CEREXHE, "Les souscripteurs mandatés, ou les premiers enfants du Brexit", *TBH* 2019, 1033-1040.

¹⁷ Zie in het bijzonder over de verschuiving van "verzekeringbemiddeling" naar "verzekeringsdistributie" en de impact ervan op rechtstreekse verzekeraars: G. MAELFAIT, "Nieuwe IDD-Wet – De rechtstreekse verzekeraar", *T.Verz.* 2019, 4-16.

¹⁸ Art. 5, 56° W.Verz. bevat de definitie van een nevenverzekeringstussenpersoon.

¹⁹ Art. 258 W.Verz. bepaalt de voorwaarden voor een vrijstelling: wanneer de premie een bepaald bedrag niet overschrijdt en de gedekte risico's beperkt zijn, zijn nevenverzekeringstussenpersonen in principe vrijgesteld van de inschrijvingsvereiste.

²⁰ Zo maakt bv. art. 281 W.Verz. inzake algemene informatie een onderscheid tussen verzekeringstussenpersonen, nevenverzekeringstussenpersonen en verzekeringsondernemingen, terwijl bv. in art. 279 W.Verz. inzake de fundamentele gedragsregel enkel het begrip "verzekeringsdistributeur" gebruikt wordt. Zie voor een schematisch overzicht wat betreft het "personeel toepassingsgebied" ook: M. VAN DONGEN, "Wet van 6 december 2018 tot omzetting van IDD: wijzigingen aan de wet betreffende de verzekeringen en verschilpunten met de IDD", *T.Verz.* 2019, 282-283.

²¹ Het betreft hier voor alle duidelijkheid de verplichtingen inzake informatie en gedragsregels. Wat betreft de voorwaarden inzake inschrijving, vakbekwaamheid, organisatie, enz. zijn er grotere verschillen tussen de categorieën van verzekeringsdistributeurs.

²² Zie in dit verband ook de werkprogramma's van de FSMA: FSMA, "Verzekeringsondernemingen – Informatie aan klanten en potentiële klanten" en "(Niet-vrijgestelde neven)verzekeringstussenpersonen – Informatie aan klanten en potentiële klanten", 8 februari 2021, www.fsma.be/nl/news/werk-programmas-over-de-gedragsregels-de-verzekeringsector-na-omzetting-van-idd.

Verzekeringstussenpersonen moeten daarenboven meedelen of zij de klant vertegenwoordigen dan wel in naam en voor rekening van de verzekeringsonderneming optreden. Zoals hierna besproken wordt, is het eventuele bestaan van een vertegenwoordigingsbevoegdheid van belang voor de toerekening van handelingen aan de klant of de verzekeringsonderneming en kan dit mee de aansprakelijkheid van de tussenpersoon beïnvloeden.

Deze algemene informatie moet niet verstrekt worden wanneer de distributieactiviteiten betrekking hebben op zgn. grote risico's.²³

De informatieverplichting houdt overeenkomstig artikel 284 W.Verz. voorts ook in dat de verzekeringsdistributeur voorafgaand aan de sluiting van de overeenkomst de klant objectieve informatie verstrekt over het verzekeringsproduct. Dit gebeurt voor verzekeringsproducten niet-leven in de vorm van een gestandaardiseerd informatiedocument ("IPID"), waarvan de presentatievorm is vastgelegd in een EU-uitvoeringsverordening.²⁴ De IPID heeft tot doel om klanten op een duidelijke maar beknopte wijze te informeren over de voornaamste kenmerken van het verzekeringsproduct.

Voor verzekeringen met een beleggingscomponent²⁵ was het essentiële informatiedocument ("KID") reeds ingevoerd door de PRIIPs-verordening van 2014.²⁶

Ook de informatieplicht bedoeld in artikel 284 geldt niet voor grote risico's (art. 284, § 9 W.Verz.).

- *Zorgplicht* (art. 284 W.Verz.): het begrip "(algemene) zorgplicht" is niet gedefinieerd in de wet verzekeringen, maar wordt gebruikt om te verwijzen naar de verplichting van de verzekeringsdistributeur om de verlangens

en behoeften van de klant vast te stellen.²⁷ Iedere door de verzekeringsdistributeur voorgestelde verzekeringsovereenkomst moet in overeenstemming zijn met de verlangens en behoeften van de klant (art. 284, § 1, eerste en tweede lid W.Verz.).²⁸

Wanneer de verzekeringsdistributeur na de vaststelling van de verlangens en behoeften advies verstrekt, doet de verzekeringsdistributeur een gepersonaliseerde aanbeveling (advies) aan de klant waarin wordt uitgelegd waarom een bepaald product het best aansluit bij de verlangens en behoeften van de klant (art. 284, § 1, derde lid W.Verz.).

Indien de verzekeringstussenpersoon de klant meedeelt dat hij adviseert op grond van een onpartijdige en persoonlijke analyse, of dat het advies op onafhankelijke basis wordt verstrekt, baseert hij zijn advies op een analyse van een toereikend aantal op de markt verkrijgbare verzekeringsproducten, zodat hij aan de hand van professionele criteria in staat is een persoonlijke aanbeveling te doen over een verzekeringsovereenkomst die aan de behoeften van de klant voldoet (art. 284, § 3 W.Verz.).

9. Wat betreft de verzekeringsproducten met een beleggingscomponent, gelden zoals vermeld bijkomende informatievereisten en gedragsregels. Deze vereisten zijn overeenkomstig artikel 294 W.Verz. van toepassing op verzekeringsondernemingen en verzekeringstussenpersonen.²⁹

Wij wijzen in dit verband specifiek op de "bijzondere zorgplicht", waarvan de draagwijdte bepaald wordt door de vraag of er al dan niet advies verstrekt wordt.³⁰ Deze bijzondere

²³. Art. 281, § 3 W.Verz. Grote risico's worden in de W.Verz. gedefinieerd in art. 5, 39° en omvatten o.a. transportrisico's, krediet- en borgtochtrisico's die verzekerd worden in het kader van een professionele, industriële of commerciële activiteit, een aantal welbepaalde takken voor zover die onderschreven worden door een "grote verzekeringnemer", d.w.z. verzekeringnemers waarvoor met betrekking tot twee van de drie in de wet genoemde criteria (balanstotaal, de netto-omzet en het gemiddeld personeelsbestand) de vastgelegde drempels overschreden zijn. Voor grote risico's (en dit in tegenstelling tot zgn. massarisico's) is het uitgangspunt dat de nood aan bescherming van de verzekeringnemer minder aanwezig is. Zie over het onderscheid tussen grote en massarisico's ook met verwijzingen L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *Grondslagen van het Belgische verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 43-44.

²⁴. Uitvoeringsverordening (EU) nr. 2017/1469 van de Commissie van 11 augustus 2017 tot vaststelling van een gestandaardiseerde presentatievorm van het informatiedocument over verzekeringsproducten (*Pb. L.* 209, 12 augustus 2018).

²⁵. Voor de zuivere overlijdensverzekeringen, langetermijnsparverzekeringen en pensioensparverzekeringen is dit de financiële infofiche levensverzekeringen. Zie over deze (Europese) informatiedocumenten meer uitgebreid: V. SCHREURS, "Europese informatiedocumenten: het PRIIPs-KID voor 'verzekeringsegebaseerde beleggingsproducten' & het IPID voor schadeverzekeringen. Is de consument nu goed geïnformeerd over zijn verzekeringen?", *T.Verz.* 2019, 229-248.

²⁶. Verordening (EU) nr. 1286/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 26 november 2014 over essentiële-informatiedocumenten voor verpakte retailbeleggingsproducten en verzekeringsgebaseerde beleggingsproducten (PRIIP's) (*Pb. L.* 352, 9 december 2014). Voor het zgn. pan-Europees persoonlijk pensioenproduct (PEPP) voorziet verordening (EU) nr. 2019/1238 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 (*Pb. L.* 198, 25 juli 2019) ook in een verplichting om een essentieel informatiedocument over te maken.

²⁷. Zie over de invulling van het begrip "zorgplicht" onder IDD o.m. K. SCHAMPELAERE en W. VAN ASSCHE, "Gedragsregels (1): de zorgplicht, execution only ...", *T.Verz.* 2019 (dossier 24), 92 en 106; S. LODEWICKX en B. BRUYNDONCKX "Verzekeringsdistributie in een nieuw kleedje", *BFR* 2018, 258.

²⁸. Zie in dit verband ook de werkprogramma's van de FSMA: FSMA, "Verzekeringsovereenkomsten: zorgplicht" en FSMA, "Verzekeringstussenpersonen (m.i.v. niet-vrijgestelde nevenverzekeringstussenpersonen): zorgplicht", 8 februari 2021, www.fsma.be/nl/news/werkprogrammas-over-de-gedragsregels-de-verzekeringssector-na-omzetting-van-idd.

²⁹. Zie in dit verband ook de werkprogramma's van de FSMA: FSMA, "Verzekeringsovereenkomsten: zorgplicht" en FSMA, "Verzekeringstussenpersonen (m.i.v. niet-vrijgestelde nevenverzekeringstussenpersonen): zorgplicht", 8 februari 2021, www.fsma.be/nl/news/werkprogrammas-over-de-gedragsregels-de-verzekeringssector-na-omzetting-van-idd.

³⁰. Zie over de invulling van de bijzondere zorgplicht onder IDD meer in detail: K. SCHAMPELAERE en W. VAN ASSCHE, "Gedragsregels (1): de zorgplicht, execution only ...", *T.Verz.* 2019 (dossier 24), 109-115.

zorgplicht is echter niet van toepassing op professionele klanten.³¹

Indien er geen advies verstrekt wordt, vraagt de verzekeringsonderneming of -tussenpersoon de klant om informatie te verstrekken over diens kennis en ervaring op beleggingsgebied met betrekking tot het soort product dat men wil aanbieden, zodat beoordeeld kan worden of het product passend is voor de klant (zgn. *appropriateness test*) (art. 296, § 2 W.Verz.).

Indien advies verstrekt wordt, moet een geschiktheidsanalyse gebeuren (zgn. *suitability test*): de verzekeringsonderneming of -tussenpersoon moet informatie inwinnen over de (i) kennis en ervaring van de klant op beleggingsgebied met betrekking tot de specifieke soort product of dienst, (ii) diens financiële situatie, met inbegrip van diens vermogen om verliezen te dragen, en (iii) diens beleggingsdoelstellingen, met inbegrip van diens risicotolerantie (art. 296, § 1 W.Verz.), zodat een “geschikt” product wordt aanbevolen.

2.2. Vóór IDD: “AssurMiFID” en de “wet Cauwenberghs”

10. Aangezien zo goed als alle hierna besproken rechtspraak nog geen betrekking heeft op de bepalingen van IDD, wordt hier ook zeer beknopt het wettelijk kader vermeld dat de richtlijn verzekeringsdistributie voorafging.

De omzetting van deze richtlijn wijzigde slechts op beperkte wijze het recht dat vóór de omzetting al van toepassing was op verzekeringsdistributeurs actief in België. De zogenaamde “AssurMiFID” regelgeving³², die in werking trad in mei 2015, bevatte namelijk gelijkaardige bepalingen. Wel zijn de hierboven besproken gedragsregels sinds de omzetting eenvoudiger terug te vinden in Deel 6 van de wet verzekerings.³³

Vóór IDD waren de gedragsregels inzake verzekeringsdistributie immers verspreid over, onder andere, de wet verzekerings, de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten³⁴ en meerdere koninklijke besluiten.³⁵ De FSMA vulde de regelgeving bovendien verder aan met een circulaire.³⁶

11. Zelfs vóór AssurMiFID waren verzekeringsdistributeurs al onderworpen aan bepaalde, hoewel beperktere, gedragsregels door de omzetting van de voorganger van de richtlijn verzekeringsdistributie, namelijk richtlijn nr. 2002/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 9 december 2002 betreffende verzekeringsbemiddeling

³¹ Art. 296, § 4 W.Verz. Het begrip “professionele klant” wordt gedefinieerd in art. 5, 19°/1 W.Verz., dat de opdracht inzake definitie doorschuift aan de Koning. Die definitie kan gevonden worden in art. 20 van het KB van 18 juni 2019 tot uitvoering van de art. 5, 19°/1, 264, 266, 268 en 273 van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen (BS 25 juni 2019).

³² Met AssurMiFID verwijst men naar de uitbreiding van de MiFID-gedragsregels tot de verzekeringssector. Zie voor een overzicht van de evolutie van AssurMiFID naar IDD onder meer M. VAN DONGEN, “Wet van 6 december 2018 tot omzetting van IDD: wijzigingen aan de wet betreffende de verzekeringen en verschilpunten met de IDD”, *T.Verz.* 2019, 268-283; L. CHHOR, “Directive sur la distribution d’assurances. Esquisse de sa transposition en droit belge de l’assurance”, *T.Verz.* 2019 (dossier 24), 17-55.

³³ Met de invoering van “AssurMiFID” anticipeerde de Belgische wetgever alvast op de invoering van IDD door gedragsregels in te voeren voor de verzekeringssector gebaseerd op de MiFID-regels van de bancaire sector (maar dan aangepast aan de specifieke kenmerken van de sector); *memorie van toelichting* bij wetsontwerp tot omzetting van richtlijn (EU) 2016/97 van het Europees Parlement en de Raad van 20 januari 2016 betreffende verzekeringsdistributie (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3297/001, 5, 7-8 en 10-11); Circ. FSMA_2014_02 d.d. 16 april 2014 met betrekking tot de wijziging van de wet van 27 maart 1995 en de uitbreiding van de MiFID-gedragsregels tot de verzekeringssector (gewijzigd door Circ. FSMA_2015_14 d.d. 1 september 2015), 5; M. VAN DONGEN, “Wet van 6 december 2018 tot omzetting van IDD: wijzigingen aan de wet betreffende de verzekeringen en verschilpunten met de IDD”, *T.Verz.* 2019, 275 en 282; L. CHHOR, “Directive sur la distribution d’assurances. Esquisse de sa transposition en droit belge de l’assurance”, *T.Verz.* 2019 (dossier 24), 2019, 17; S. LODEWICKX en B. BRUYNDONCKX, “Verzekeringsdistributie in een nieuw kleedje”, *BFR* 2018, 250.

³⁴ Wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten (BS 4 september 2002), hierna “wet financieel toezicht”.

³⁵ Koninklijk besluit van 21 februari 2014 tot wijziging van de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen (BS 7 maart 2014); koninklijk besluit van 21 februari 2014 over de regels voor de toepassing van de artikelen 27 tot 28bis van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten op de verzekeringssector (BS 7 maart 2014); koninklijk besluit van 21 februari 2014 inzake de krachtens de wet vastgestelde gedragsregels en regels over het beheer van belangenconflicten, wat de verzekeringssector betreft (BS 7 maart 2014); *memorie van toelichting* bij wetsontwerp tot omzetting van richtlijn (EU) nr. 2016/97 van het Europees Parlement en de Raad van 20 januari 2016 betreffende verzekeringsdistributie (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3297/001, 5); Circ. FSMA_2014_02 d.d. 16 april 2014 met betrekking tot de wijziging van de wet van 27 maart 1995 en de uitbreiding van de MiFID-gedragsregels tot de verzekeringssector (gewijzigd door Circ. FSMA_2015_14 d.d. 1 september 2015), 5; L. CHHOR, “Directive sur la distribution d’assurances. Esquisse de sa transposition en droit belge de l’assurance”, *T.Verz.* 2019 (dossier 24), 17 en 25-26.

³⁶ Circ. FSMA_2014_02 d.d. 16 april 2014 met betrekking tot de wijziging van de wet van 27 maart 1995 en de uitbreiding van de MiFID-gedragsregels tot de verzekeringssector (gewijzigd door Circ. FSMA_2015_14 d.d. 1 september 2015). De FSMA publiceerde ondertussen werkprogramma’s op basis van IDD (FSMA, “Werkprogramma’s over de gedragsregels in de verzekeringssector, na omzetting van IDD”, 8 februari 2021, www.fsma.be/nl/news/werkprogrammas-over-de-gedragsregels-in-de-verzekeringsector-na-omzetting-van-idd), alsook een praktijkgids die kan worden geraadpleegd via <https://www.fsma.be/nl/news/praktijkgids-over-de-idd-gedragsregels>.

(hierna “IMD”³⁷). In België werd IMD geïmplementeerd in de zogenaamde “wet Cauwenberghs”.³⁸

Met name de basisprincipes omtrent de informatieplicht en zorgplicht (verlangens- en behoeftenanalyse) werden toen al ingevoerd (in toenmalig art. 12*bis* en 12*quater* wet Cauwenberghs).³⁹ Andere gedragsregels, bijvoorbeeld de verplichting voor verzekeringsdistributeurs om zich op loyale, billijke en professionele wijze in te zetten voor de belangen van hun cliënteel⁴⁰, werden reeds ingevoerd door de wet van 30 juli 2013 tot versterking van de bescherming van de afnemers van financiële producten en diensten alsook van de bevoegdheden van de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten en houdende diverse bepalingen.⁴¹

2.3. Gemeenrechtelijke verplichtingen

12. De specifieke informatieverplichtingen en gedragsregels die hierboven besproken werden, moeten tot slot ook steeds samen met de zgn. gemeenrechtelijke verplichtingen van de verzekeringsdistributeur beschouwd worden.

Zo werd reeds vóór de invoering van deze specifieke verplichtingen algemeen aangenomen dat een normaal vooruitziend en voorzichtige verzekeringsdistributeur (of minstens de verzekeringstussenpersoon) de verplichting heeft om een verzekeringsovereenkomst te vinden die correct aansluit bij de noden van de klant, dat er een informatie- en adviesplicht

geldt, alsook een zorgvuldigheidsplicht om steeds tijdig op te treden.⁴²

13. Een schending van een of meer van de hoger besproken gedragsregels kan in eerste instantie leiden tot administratieve sancties of herstelmaatregelen opgelegd door de FSMA.⁴³ Daarnaast kan een dergelijke schending (indirect) ook leiden tot een schending van de gemeenrechtelijke verplichtingen (zoals o.a. diens gemeenrechtelijke informatieverplichting) van de verzekeringsdistributeur met alle gevolgen van dien.⁴⁴

Hoewel deze gemeenrechtelijke verplichtingen dus al bestonden voor de invoering van de bovenstaande gedragsregels en beide regimes in beginsel aanknopen bij een verschillend sanctieregime (zijnde respectievelijk burgerrechtelijke sancties voor een schending van de gemeenrechtelijke verplichtingen en administratieve sancties/herstelmaatregelen voor een schending van de hoger besproken gedragsregels), staan ze geenszins volledig los van elkaar.

Bernaauw stelt in dit verband treffend: “Zoals reeds aangeeft, vormt deze bijzondere wetgeving vaak de codificatie van de gemeenrechtelijke in rechtsleer en rechtspraak (praetoriaans) weerhouden invulling, maar ze regelt niet alle aspecten.” en “(...) omgekeerd, kan de bijzondere wetgeving ook bron en uitdrukkelijke rechtsgrond van nieuwe, bijkomende informatieverplichtingen die een veralgemeende toepassing naar analogie krijgen wanneer zij tot

³⁷. Pb. L. januari 2003, 3. Deze richtlijn werd gewijzigd door richtlijn nr. 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten voor financiële instrumenten en tot wijziging van richtlijn nr. 2002/92/EG en richtlijn nr. 2011/61/EU (hierna “MiFID II”).

³⁸. Wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen (BS 14 juni 1995) (“wet Cauwenberghs”), gewijzigd door onder andere (i) de wet van 22 februari 2006 tot wijziging van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst en van de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen (BS 15 maart 2006) en (ii) de wet van 30 juli 2013 tot versterking van de bescherming van de afnemers van financiële producten en diensten alsook van de bevoegdheden van de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten en houdende diverse bepalingen (BS 30 augustus 2013). Zie hierover met verwijzingen, L. CHHOR, “Directive sur la distribution d’assurances. Esquisse de sa transposition en droit belge de l’assurance”, *T. Verz.* 2019 (dossier 24), 2019, 21-22.

³⁹. Wet van 22 februari 2006 tot wijziging van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst en van de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen (BS 15 maart 2006); L. CHHOR, “Directive sur la distribution d’assurances. Esquisse de sa transposition en droit belge de l’assurance”, *T. Verz.* 2019 (dossier 24) 2019, 21.

⁴⁰. Voor IDD opgenomen in art. 277, § 1 W. Verz. en daarvoor in art. 12 *sexies*, § 1 wet Cauwenberghs (voor verzekeringstussenpersonen), in art. 27 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten (voor verzekeringsondernemingen) en in art. 4 van het koninklijk besluit van 21 februari 2014 over de regels voor de toepassing van de art. 27 tot 28*bis* van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten op de verzekeringssector (voor alle verzekeringsdistributeurs); *memorie van toelichting* bij wetsontwerp tot omzetting van richtlijn (EU) nr. 2016/97 van het Europees Parlement en de Raad van 20 januari 2016 betreffende verzekeringsdistributie (*Parl. St.* Kamer 2017-18, nr. 3297/001, 39-40).

⁴¹. Wet van 30 juli 2013 tot versterking van de bescherming van de afnemers van financiële producten en diensten alsook van de bevoegdheden van de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten en houdende diverse bepalingen (BS 30 augustus 2013).

⁴². Zie over het samengaan van de gemeenrechtelijke verplichtingen en de specifieke verplichtingen in het kader van verzekeringsdistributie, I. OLEKSY en L. CHHOR, “La responsabilité civile des intermédiaires d’assurances” in J. FAGNART (red.), *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Mechelen, Kluwer, 20 *et seq.* (en verwijzingen). Zie ook T. EEMAN, J. FOLLET en A. RONDAO ALFACE, “La responsabilité des courtiers d’assurances et l’assurance de cette responsabilité”, *T. Verz.* 2012, 67-74; L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *Grondslagen van het Belgische verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 198-200; M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, Brussel, Larcier, 2017, 697-699 en 717.

⁴³. Zie art. 306-312, 312/1, 313-315 en 319 W. Verz.; S. ILLEGEMS, “Het financieel toezicht” in B. WEYTS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek Verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 137 en 192-198.

⁴⁴. K. BERNAUW, “De gemeenrechtelijke informatieplicht van de verzekeraar”, *T. Verz.* 2010, 41; P. DE JONGHE, “Informatieplicht van de verzekeraar”, *Jura Falc.* 1994-95, 508-512 en 529. Zie in verband met de zorgplicht in MiFID II o.m. V. COLAERT, “MiFID II en de zorgplicht: niets nieuws onder de zon?” in V. COLAERT, I. DE MEULENEERE en W. KUPERS (eds.), *MiFID II & MiFIR: Capita Selecta*, Limal, Anthemis, 2018, 111-114 en M. KRUITHOF, “Privaatrechtelijke remedies tegen inbreuken op reglementaire gedragsregels inzake beleggingsdiensten: zorgplicht, *know your customer* en *best execution*” in R. FELTKAMP, C. HOUSSA en R. STEENNOT (eds.), *Bescherming van de consument in het financieel recht – La protection du consommateur en droit financier*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 158-164.

inspiratie dienen voor de invulling van de informatieplicht in het gemeen recht”.⁴⁵

14. Aldus wordt de aansprakelijkheid van verzekeringsdistributeurs conform de principes van het gemeen recht beoordeeld, en dienen fout, schade en oorzakelijk verband te worden aangetoond. Wat de fout betreft kunnen de verplichtingen van de verzekeringsdistributeur getoetst worden aan

diens gemeenrechtelijke verplichtingen, maar eveneens aan de specifieke informatieverplichtingen en gedragsregels in IDD en de voorgangers van deze regelgeving (hetgeen in de hierna besproken vonnissen en arresten inderdaad vaak het geval blijkt te zijn). Deze specifieke verplichtingen kunnen eveneens een bijzonder invulling geven aan de algemene aansprakelijkheidsverplichtingen.

3. RECHTSpraakOVERZICHT

3.1. Juridische kwalificatie van de relatie met de verzekeringstussenpersoon⁴⁶

A. Algemeen: aard van de aansprakelijkheid

15. Wat betreft de aard van de aansprakelijkheid van de verzekeringstussenpersoon, wordt algemeen aangenomen dat diens aansprakelijkheid ten opzichte van de (kandidaat) verzekeringnemer veelal een contractuele grondslag zal hebben.⁴⁷

Dat geldt in principe ook voor de werkzaamheden van de verzekeringstussenpersoon voorafgaand aan het sluiten van de verzekeringsovereenkomst: op dit moment is er namelijk in beginsel reeds sprake van een (dienstverlenings- of aannemings)overeenkomst tussen de klant en de distributeur.⁴⁸

16. Deze contractuele grondslag van de aansprakelijkheid van de verzekeringstussenpersoon wordt, toch voor wat betreft de verzekeringsmakelaar, schijnbaar bevestigd door het Hof van Cassatie in een arrest van 16 maart 2018.⁴⁹ Het geschil had betrekking op kandidaat-verzekeringnemer die een grote som geld geïnvesteerd had in een Tak 23-levensverzekering, een investering die naderhand faliekant blijkt af te lopen.

Het hof van beroep te Luik oordeelde dat de betrokken verzekeringsmakelaar tekort komt aan zijn informatie- en adviesplicht ten aanzien van de verzekeringnemer, en een “*culpa in contrahendo*” (en dus buitencontractuele fout) heeft begaan “tijdens het voeren van de onderhandelingen en gesprekken die hebben geleid tot het sluiten van de litigieuze verzekeringsovereenkomst waaraan hij in de hoedanigheid van makelaar zijn medewerking heeft verleend”.⁵⁰

17. Het Hof van Cassatie vernietigt evenwel het arrest van het hof te Luik, en beslist (zij het in enigszins verwarrende bewoordingen):

“Het arrest dat aldus het bestaan van een buitencontractuele fout door de tweede verweerder [de verzekeringsmakelaar] aanneemt op grond dat de tekortkoming aan zijn informatie-adviesplicht voorafgaat aan het sluiten van de verzekeringsovereenkomst tussen een derde en de eerste verweerder [de klant], terwijl die de niet-uitvoering van een verplichting van de makelaarsovereenkomst tussen zijn lastgever en de eerste verweerder uitmaakt, schendt de artikelen 1382 en 1383 BW.”

18. *In casu* was de verzekeraar blijkbaar de lastgever van de verzekeringsmakelaar, hetgeen, zoals hierna besproken wordt, niet per definitie het geval is.

⁴⁵. K. BERNAUW, “De gemeenrechtelijke informatieplicht van de verzekeraar”, *T.Verz.* 2010, 38.

⁴⁶. Voor een meer uitgebreide recente analyse van de kwalificatie van de relatie met de verzekeringstussenpersoon zij verwezen naar T. Dubuisson, “La responsabilité professionnelle des intermédiaires d’assurance” in V. Callewaert (ed.), *Responsabilités professionnelles*, Limal, Anthemis, 2020, 262-272; I. Olesky en L. Chhor, “La responsabilité civile des intermédiaires d’assurances” in J. Fagnart (red.), *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Mechelen, Kluwer, 18-19 en 50-54; M. Fontaine, *Verzekeringsrecht*, Brussel, Larcier, 2017, 701-721 en verwijzingen aldaar.

⁴⁷. In die zin: J. VERMEIREN, “Responsabilité des intermédiaires d’assurance: coup d’œil sur une jurisprudence volatile”, *For.Ass.* 2020, afl. 200, 2; T. EEMAN, J. FOLLET en A. RONDAO ALFACE, “La responsabilité des courtiers d’assurances et l’assurance de cette responsabilité”, *T.Verz.* 2012, 66; L. FRANKIGNOUL, “La responsabilité liée à l’exercice de l’intermédiation en bancassurance: quelques rappels utiles”, *For.Ass.* 2011, 120; M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, Brussel, Larcier, 2017, 718. Zie hierover ook uitgebreider: T. DUBUISSON, “La responsabilité professionnelle des intermédiaires d’assurance” in V. CALLEWAERT (ed.), *Responsabilités professionnelles*, Limal, Anthemis, 2020, 263; I. OLESKY en L. CHHOR, “La responsabilité civile des intermédiaires d’assurances” in J. FAGNART (red.), *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Mechelen, Kluwer, 19.

⁴⁸. Zie hierover uitgebreider: T. DUBUISSON, “La responsabilité professionnelle des intermédiaires d’assurance” in V. CALLEWAERT (ed.), *Responsabilités professionnelles*, Limal, Anthemis, 2020, 263-264, waar de auteur ook voorbeelden aanhaalt die aantonen dat de aansprakelijkheid van de verzekeringstussenpersoon niet per definitie contractueel van aard is, maar ook buitencontractueel kan zijn, bv. in geval van tekortkomingen voorafgaand aan het sluiten van de dienstverleningsovereenkomst tussen de klant en de tussenpersoon.

⁴⁹. Cass. 16 maart 2018, *Pas.* 2018, I, p. 665, *JLMB* 2019, 1359, *RW* 2019-20, 580, *TBH* 2019, 1065.

⁵⁰. Weergave in *Pas.* 2018, 667.

In de beperkte commentaren bij dit arrest wordt evenwel opgemerkt dat deze beslissing een bevestiging is van de principiële contractuele grondslag van de aansprakelijkheid van een verzekeringsmakelaar in geval van een tekortkoming aan de informatie- en adviesplicht voorafgaand aan het sluiten van de verzekeringsovereenkomst.⁵¹

B. Opdracht van de verzekeringsmakelaar

19. De verzekeringsmakelaar heeft krachtens artikel 5, 21°/1 W.Verz. als taak om verzekeringnemers en verzekeringsondernemingen met elkaar in contact te brengen met het oog op het doen sluiten van een verzekeringsovereenkomst, zonder hierbij in de keuze van verzekeringsondernemingen gebonden te zijn.

Wat betreft de rechtsverhoudingen kan een onderscheid gemaakt worden tussen enerzijds de relatie tussen de verzekeringsmakelaar en de verzekeringsonderneming, en anderzijds de relatie tussen de verzekeringsmakelaar en de klant.

Daarbij zij opgemerkt dat de samenwerking tussen de verzekeringsonderneming en verzekeringsmakelaar sinds de wet van 6 december 2018 verplicht het voorwerp moet uitmaken van een schriftelijke overeenkomst die, in voorkomend geval, regelmatig wordt geactualiseerd.⁵²

20. De relatie met de verzekeringsmakelaar kan volgens de rechtsleer voor het grootste gedeelte gekwalificeerd worden als een aannemingsovereenkomst, waarbij de makelaar materiële handelingen stelt maar kan in bepaalde gevallen ook lastgeving omvatten, waarbij de makelaar als lasthebber van de klant of van de verzekeringsonderneming optreedt.⁵³

Dit wordt (zowel voor de verzekeringsmakelaar als verzekeringsagent) uitdrukkelijk bevestigd door de *vrederichter* te

Zottegem-Herzele in een vonnis van 2016, die in zeer duidelijke bewoordingen stelt:

“De respectievelijke bezigheden van verzekeringstussenpersonen kaderen voor het grootste gedeelte in het aannemingscontract; dit is het geval voor de agent wanneer hij cliënteel werft voor rekening van de verzekeringsonderneming, evenals voor de makelaar die op zoek is naar de beste dekking voor zijn klant; in ieder geval gaat het om het stellen van materiële (en niet rechts)handelingen tegen vergoeding.

*Daarnaast zijn zij soms ook de lasthebber hetzij van de verzekeringsonderneming, hetzij van de verzekerde; zij kunnen gelast worden om contracten af te sluiten en kunnen in bepaalde omstandigheden ook door de verzekeringsondernemer met de bevoegdheid bekleed zijn om de verschillende verklaringen te ontvangen waartoe de verzekerde gehouden is bij de sluiting en in de loop van de overeenkomst, zoals (van belang voor de huidige zaak) de mededeling van het risico en zijn wijzigingen; in andere gevallen daarentegen zal de tussenpersoon eerder beschouwd worden als de lasthebber van de verzekerde om dergelijke verklaringen te doen.”*⁵⁴

21. Er moet dus geval per geval worden beoordeeld in welke mate de verzekeringsmakelaar beschikt over de bevoegdheid om de klant⁵⁵ dan wel de verzekeringsonderneming⁵⁶ te vertegenwoordigen als lasthebber.

Zo oordeelde het hof van beroep te Brussel in een arrest van 15 februari 2018 dat de verzekeraar niet aantoont dat de verzekeringsmakelaar een “mandataris was die door de [verzekeringnemer] werd aangewezen om kennisgevingen in de zin van artikel 35, § 3 wet landverzekeringsovereenkomst⁵⁷ (thans art. 89, § 3 W.Verz.) te ontvangen”.⁵⁸ De brief waarin de verzekeraar kennis geeft van zijn weigeringsbeslissing, die

51. In die zin : T. DUBUISSON, “La responsabilité professionnelle des intermédiaires d’assurance” in V. CALLEWAERT (ed.), *Responsabilités professionnelles*, Limal, Anthemis, 2020, 263. Zie ook weergave in het kopje in *JLMB* 2019, 1359: “L’obligation de conseil et d’information qui repose sur un courtier présente une *nature contractuelle*, de telle sorte que le manquement du courtier à cette obligation ne peut constituer une faute extracontractuelle rendant celui-ci personnellement responsable à l’égard du tiers contractant.”

52. De vereiste van een schriftelijke overeenkomst in art. 277 W.Verz. geldt algemeen voor de samenwerking tussen de verzekeringsonderneming, de herverzekeringsonderneming en de nevenverzekeringstussenpersoon, de verzekeringstussenpersoon of de herverzekeringstussenpersoon. Deze bepaling is geen omzetting van een bepaling uit IDD maar zou strekken tot een betere bescherming van de contractpartijen; zie M. VAN DONGEN, “Wet van 6 december 2018 tot omzetting van IDD: wijzigingen aan de wet betreffende de verzekeringen en verschilpunten met de IDD”, *T.Verz.* 2019, 274.

53. Zie hierover met verwijzingen o.m. T. DUBUISSON, “La responsabilité professionnelle des intermédiaires d’assurance” in V. CALLEWAERT (ed.), *Responsabilités professionnelles*, Limal, Anthemis, 2020, 265; M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, Brussel, Larcier, 2017, 713; L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *Grondslagen van het Belgische verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 192-195; B. WEYTS en N. PORTUGAELS, “Dansen op een slappe koord voor de verzekeraar: over het onbestaande algemeen rechtsbeginsel van de leer van het schijnmandaat en de verzekeringstussenpersoon als schijnvertegenwoordiger” (noot onder Cass. 22 februari 2018), *TBBR* 2019, afl. 1, 39.

54. Vred. Zottegem-Herzele 9 maart 2016, *T.Vred.* 2018, 90.

55. Bv. wanneer de verzekeringsmakelaar bevoegd is om voor rekening van de klant de verzekeraar te informeren bij het sluiten van de overeenkomst (mededelingsplicht) of bij een schadegeval (aangifte). Zie voor een toepassing bv. Orb. Antwerpen 7 februari 2017, *TBH* 2018, 183, waarbij de makelaar schijnbaar de mededelingsplicht voor de klant vervult. *In casu* hielden de verzekeraars voor dat de makelaar aan hen gemeld had dat er een veiligheidssas was terwijl dit uiteindelijk niet het geval bleek, hetgeen een opzettelijk foutieve voorstelling van het risico zou uitmaken, en volgens verzekeraars neerkwam op een tekortkoming door de makelaar aan diens informatieplicht. Volgens de rechtbank kan de makelaar evenwel niet verweten worden dat hij zich vergist heeft of een onbewust verkeerde voorstelling heeft gemaakt van de veiligheidssituatie, erop vertrouwend dat de verzekeraars het pand aan een grondige expertise lieten onderwerpen.

56. Bv. wanneer de makelaar bevoegd is om de premie te innen of het verzekeringsbewijs af te leveren voor rekening van de verzekeringsonderneming.

57. Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst (*BS* 20 augustus 1992) (“WLVO”). Het merendeel van de bepalingen van de WLVO zijn ongewijzigd overgenomen in Deel 4 W.Verz.

58. Brussel 15 februari 2018, *T.Verz.* 2019, 378.

uitsluitend gericht is aan de makelaar en niet aan de verzekeringnemer, beëindigt *in casu* dan ook niet de stuiting van verjaring.

Wanneer de verzekeringnemer het schadegeval aangeeft aan de makelaar en de makelaar belast met “het nodige doen ten aanzien van de verzekeringsonderneming en naar best vermogen de belangen van de verzekerden verdedigen” wordt door het *hof te Brussel* in een arrest van 1 maart 2016 wel aangenomen dat de verzekerden de makelaar een algemeen vertegenwoordigingsmandaat hebben toegekend. Uit de feiten blijkt evenwel niet dat de verzekeraar ook een dergelijk mandaat zou hebben verleend aan de makelaar.⁵⁹

22. Het *Hof van Cassatie* heeft tot slot in een arrest van 22 februari 2018⁶⁰ uitspraak gedaan over de toepassing van de theorie van schijnvertegenwoordiging, met betrekking tot de vraag of de handelingen van de verzekeringsmakelaar op grond hiervan zouden kunnen worden toegerekend aan de verzekeraar.⁶¹ *In casu* was de makelaar tegelijkertijd actief als bankagent en verduisterde hij gedurende enkele jaren gelden van klanten, die bestemd waren als investering in beleggingsproducten. De gedupeerde klanten voerden aan dat de verzekeraar medeaansprakelijk was als lastgever, minstens op grond van schijnvertegenwoordiging. In beroep had het hof te Gent beslist dat aan de voorwaarden daarvan voldaan was.⁶²

Het Hof van Cassatie stelt in algemene bewoordingen dat een persoon gebonden kan zijn door de rechtshandeling gesteld door een onbevoegde vertegenwoordiger indien de schijn van een toereikende bevoegdheid hem is toe te rekenen en de derde deze schijn in de gegeven omstandigheden redelijkerwijze voor werkelijk mocht aannemen.

De schijn is hem toerekenbaar indien de onbevoegd vertegenwoordigde uit vrije wil, door zijn verklaring of zijn gedraging, die niet onrechtmatig hoeft te zijn, ertoe heeft bijgedragen de schijn te wekken of in stand te houden.

Artikel 4 WLVO (thans art. 57 W.Verz.) inzake het verzekeringsvoorstel staat er volgens het Hof niet aan in de weg dat het gebruik van een verzekeringsvoorstel dat de verzekeringsmakelaar door de kandidaat-verzekeringnemer laat invullen, de schijn kan doen ontstaan dat de makelaar de verzekeraar vertegenwoordigt. De verzekeraar had aangevoerd dat de wetgever de bindende kracht aan dit document ont-

men heeft, maar dit werd door het Hof van Cassatie niet aanvaard als argumentatie tegen het bestaan van een schijnmandaat.

Ook artikel 1, 6° van de wet Cauwenberghs (thans art. 5, 21°/1 W.Verz.), dat bepaalt dat verzekeringsmakelaars in de keuze van verzekeraars niet gebonden zijn aan een welbepaalde verzekeraar, staat er volgens het Hof niet aan in de weg dat de makelaar de schijn kan doen ontstaan dat hij een verzekeraar vertegenwoordigt.

C. Bijzondere aansprakelijkheid voor verbonden verzekeringsagenten en verzekeringssubagenten

23. Hoewel hierover in de betrokken periode geen rechtspraak gevonden werd, wijzen wij voor de volledigheid ook nog op de regeling in artikel 293 W.Verz., die voorziet in de “volledige en onvoorwaardelijke burgerlijke aansprakelijkheid” in hoofde van:

- verzekeringsondernemingen die samenwerken met verbonden verzekeringsagenten, en dit voor elke handeling of elk verzuim van die verbonden verzekeringsagenten die in naam en voor rekening van die ondernemingen optreden, in zoverre die handeling of dat verzuim betrekking heeft op de gedragsregels;
- verzekeringsagenten en verzekeringsmakelaars die samenwerken met verzekeringssubagenten en dit voor elke handeling of elk verzuim van die verzekeringssubagenten die voor hun rekening optreden.

Deze aansprakelijkheid bestond reeds vóór de omzetting van IDD, zij het dat in oud artikel 279 W.Verz. nog voorzien was dat de verbonden verzekeringsagent verantwoordelijk bleef als er sprake was van een “kennelijke tekortkoming”. Deze bepaling werd geschrapt omdat ze geïnterpreteerd kon worden als “een beperking van de verantwoordelijkheid van de agenten (...), wat niet de bedoeling was van de wetgever”.⁶³

24. De verzekeringsondernemingen, verzekeringsagenten en verzekeringsmakelaars moeten de werkzaamheden van de verbonden verzekeringsagenten, respectievelijk verzekeringssubagenten met wie zij samenwerken, controleren (art. 293 W.Verz.). Deze controletaak zal, samen met het risico op aansprakelijkheid op grond van artikel 293

^{59.} Brussel 1 maart 2016, *T.Verz.* 2018, 279. Het Hof wijst erop dat het mandaat niet vermoed wordt: “*Le courtier n’est que le relais entre l’assuré et l’assureur et n’est, en principe, ni le mandataire du client ni celui de la compagnie d’assurance. Il est toutefois fréquent qu’accessoirement à ce contrat, le courtier se voit confier des mandats particuliers que ce soit par le client ou la compagnie d’assurance.*”

^{60.} Cass. 22 februari 2018, *TBBR* 2019, afl. 1, 38, noot B. WEYTS en N. PORTUGAELS, *TBO* 2018, 309, *T.Verz.* 2019, 373, *RW* 2018-19 296 (samenvatting), *TBH* 2018, 495 (samenvatting).

^{61.} Zie bv. ook Rb. Brussel 6 juni 2016, *VAV* 2017, afl. 2, 9, waarin beslist wordt dat, indien de verzekeraar niet kan betwisten dat een verzekeringsmakelaar beschikt over groene kaarten uitgegeven op zijn naam, de voorwaarden vervuld zijn om de theorie van het schijnmandaat toe te passen.

^{62.} Samenvatting van de feiten in B. WEYTS en N. PORTUGAELS, “Dansen op een slappe koord voor de verzekeraar: over het onbestaande algemeen rechtsbeginsel van de leer van het schijnmandaat en de verzekeringstussenpersoon als schijnvertegenwoordiger” (noot onder Cass. 22 februari 2018), *TBBR* 2019, afl. 1, 39.

^{63.} *Memorie van toelichting* bij wetsontwerp tot omzetting van richtlijn (EU) nr. 2016/97 van het Europees Parlement en de Raad van 20 januari 2016 betreffende verzekeringsdistributie (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3297/001, 52).

W.Verz., een belangrijk aandachtspunt zijn voor de verantwoordelijke ondernemingen, gelet op de toenemende aandacht voor en het belang van de gedragsregels in het kader van IDD.

3.2. Draagwijdte van het begrip “verzekeringsbemiddeling”, nu “verzekeringsdistributie”

25. In de betrokken periode heeft het *Europees Hof van Justitie* zich in een arrest van 31 mei 2018 uitgesproken over de draagwijdte van het begrip “verzekeringsbemiddeling” in IMD (richtlijn nr. 2002/92/EG) naar aanleiding van twee prejudiciële vragen.⁶⁴ Zoals reeds vermeld is, sluit het begrip “verzekeringsbemiddeling” nauw aan bij het begrip “verzekeringsdistributie” onder IDD, zodat deze rechtspraak van het Hof van belang blijft in het kader van de huidige wettelijke regeling.⁶⁵

De eerste prejudiciële vraag is of de realisatie van voorbereidend werk tot het sluiten van een verzekeringsovereenkomst onder het begrip “verzekeringsbemiddeling” valt, ook al heeft de betrokken verzekeringstussenpersoon niet het voornemen om daadwerkelijk een verzekeringsovereenkomst te sluiten.

Het Hof van Justitie besluit dat de “realisatie van voorbereidend werk” een objectief begrip is en dus een activiteit op het gebied van verzekeringsbemiddeling vormt in de zin van de richtlijn ongeacht of de verzekeringstussenpersoon al dan niet het voornemen heeft om dergelijke overeenkomsten te sluiten.

Dit betekent volgens het Hof dat noch het ogenblik waarop bij de tussenpersoon het voornemen ontbreekt om verzekeringsovereenkomsten te sluiten, noch de subjectieve perceptie van de betrokken klanten met betrekking tot de activiteit van die tussenpersoon die bestaat in de realisatie van voorbereidend werk tot het sluiten van verzekeringsovereenkomsten, relevant is voor de kwalificatie van deze activiteit als verzekeringsbemiddeling in de zin van de bovengenoemde bepaling.

26. De tweede vraag is of financieel advies dat in verband met de belegging van een kapitaal wordt verstrekt in het kader van verzekeringsbemiddeling met het oog op de sluiting van een kapitaalverzekeringsovereenkomst, binnen de werkingssfeer van respectievelijk IMD of MiFID I⁶⁶ valt, en, voor het geval dat dergelijk advies binnen de werkingssfeer van allebei deze richtlijnen zou vallen, of een van die richtlijnen bij voorrang moet worden toegepast.

Het Hof stelt dat financieel advies dat in verband met de belegging van een kapitaal wordt verstrekt in het kader van verzekeringsbemiddeling met het oog op de sluiting van een kapitaalverzekeringsovereenkomst, niet binnen de werkingssfeer van MiFID I valt, maar binnen de werkingssfeer van IMD.

27. Wat betreft de kwalificatie van activiteiten als hetzij verzekeringsmiddeling, hetzij bank- en beleggingsdiensten kan ook nog gewezen worden op het vonnis van de *ondernemingsrechtbank te Luik* van 7 maart 2016.⁶⁷ In casu had de klant tijdens een afspraak met twee verzekeringsmakelaars een uitgebreid document getiteld “Proposition de placement” ingevuld, waarin haar profiel en doelstellingen werden gepreciseerd. Samen met dit document worden aan de klant de algemene voorwaarden van een Tak 23-levensverzekering overgemaakt, alsook een informatiefiche over de met het product verbonden beleggingsfondsen.

Enkele jaren later storten de betrokken fondsen evenwel in en tracht de klant haar investering te recupereren, maar de betrokken verzekeraar stelt dat bepaalde afkopen niet kunnen doorgaan wegens een gebrek aan liquiditeit van de fondsen. De gedupeerde klant keert zich tegen de makelaars en verwijt hen dat zij niet correct ingeschreven zijn bij de FSMA: zij beweert dat zij naast een inschrijving als verzekeringsmakelaar ook ingeschreven hadden moeten zijn als makelaar in beleggingsdiensten, nu hun advies en voorstel om te investeren in een Tak 23-verzekering neer zou komen op beleggingsadvies.

De rechtbank oordeelt echter dat de betrokken makelaars een Tak 23-product en dus een verzekeringproduct hebben voorgesteld aan de gedupeerde klant, waardoor zij niet optraden als tussenpersoon in bank- en beleggingsdiensten in de zin van de wet van 22 maart 2006⁶⁸ maar als verzekeringstussenpersoon.

^{64.} HvJ (4de k.) 31 mei 2018, C-542/16, ECLI:EU:C:2018:369, *TBH* 2019, 1055, noot C. VAN SCHOU BROECK, *BFR* 2018, 135 (weergave), noot C. STEYAERT, *T. Verz.* 2018, 557.

^{65.} In die zin ook C. STEYAERT, “Les produits d’investissement fondés sur l’assurance, détournement et conseil en investissement : la C.J.U.E. fixe les frontières du champ d’application des directives n° 2002/92/CE (intermédiation en assurance) et n° 2004/39/CE (MiFID I)” (noot onder HvJ (4de k.) 31 mei 2018, C-542/16), *BFR* 2018, 136.

^{66.} Richtlijn nr. 2004/39/EG van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten (intussen opgeheven door MiFID II).

^{67.} Orb. Luik 7 maart 2016, *T. Verz.* 2018, 397.

^{68.} Wet van 22 maart 2006 betreffende de bemiddeling in bank- en beleggingsdiensten en de distributie van financiële instrumenten (*BS* 28 april 2006).

3.3. Aansprakelijkheid wegens tekortkoming aan informatieverplichtingen en gedragsregels

A. Vooraf: fout, schade, (vermoeden van) oorzakelijk verband en bewijslast

i. Fout, schade en (vermoeden van) oorzakelijk verband

28. Zoals hoger reeds vermeld, dient de aansprakelijkheid van verzekeringsdistributeurs conform de principes van het gemeen recht te worden beoordeeld, en moeten fout, schade en oorzakelijk verband worden aangetoond.⁶⁹

In het rechtspraakoverzicht dat volgt wordt uitgebreid stilge staan bij de fout in hoofde van de verzekeringsdistributeur. In het bijzonder worden besproken, de tekortkoming aan de informatieverplichtingen (in de ruime zin) (B.), evenals de tekortkoming aan de verlangens- en behoeftenanalyse (C.) en de bijzondere zorgplicht (D.).

29. De schade⁷⁰ en het oorzakelijk verband komen in het overzicht slechts zijdelings aan bod. Wat betreft het oorzakelijk verband zij in het bijzonder gewezen op de regeling in artikel 30ter wet financieel toezicht. Deze bepaling installeert een weerlegbaar vermoeden van causaal verband waarop de individuele klant zich kan beroepen bij de schending van bepaalde gedragsregels door de verzekeringsdistributeur:

wanneer deze laatste een inbreuk pleegt op een zgn. MiFID-gedragsregel naar aanleiding van een verrichting, en de klant schade lijdt ingevolge de verrichting wordt de betrokken verrichting geacht het gevolg te zijn van de inbreuk, behoudens bewijs van het tegendeel.⁷¹

Over de draagwijdte en toepassing van deze regeling bestaat evenwel enige discussie in de rechtsleer.⁷² In de hierna besproken rechtspraak wordt geen beroep gedaan op deze bepaling, maar artikel 30ter kan, afhankelijk van de omstandigheden, zeker een belangrijk hulpmiddel zijn voor een succesvolle bewijsvoering.

ii. Bewijslast

30. Ondertussen lijkt het duidelijk dat de bewijslast voor het bovenstaande zal rusten op de benadeelde, al bestaat hierover nog een zekere onenigheid in de rechtsleer.⁷³ Het Hof van Cassatie bevestigde dit principe, na uiteenlopende rechtspraak omtrent de bewijslast in het kader van een tekortkoming aan de informatieplicht door professionele dienstverleners⁷⁴, in een arrest van 11 januari 2019⁷⁵ op basis van artikel 1315 Oud BW en artikel 870 Ger.W.⁷⁶ door het volgende te stellen:

“Uit deze bepalingen volgt dat bij een vordering op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid de bewijslast van de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis, de schade en het oorzakelijk verband tussen beide in de regel op de benadeelde rust.

⁶⁹ I. OLEKSY en L. CHHOR, “La responsabilité civile des intermédiaires d’assurances” in J. FAGNART (red.), *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Mechelen, Kluwer, losbl., 55.

⁷⁰ In de rechtsleer wordt opgemerkt dat er in beginsel slechts vergoeding is voor voorzienbare schade, d.w.z. de schade die de normaal vooruitziende en voorzichtige klant had kunnen voorzien bij het sluiten van het contract. Als schade kan ook vergoed worden, het bedrag dat de verzekerde had kunnen bekomen van zijn verzekeraar zonder de fout van de distributeur. Tot slot kan ook het verlies van een kans vergoedbare schade uitmaken; zie hierover recent I. OLEKSY en L. CHHOR, “La responsabilité civile des intermédiaires d’assurances” in J. FAGNART (red.), *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Mechelen, Kluwer, losbl., 55. Zie ook L. FRANKIGNOUL, “La responsabilité liée à l’exercice de l’intermédiation en bancassurfinance: quelques rappels utiles”, *For.Ass.* 2011, 120, met verwijzingen.

⁷¹ In die zin toegelicht, S. ILLEGEMS, “Het verzekeringstoezicht door de FSMA” in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Handboek Verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 140. Art. 30ter werd vertaald naar de verzekeringssector door het koninklijk besluit van 20 februari 2014 tot uitvoering van art. 30ter van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten (BS 28 februari 2014), waarin 2/1 werd ingevoerd bij het koninklijk besluit van 21 februari 2014 inzake de krachtens de wet vastgestelde gedragsregels en regels over het beheer van belangenconflicten, wat de verzekeringssector betreft (BS 7 maart 2014) (zgn. “KB N2”). Hoewel dit KB niet formeel werd opgeheven door de wet van 6 december 2018, wordt aangenomen dat het zonder voorwerp geworden is wegens het ontbreken van een wettelijke basis. Er wordt wel aangenomen dat de wettelijke aansprakelijkheidsregeling zoals die voortvloeit uit voormeld art. 30ter, ook onder IDD gehandhaafd blijft. In die zin, L. CHHOR, “Directive sur la distribution d’assurances. Esquisse de sa transposition en droit belge de l’assurance”, *T.Verz.* 2019 (dossier 24), 2019, 53-54.

⁷² T. DUBUISSON, “La responsabilité professionnelle des intermédiaires d’assurance” in V. CALLEWAERT (ed.), *Responsabilités professionnelles*, Limal, Anthemis, 2020, 301-309. Zie ook kritisch, S. ILLEGEMS, “Het verzekeringstoezicht door de FSMA” in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Handboek Verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 140-146.

⁷³ Zie o.m. W. VANDENBUSSCHE, “(Andermaal) over de bewijsrisicoverdeling bij de schending van informatieplichten”, *TPB* 2020, 91-98; R. JAFFERALI, “La charge de la preuve de la fourniture d’informations”, *JT* 2019, 713-724; T. DUBUISSON, “La responsabilité professionnelle des intermédiaires d’assurance” in V. CALLEWAERT (ed.), *Responsabilités professionnelles*, Limal, Anthemis, 2020, 295-298.

⁷⁴ Deze onduidelijkheid bestond ook in de verzekeringssector; T. DUBUISSON, “La responsabilité professionnelle des intermédiaires d’assurance” in V. CALLEWAERT (ed.), *Responsabilités professionnelles*, Limal, Anthemis, 2020, 299-300; W. VANDENBUSSCHE, “(Andermaal) over de bewijsrisicoverdeling bij de schending van informatieplichten”, *TPB* 2020, 91-92.

⁷⁵ Zie o.a. voor een bespreking van het arrest en de geschiedenis: W. VANDENBUSSCHE, “(Andermaal) over de bewijsrisicoverdeling bij de schending van informatieplichten”, *TPB* 2020, 91-98; R. JAFFERALI, “La charge de la preuve de la fourniture d’informations”, *JT* 2019, 713-724.

⁷⁶ C. BORUCKI en I. SAMOY, *Aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 29-32; T. DUBUISSON, “La responsabilité professionnelle des intermédiaires d’assurance” in V. CALLEWAERT (ed.), *Responsabilités professionnelles*, Limal, Anthemis, 2020, 294-300.

*Wanneer de benadeelde aanvoert dat de door hem geleden schade werd veroorzaakt door de miskennen van de algemene zorgvuldigheidsplicht doordat de aangesprokene hem welbepaalde informatie niet heeft gegeven, moet hij niet alleen bewijzen dat de aangesprokene hem deze informatie had moeten geven maar ook dat hij dat niet heeft gedaan.”*⁷⁷

Hoewel dit arrest niet specifiek betrekking had op de verplichtingen van verzekeringsdistributeurs, wordt in de rechtsleer verdedigd dat het cassatiearrest een algemene draagwijdte heeft.⁷⁸

31. In de lagere rechtspraak is met betrekking tot verzekeringsdistributie wel reeds uitdrukkelijk toepassing gemaakt van het principe dat de benadeelde de bewijslast draagt van de fout, de schade en het oorzakelijk verband.⁷⁹

Het hof van beroep te Luik heeft in een arrest van 27 maart 2017 evenwel het tegenovergestelde standpunt ingenomen, en geoordeeld:

*“C’est l’intermédiaire d’assurances qui supporte la charge de la preuve de la correcte exécution de son devoir d’information et de conseil; ce n’est pas à son client de prouver le fait négatif que l’information et/ou le conseil requis ne lui a pas été donné.”*⁸⁰

32. Dat het in de praktijk voor de benadeelde klant niet altijd eenvoudig is om aan de bewijslast te voldoen, en dat deze best over schriftelijke stukken beschikt, wordt bijvoorbeeld geïllustreerd door het arrest van het hof van beroep te Luik van 7 februari 2018.⁸¹ Het geschil heeft betrekking op het ontbreken van een verzekering tegen brand voor een gebouw waarin reeds brand was gesticht, dat niet werd hersteld, onbewoond was en krakers aantrok, en waarvoor de eerste verzekeraar na de vergoeding van de initiële brandschade de verzekeringsovereenkomst heeft opgezegd.

De eigenaar en zijn kinderen stellen dat zij hun verzekeringsmakelaar de opdracht hebben gegeven om hen nieuwe verzekeringsvoorstellen over te maken en wijten het ontbreken van enige verzekeringsdekking bij de volgende brand aan de nalatigheid van de makelaar.

Het hof wijst erop dat de eigenaar en zijn kinderen de bewijslast dragen voor deze bewering. Zij trachten de opdracht aan de verzekeringsmakelaar te bewijzen door zich te beroepen op gsm-facturatieoverzichten die aantonen dat er gesprekken

zijn geweest met de makelaar, en op het feit dat de makelaar niet gereageerd heeft op een ingebrekestelling die door de eigenaar verzonden werd na het betrokken schadegeval.

Het hof oordeelt echter dat *in casu* niet voldaan is aan de bewijslast:

“Dès lors que les demandeurs V. [de eigenaar en zijn kinderen] savaient que la police d’assurance avait été résiliée par [Y – de eerste verzekeraar] suite au premier incendie de l’immeuble litigieux, il faut constater qu’ils ont toléré que leur immeuble ne soit pas assuré pendant 17 mois ni ne soit remis en état alors qu’ils avaient perçu une indemnité de leur assureur de plus de 140.000 EUR.

La production de relevés d’appels GSM ne permet d’en tirer aucune conséquence utile (...) Le courtier illustre son propos, en citant les contacts entre les parties relatifs à deux polices ayant le même objet et donne ainsi une explication plausible des contacts intervenus et qui ne sont pas relatifs à une demande d’assurance de l’immeuble litigieux. De cette manière, la SCRL D. [de verzekeringsmakelaar] remplit son devoir de collaboration à la charge de la preuve.

Eric V. [de eigenaar] échoue à rapporter la preuve qui lui incombe et ne peut trouver dans le fait que le courtier n’a pas répondu à ses mises en demeure intervenues après la survenance du sinistre un silence circonstancié démontrant la thèse qu’il invoque; on n’aperçoit les circonstances qui entoureraient ce silence qui donneraient du crédit à cette thèse.”

B. Tekortkomingen aan informatieverplichtingen

i. Tekortkoming in hoofde van de distributeur

33. Een aanzienlijk deel van de rechtspraak inzake de aansprakelijkheid van de verzekeringsdistributeur uit de betrokken periode gaat over de situatie waarin een verzekeringsdistributeur zijn klant niet wijst op bepaalde risico’s, kenmerken en/of verplichtingen van het aangeboden verzekeringsproduct.

⁷⁷. Cass. 11 januari 2019, C.18.0210.N, JT 2019, 724.

⁷⁸. Zie bv. W. VANDENBUSSCHE, “(Andermaal) over de bewijsrisicoverdeling bij de schending van informatieplichten”, TPB 2020, 92.

⁷⁹. Zie in de betrokken periode o.m. Rb. Luik 10 mei 2016, T.Verz. 2019, 119; Brussel 30 mei 2016, T.Verz. 2019, 117; Luik 1 juni 2016, TBH 2016, 973, noot W. VANDENBUSSCHE; Rb. Brussel (Fr.) 27 juni 2016, T.Verz. 2018, 283; Luik 14 maart 2017, T.Verz. 2018, 565; Bergen 31 oktober 2017, T.Verz. 2018, 569; Luik 7 februari 2018, T.Verz. 2019, 505; Antwerpen 14 maart 2018, Limb.Rechtsl. 2018, 199; Luik 2 april 2019, T.Verz. 2020, 202; Luik 16 december 2020, AR 2019/RG/792 (onuitg. maar raadpleegbaar via *juriportal*). Zie specifiek met betrekking tot de bewijslast inzake de schade, Bergen 2 februari 2017, T.Verz. 2017, 220: “Quant à la hauteur du dommage en relation causale avec la faute commise, il appartient à l’appelante [d.i. de verzekeringnemer] de la prouver. Le montant du dommage ne peut être supérieur au montant de l’indemnité que l’appelante aurait perçue de la compagnie d’assurances si celle-ci n’avait pas pu décliner sa garantie.”

⁸⁰. Luik 27 maart 2017, RGAR 2018, nr. 15.482.

⁸¹. Luik 7 februari 2018, T.Verz. 2019, 505.

Deze “informatieverplichting” is dus ruimer dan de specifiekere informatieverplichting die geldt op basis van de artikelen 281 en 284 van de wet verzekeringen⁸² en sluit aan bij de algemene zorgplicht, alsook de gemeenrechtelijke verplichtingen die rusten op elke verzekeringsdistributeur.

34. Allereerst kan gewezen worden op de rechtspraak over de informatieplicht van de verzekeringsdistributeur aangaande bepaalde specifieke verplichtingen in de verzekeringsovereenkomst.

Zo rezen talrijke discussies over de verplichte installatie van een antidiefstalsysteem in het kader van een diefstalverzekering, en over de vraag of deze verplichting in de algemene of bijzondere voorwaarden extra toegelicht of benadrukt moet worden door de verzekeringsdistributeur:

- het *hof van beroep te Luik* stelt in een arrest van 8 januari 2020 dat een clausule die de klant duidelijk (aldus het hof) oplegt om een specifiek antidiefstalsysteem te installeren en waarnaar de verzekeringsmakelaar zelfs verwees, geen verdere (proactieve) toelichting door de makelaar vereist. Het is niet aan de verzekeringsmakelaar om extra toelichting te geven over de verscheidene antidiefstalsystemen (of om certificaten van antidiefstalsystemen die hij ontvangt van de klant na te kijken) indien de klant hier zelfs niet expliciet om verzoekt. Het hof wijst erop dat de verzekeringsmakelaar een verzekeringsexpert is en op dat gebied geacht wordt om informatie te bieden. Over andere zaken dient de klant zich bijvoorbeeld in eerste instantie te richten tot andere betrokkenen (zoals bv. een auto-dealer)⁸³;
- ook de *Franstalige ondernemingsrechtbank van Brussel* oordeelt op 4 december 2018 dat de informatie- en adviesplicht inhoudt dat een verzekeringsmakelaar volledige en adequate informatie moet verstrekken, maar dit niet inhoudt dat de verzekeringsmakelaar uitleg moet geven bij alle contractuele bepalingen (waaronder de bepaling die de klant oplegt om een antidiefstalsysteem te installeren). Het is ook aan de klant om

de contractuele bepalingen na te lezen en aan te geven wat voor hem/haar onduidelijk is⁸⁴;

- desondanks het voorgaande is de rechtspraak hieromtrent niet steeds eenduidig. Zo besliste het *hof van beroep te Luik* in een arrest van 26 april 2021 dat ook de verzekeringsmakelaar (gedeeltelijk) aansprakelijk moest worden gesteld op basis van een schending van diens verplichting om specifiek de aandacht van de verzekerde te vestigen op de verplichting tot het installeren van een antidiefstalsysteem.⁸⁵

35. Ten tweede zijn er verschillende uitspraken die betrekking hebben op bepaalde specifieke kenmerken of uitsluitingen in de verzekeringsovereenkomst en de vraag of de verzekeringsdistributeur de klant hierop dient te wijzen in het kader van zijn informatie- en adviesplicht:

- zo oordeelt het *hof van beroep te Antwerpen* op dat een verzekeringsmakelaar die zijn klant niet wijst op een eigen-risicotermijn die gold in het geval van onder meer een burn-out en depressies in het kader van een verzekering gewaarborgd inkomen, afbreuk deed aan zijn informatie- en raadgegingsverplichtingen. Hoewel de makelaar de algemene en bijzondere voorwaarden bezorgde aan de klant, verwees de makelaar niet uitdrukkelijk naar de eigen-risicotermijn van 1 jaar voor functionele psychische stoornissen (die afweek van de termijn van 1 maand die werd vermeld in de bijzondere voorwaarden). De verzekeringsmakelaar gaf *in casu* bovendien aan dat zij niet op de hoogte was van deze strengere termijn en gaf de indruk aan de klant dat er wel tussenkomst zou zijn. Ondanks de beoordeling dat het oorzakelijk verband tussen de schending van de informatieverplichting en het verlies aan gewaarborgd inkomen door de klant *in casu* niet vaststaat, beslist het hof wel dat de klant de kans heeft verloren om op basis van adequate informatie een andere verzekering te nemen die niet in dergelijke eigen-risicotermijn voorzag. De theorie van het verlies van een kans speelt volgens het hof ook in contractuele context, en finaal wordt besloten tot een schadebegroting *ex aequo et bono* van een

^{82.} Met betrekking tot deze specifieke informatieverplichting zij onder meer gewezen op de uitspraak van het hof van beroep te Brussel van 7 november 2019 waarin het hof oordeelde dat het gestandaardiseerde informatiedocument geen informatie moet bevatten met betrekking tot de vergrijzingsreserve, dat louter een boekhoudkundige en prudentiële functie heeft, aangezien dit niet wordt vereist door art. 284, § 4 en § 5 W.Verz. noch door uitvoeringsverordening nr. 2017/1469 van de Commissie van 11 augustus 2017 tot vaststelling van een gestandaardiseerde presentatievorm van het informatiedocument over verzekeringsproducten: “*Les informations relatives à la réserve de vieillissement liée aux assurances hospitalisation ne figurent pas dans la liste des éléments énumérés par l'article 284, § 8, de la loi de 2014. Même une interprétation relativement extensive de ces différents éléments ne permet pas d'y rattacher la réserve de vieillissement. Test-Achats n'invoque d'ailleurs pas la violation de l'article 284. La réserve de vieillissement ne correspond en outre à aucun des intitulés de rubriques imposés par l'article 6 du règlement n° 2017/1469 et l'on ne voit pas bien où, dans le document normalisé, une information à ce sujet pourrait trouver sa place.*”; Brussel 7 november 2019, *T.Verz.* 2020, 385, *For.Ass.* 2020, afl. 202, 15, noot C. DEVOET, *TBH* 2020, 1212, noot J.-C. ANDRE-DUMONT.

^{83.} Luik 8 januari 2020, AR 2018/RG/158 (*onuitg.* maar raadpleegbaar via *juportal*).

^{84.} Orb. Brussel (Fr.) 4 december 2018, *VAV* 2019, afl. 5, 6. Zie in dezelfde zin m.b.t. een antidiefstalsysteem, Orb. Brussel (Fr.) 21 februari 2017, *T.Verz.* 2019, 249.

^{85.} Voor een uitgebreidere bespreking van het arrest van het hof van beroep te Luik van 26 april 2021 (2019/RG/272 en 2019/RG/30, *onuitg.*), zie J. VERMEIREN, “Ontbreken van een antidiefstalsysteem auto: verzekeraar, verzekerde, makelaar, wie is aansprakelijk?”, *Verzekeringsnieuws* 2021, afl. 6, 1-16.

bedrag van 7.000 EUR wegens verlies van een kans⁸⁶;

- het *hof van beroep te Luik* oordeelt in verschillende arresten dat uit de adviesplicht van de verzekerings-tussenpersoon voortvloeit dat hij de aandacht van de verzekeringnemer moet vestigen op de bedingen en omstandigheden die van aard zijn om de dekking te verhinderen of te beperken. *In casu* had de makelaar volgens het hof telkens de verplichting om de aangegeven waarde van het verzekerde goed te controleren en de verzekeringnemer te wijzen op de toepassing van het evenredigheidsbeginsel in geval van onderverzekering.⁸⁷

In twee van deze uitspraken houdt het hof van beroep te Luik evenwel ook duidelijk rekening met de tekortkomingen van de verzekeringnemer zelf, die als een goede huisvader zijn eigen belangen moet behartigen⁸⁸, en wordt besloten tot een verdeling van aansprakelijkheid;

- wanneer de verzekeringnemer voorafgaand aan het sluiten van de verzekeringsovereenkomst aan de verzekeringsmakelaar mededeelt een gebouw te willen laten verzekeren voor “beschadiging door vandalisme, kwaad opzet of door dieven evenals de diefstal van delen van het gebouw”, en bij een later bericht in verband met de verhoging van het verzekerd bedrag mededeelt dat het gebouw “momenteel leegstaat”, behoort de makelaar volgens het *hof van beroep te Brussel*⁸⁹ te weten dat op grond van de door hem voorgestelde polis geen dekking zou worden verleend in geval van leegstand. Als professionele verzekeringsmakelaar was hij verplicht na te gaan of het risico dat de klant gedekt wenste te zien, ook daadwerkelijk gedekt was.⁹⁰ De betrokken makelaar begaat volgens het hof dan ook een duidelijke tekortkoming aan zijn advies- en informatieplicht. Indien hij die tekortkoming niet begaan had, zou de verzekeringnemer wel beschikken over een verzekering tegen beschadigingen door dieven en diefstal, waaruit tevens blijkt dat het oorzakelijk ver-

band vaststaat. De schade die door de makelaar vergoed moet worden bestaat volgens het hof *in casu* uit de niet-dekking door de verzekeraar van de schadegevallen van diefstal;

- het *hof van beroep te Bergen* is tot slot strenger voor de klant in zijn arrest van 5 januari 2017 en stelt dat het de rol van de tussenpersoon is om “de onwetendheid van zijn klant aan te vullen, en niet om de klant te informeren over hetgeen die klant zelf wist of behoorde te weten”.⁹¹ *In casu* betrof het geschil een polis waarin geen dekking voor overstromingen en natuurrampen was opgenomen. De klant verwijt de betrokken verzekeringsmakelaar dat hij zijn aandacht niet gevestigd heeft op deze uitsluiting en hierdoor tekortgeschoten is in zijn informatie- en adviesplicht. Het hof oordeelt dat de makelaar geen verplichting had om de klant op deze uitsluiting te wijzen en besluit dat geen fout in hoofde van de makelaar wordt aange-toond.

36. De vraag naar de draagwijdte van de informatie- en adviesplicht en met name in hoeverre de verzekeringsdistributeur de klant moet wijzen op de kenmerken en risico's van de verzekeringsovereenkomst, stelt zich voorts ook in het kader van de spaar- en beleggingsverzekeringen:

- het *hof van beroep te Luik* oordeelde op 2 april 2019 namelijk gelijkaardig maar dan met betrekking tot een Tak 23-verzekering. De verzoeksters beweerden dat zij onvoldoende waren geïnformeerd over de risico's verbonden aan het Tak 23-levensverzekeringsproduct terwijl de documenten die de verzoeksters ontvingen en ondertekenden hier duidelijk naar verwezen.⁹² Daarnaast riepen zij in dat de verzekeringstussenpersoon de verlangens- en behoeftenanalyse, toen vereist op basis van artikel 12bis, § 3 wet Cauwenberghs, niet goed uitvoerde, maar ook dat werd onvoldoende aangetoond. Hadden de verzoeksters meer informatie gewenst dan hadden zij dit moeten aankaarten bij de verzekeringstussenpersoon, aldus het hof⁹³;

^{86.} Het hof verwijst hierbij naar “het verlies van een kans” en stelt dat er andere factoren ook een rol konden spelen (korting, hoogte van de premie, ...). Bovendien schakelde de klant na het schadegeval niet over naar een andere verzekeraar of verzekeringsmakelaar; Antwerpen 14 maart 2018, *Limb.Rechtsl.* 2018, 199-201. Zie ook: J. VERMEIREN, “Responsabilité des intermédiaires d’assurance: coup d’œil sur une jurisprudence volatile”, *For.Ass.* 2020, afl. 200, 6.

^{87.} Luik 4 december 2017, *T.Verz.* 2019, 247 (dit arrest is ook gepubliceerd in *DAOR* 2018, afl. 127, 87, zij het op datum van 28 november 2017). Het hof van beroep te Luik bevestigt hiermee zijn arresten van 1 juni 2016, *TBH* 2016, 973 (noot W. VANDENBUSSCHE) en van 14 maart 2017, *T.Verz.* 2018, 565.

^{88.} Luik 14 maart 2017, *T.Verz.* 2018, 565: aansprakelijkheidsverdeling *ex aequo et bono* van 80% voor de tussenpersoon en 20% voor de verzekeringnemer. Luik 1 juni 2016, *TBH* 2016, 973 (noot W. VANDENBUSSCHE): aansprakelijkheidsverdeling 50-50.

^{89.} Brussel 15 februari 2018, *T.Verz.* 2019, 374.

^{90.} Zie in gelijkaardige zin, Brussel 8 maart 2019, *T.Verz.* 2020, 314: wanneer een verzekeringnemer een beroep doet op een professionele verzekeringsmakelaar om bepaalde belangrijke wijzigingen aan een verzekeringsovereenkomst door te voeren (*in casu* een adreswijziging), rust op deze verzekeringsmakelaar weliswaar geen resultaatsverbintenis maar moet hij als professioneel wel alle mogelijke inspanningen leveren opdat de gewijzigde polis op correcte wijze tot stand komt. Daarnaast moet de verzekeringsmakelaar nagaan of het risico dat de verzekeringnemer gedekt wenst te zien, ook daadwerkelijk is gedekt.

^{91.} Bergen 5 januari 2017, *RGAR* 2017, nr. 15.387.

^{92.} Dat de verzekeringstussenpersoon de informatiefiche voor de levensverzekering niet overhandigde aan de verzoeksters stond volgens het hof niet in oorzakelijk verband met de schade (gelet op de informatie waarover zij reeds beschikten).

^{93.} Luik 2 april 2019, *T.Verz.* 2020, 202-208; zie ook T. DUBUISSON, “La responsabilité professionnelle des intermédiaires d’assurance” in V. CALLEWAERT (ed.), *Responsabilités professionnelles*, Limal, Anthemis, 2020, 293-294.

- met betrekking tot een Tak 21-verzekering wijst het *hof te Bergen*⁹⁴ er met verwijzing naar artikel 12bis wet Cauwenberghs op dat de verzekeringstussenpersoon verplicht is om de verzekerden in te lichten over de exacte betekenis en juridische draagwijdte van de contractsluiting en de eventuele gevaren en risico's die eraan verbonden zijn, inclusief de zuiver economische risico's. *In casu* besluit het hof echter dat de verzekerde voldoende geïnformeerd was over de draagwijdte van zijn verbintenissen, zowel op juridisch als financieel vlak, en dat geen tekortkoming in hoofde van de tussenpersoon wordt aangetoond;
- de informatieverplichting die rust op een verzekeringsmakelaar blijft bovendien gelden wanneer een klant zelf op zoek gaat naar een levensverzekeringsproduct (*in casu* "Kobli") en er een uitkiest, aldus de *rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen* op 26 juni 2019.⁹⁵ Door financiële problemen kon de waarde van het contract van de klant niet meer uitbetaald worden. De klant spande daarop, onder andere, een rechtszaak aan tegen haar verzekeringsmakelaar omdat die zijn onderzoeken en informatieplicht zou hebben geschonden. De verzekeringsmakelaar stelde evenwel dat de klant "zelf op zoek was gegaan naar een product dat meer zou opbrengen dan zijn spaarboekje, dat deze zoektocht hem naar de Kobli's had gebracht en dat hij dan ook per se op zo een Kobli wilde inschrijven". Daaruit leidde de verzekeringsmakelaar af dat dit "haar zou vrijstellen van elke informatie over dat product: zij zou het gewoon hebben moeten afleveren".

De rechtbank oordeelt echter dat een verzekeringsmakelaar zijn klanten "altijd moet begeleiden (en zich bij een eventuele weigering indekken)". *In casu* volstond het dus niet om zonder meer het verzekeringsproduct af te leveren, en werd een fout vastgesteld in hoofde van de makelaar wegens een schending van diens onderzoeks- en informatieplicht.⁹⁶

In dit verband zij wel opgemerkt dat discussies over de kenmerken en grenzen van de dekking en over de risico's van het verzekeringsproduct, in de praktijk vaak samenhangen met discussies over de naleving door de verzekeringsdistributeur van de verplichting om een verlangens- en behoeftenanalyse van de klant op te stellen. De rechtspraak die specifiek op deze verplichting ingaan komt hierna aan bod (*infra*, randnr. 41).

buteur van de verplichting om een verlangens- en behoeftenanalyse van de klant op te stellen. De rechtspraak die specifiek op deze verplichting ingaan komt hierna aan bod (*infra*, randnr. 41).

ii. Impact van de eigen verantwoordelijkheid van de klant

37. De informatie- en adviesplicht van de verzekeringsdistributeur ontslaat de klant evenwel niet van zijn eigen verplichtingen om als een goede huisvader zijn eigen belangen te behartigen.

Zoals hoger reeds werd vermeld kan deze eigen verantwoordelijkheid van de klant een element zijn om te besluiten tot een verdeling van aansprakelijkheid tussen de verzekeringsdistributeur en de klant.⁹⁷

Ook het *hof van beroep te Luik* besluit in een arrest van 7 mei 2019 tot een aansprakelijkheidsverdeling. Het geschil betrof een verzekeringsmakelaar die werd gevraagd om er op toe te zien dat een schuldsaldoverzekering voor zijn klanten effectief werd afgesloten. *In casu* had de makelaar hiertoe evenwel geen enkele stap ondernomen. Het hof oordeelt dat deze makelaar niet handelt als een normaal zorgvuldige en voorzichtige verzekeringsmakelaar geplaagd in dezelfde omstandigheden.

Dit hield volgens het hof evenwel niet in dat de verzekeringsmakelaar volledig aansprakelijk was. Klanten worden namelijk ook geacht om hun eigen zaken op te volgen en hun verzekeringsmakelaar te interpellieren wanneer zij niks meer horen in verband met hun (schuldsaldo)verzekering. Het hof besluit tot een 50-50-aansprakelijkheidsverdeling.⁹⁸

38. Afhankelijk van de omstandigheden kan de tekortkoming van de klant zelf er ook toe leiden dat er geen aansprakelijkheid vastgesteld wordt in hoofde van de verzekeringsdistributeur. Zo wijst de *rechtbank van eerste aanleg te Brussel* er in een vonnis van 2016 op dat de informatie- en

^{94.} Bergen 31 oktober 2017, *T.Verz.* 2018, 569.

^{95.} Rb. Antwerpen 26 juni 2019, *DAOR* 2021, afl. 137, 57-61.

^{96.} *In casu* stelde de rechtbank dus een fout vast in hoofde van de verzekeringsmakelaar maar deze fout stond naar het oordeel van de rechtbank niet in oorzakelijk verband met de schade van de klant. De oorzaak van de schade lag namelijk volledig aan de bedrieglijke gedragingen van de bestuurder en financieel directeur van Kobelco Holding NV, hetgeen de verzekeringsmakelaar onmogelijk kon voorzien. De vordering werd dus alsnog afgewezen.

^{97.} Luik 14 maart 2017, *T.Verz.* 2018, 565: aansprakelijkheidsverdeling *ex aequo et bono* van 80% voor de tussenpersoon en 20% voor de verzekeringnemer. Luik 1 juni 2016, *TBH* 2016, 973, noot W. VANDENBUSSCHE: aansprakelijkheidsverdeling 50-50. Zie ook Luik 1 februari 2017, *T.Verz.* 2018, 932, waarin het hof eveneens besluit tot een 50-50-aansprakelijkheidsverdeling: "Si elle [de makelaar] avait exécuté son obligation contractuelle, obligation de moyen de rechercher des conditions d'assurances plus avantageuses, elle aurait eu l'occasion de discuter avec sa cliente, de s'informer sur la date d'échéance de la police, de l'envoi du renon et la situation de non-assurance dans laquelle s'est trouvée Tiwaporn N. [de verzekeringnemer] aurait été évitée. (...) Néanmoins, il faut constater que la faute de l'un n'exclut pas celle de l'autre et que Tiwaporn N. a eu un comportement léger en n'avisant pas son courtier de l'envoi du renon, en ne s'inquiétant pas de ne pas signer de nouvelle proposition d'assurance, de ne pas recevoir de nouvelle carte verte ni d'invitation à payer de prime alors que sa gestion des polices incendie a été tout autre. (...) En fonction des fautes respectives de chacune des parties et de leur impact sur la survenance et la consistance du dommage qui ne serait pas survenu tel qu'il s'est produit sans ces fautes conjuguées, il y a lieu de délaissier à la demanderesse la moitié de son dommage."

^{98.} Luik 7 mei 2019, AR 2016/RG/867 (raadpleegbaar via *juportal*) en *JLMB* 2020, 1975 (samenvatting).

adviesplicht op een redelijke wijze moet worden beschouwd, en de klant niet ontslaat van zijn plicht om voorzichtig en zorgvuldig te handelen.

De rechtbank besluit dat, onder meer gelet op het feit dat de verzekerden *in casu* geen schriftelijke bevestiging hadden ontvangen van de dekking door de verzekeraar van de waarborg “diefstal”, de verzekerden er niet zonder meer vanuit mochten gaan dat zij deze waarborg genoten. In het kader van hun eigen voorzichtigheids- en zorgvuldigheidsplicht hadden zij de verzekeringsmakelaar hierover moeten aanspreken. De schade die zij lijden (d.i. niet-dekking) is volgens de rechtbank dan ook het resultaat van hun eigen tekortkoming en staat niet in oorzakelijk verband met de beweerde fout van de makelaar.⁹⁹

Ook het *hof van beroep te Luik* heeft deze principes in een recent arrest van 16 december 2020¹⁰⁰ toegepast in een geschil over de verplichting van de verzekeringsmakelaar om de verzekerde al dan niet te wijzen op de vereiste van een antidiestalsysteem, zoals bepaald in de algemene voorwaarden:

“Le devoir d’information qui pèse sur le professionnel ne porte que sur les informations que son client est censé ignorer et non sur ce qu’il sait ou doit savoir.”

L’assuré doit veiller à ses propres intérêts et ne peut, sous le prétexte d’un manquement par le courtier à son devoir d’information, reporter sur celui-ci les conséquences dommageables de la négligence dont il ferait preuve à cet égard. Or, l’information litigieuse ressort de la simple lecture des conditions particulières du contrat.”

39. Dat de klant zich niet zomaar bij elke (financiële) tegenslag kan keren tegen de verzekeringsdistributeur blijkt ook uit het arrest van het *hof van beroep te Antwerpen* van 8 oktober 2019.¹⁰¹ Een klant investeerde via een Tak 23-product in een Australisch fonds dat uiteindelijk in vereffening bleek te zijn gesteld op grond waarvan geen enkele terugbetaling mogelijk bleek en de solvabiliteit ervan op 5% van de initiële inleg terugviel.

De klant beweerde dat de verzekeraar en verzekeringsmakelaar betrokken bij de aankoop hun informatie- en voorlichtingsplicht niet nakwamen. De klant zou hebben gesteld dat hij op zoek was naar een belegging met kapitaalgarantie. Deze wens zou niet zijn nageleefd door de verzekeraar en verzekeringsmakelaar in kwestie.¹⁰²

Het hof stelde in tegenstrijd tot wat de klant beweerde dat de klant wel degelijk correct werd geïnformeerd. Zowel de simulatieberekeningen, de verzekeringsaanvraag als de financiële infofiche die werden afgeleverd bewezen namelijk het tegendeel.¹⁰³

40. Zoals reeds opgemerkt met betrekking tot geschillen over de draagwijdte van de informatieplicht van de distributeur, zullen ook discussies over de impact van de eigen verantwoordelijkheid van de klant in de praktijk vaak samenhangen en dus samen beoordeeld worden met de verplichting om een verlangens- en behoeftenanalyse van de klant op te stellen. De rechtspraak hieromtrent wordt hierna besproken.

C. Tekortkomingen aan verlangens- en behoeftenanalyse

41. Verzekeringsdistributeurs dienen een analyse te maken van de verlangens en behoeften van de klant, en iedere voorgestelde verzekeringsovereenkomst moet hiermee in overeenstemming zijn.¹⁰⁴

Zo oordeelt het *hof van beroep te Gent* op 3 oktober 2019, onder andere op basis van artikel 12bis, § 3 wet Cauwenberghs, dat een verzekeringsmakelaar die in het kader van het afsluiten van een brandverzekering voor een gebouw waarin (i) de verkoop doorgaat van tweedehandsmotorrijwielen en waarin zich (ii) een garage en showroom bevinden, de garage-uitbater niet wijst op het feit dat de bij haar gestalde aan derden toebehorende voertuigen niet verzekerd waren tegen brand, de behoeften van zijn klanten niet correct inschatte. Het hof stelde dat de verzekeringsmakelaar op

⁹⁹. Rb. Brussel (Fr.) 27 juni 2016, *T.Verz.* 2018, 283.

¹⁰⁰. Luik 16 december 2020, AR 2019/RG/792 (niet gepubliceerd maar raadpleegbaar via *juportal*).

¹⁰¹. Antwerpen 8 oktober 2019, *DAOR* 2020, afl. 134, 39-45.

¹⁰². De klant steunt hierbij op:

– ten aanzien van *FINDOC*: art. 10, vijfde lid en art. 12bis tot en met art. 12sexies van de wet van 27 maart 1995 op de verzekerings- en herverzekeringbemiddeling, art. 4 en 86 van de wet van 6 april 2010 betreffende de marktpraktijken en consumentenbescherming en art. 1382-1383 BW en art. 1134, derde lid BW;

– ten aanzien van *PRIVATE INSURER*: bepalingen van het KB houdende algemeen reglement betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen, het KB d.d. 14 november 2003 betreffende de levensverzekeringen, art. 12quinquies van de wet betreffende de verzekerings- en herverzekeringbemiddeling en de distributie van verzekeringen en art. 1382-1383 BW en art. 1134, derde lid BW.”

¹⁰³. De verzekeringsaanvraag die verwees naar de (aanvaarding van) de financiële infofiche werd zelfs ondertekend door de klant en vermeldde: “Ik begrijp en aanvaard dat resultaten uit het verleden geen garantie bieden voor de toekomst.” De financiële infofiche bevatte de volgende tekst: “De verzekeringsonderneming biedt geen rendementsgarantie en het financiële risico wordt geheel door de verzekeringnemer gedragen. Rendementen uit het verleden bieden geen garantie voor de toekomst.”

¹⁰⁴. Art. 284, § 1 W.Verz.

basis van de beschikbare informatie¹⁰⁵ de lacune had moeten opmerken en de klant hierop attent had moeten maken.

42. Verzekeringsdistributeurs zijn voor het maken van de verlangens- en behoeftenanalyse natuurlijk wel afhankelijk van de informatie die de klant hen aanreikt. Met verwijzing naar artikel 12bis wet Cauwenberghs stelt het hof van beroep te Brussel in een arrest van 2016 dat “*Il appartient au courtier de s’assurer de la souscription d’une police répondant au mieux aux desideratas de son client et, en conséquence, de veiller à informer celui-ci des couvertures qui peuvent être souscrites. (...) Le client est, de son côté, tenu de fournir tous les renseignements de nature à déterminer le risque qu’il souhaite couvrir.*”¹⁰⁶

Het hof van beroep Bergen oordeelde op 9 oktober 2018 dat een makelaar bij het verzekeren van een tweedehandsmotorfiets niet spontaan een dekking tegen diefstal van het voertuig moest aanbieden aangezien de klant hier niet om had gevraagd.¹⁰⁷ De klant steunde zijn vordering op de AssurMifID-regelgeving maar het hof oordeelde dat de adviesplicht van een verzekeringdistributeur begrensd is door de informatie die de klant zelf aanreikt.¹⁰⁸

43. Het hof van beroep te Luik maakt in een arrest van 2017 toepassing van de verplichtingen inzake de verlangens- en behoeftenanalyse bij de verandering van verzekeraar door een verzekeringnemer die reeds een eerdere polis had onderschreven.¹⁰⁹ Het geschil betrof het ontbreken van een waarborg rechtsbijstand in het kader van een familiale verzekering. Het hof wijst erop dat de verzekeringnemer (gezinshoofd met 3 kinderen) genoot van een dekking rechtsbij-

stand in het kader van een verzekeringspolis BA privéleven op het moment dat de verzekeringsmakelaar voorstelde om van verzekeringsmaatschappij te veranderen. Op het onder tekende verzekeringsvoorstel voor de nieuwe polis blijkt het vakje “rechtsbijstand” niet te zijn aangevinkt.

Het hof verwijst in de beoordeling uitdrukkelijk naar artikel 12bis, § 3 wet Cauwenberghs en stelt dat de adviesplicht van de betrokken makelaar *in casu* inhield dat hij de verzekeringnemer had moeten adviseren om de waarborg rechtsbijstand te behouden.

D. Tekortkomingen aan “bijzondere zorgplicht”: analyse van passendheid of geschiktheid

44. Ter illustratie, en zoals omschreven door Devoet en Longfils¹¹⁰, zou het vonnis van de *Franstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel van 10 mei 2019* vandaag kunnen passen onder de rubriek in verband met de “bijzondere zorgplicht”.¹¹¹ De verplichtingen in verband met passendheid of geschiktheid voor verzekeringen met een beleggingscomponent waren echter nog niet van toepassing in 2012, wanneer de feiten zich afspeelden.

De rechtbank oordeelde dus op basis van de wet Cauwenberghs¹¹², en met name op basis van artikelen 12bis en 12quater, met betrekking tot de (algemene) informatie-¹¹³ en adviesverplichting van verzekeringstussenpersonen. Om als verzekeringstussenpersoon te voldoen aan de voorgaande verplichtingen, dient deze (i) informatie op te vragen aan zijn/haar klant omtrent diens verlangens en behoeften en (ii)

^{105.} De verzekeringsmakelaar kon ten aanzien van deze garage-uitbater “niet onwetend zijn”, aldus het hof. Het hof gaat verder als volgt: “Dit blijkt niet alleen uit de risico-omschrijving in de brandpolis ‘Garage met werkplaats en toonzaal van moto’s’ maar ook uit het feit dat in de polis burgerlijke aansprakelijkheid uitbating (met aanvang 1 april 1999, onderschreven bij dezelfde verzekeraar, via dezelfde verzekeringsmakelaar) het risico wordt omschreven als ‘verkoop en herstelling van brom- en motorfietsen’ en dat in die polis de waarborg ‘Schade aan toevertrouwde voorwerpen’ werd onderschreven. Bovendien wist deze makelaar, wat van een leek niet meteen verwacht mag worden, dat die uitbreiding in de polis burgerlijke aansprakelijkheid uitbating, geen dekking verleent voor brandschade aan goederen die haar door derden worden toevertrouwd.”; Gent 3 oktober 2019, *T.Verz.* 2020, 89-91.

^{106.} Brussel 30 mei 2016, *T.Verz.* 2019, 117. Finaal oordeelde het hof dat de verzekeringnemer niet slaagde in de bewijslast omdat hij niet aantoonde dat hij daadwerkelijk een verzekering had willen sluiten die ook lichamelijke schade dekte. Zie voor een uitgebreide feitelijke analyse van het correct uitvoeren van de verlangens- en behoeftenanalyse ook Antwerpen 8 oktober 2019, *DAOR* 2020, afl. 134, 39-45.

^{107.} Bergen 9 oktober 2018, *T.Verz.* 2020, 91-95. De klant gaf niet aan dat hij ruimere waarborgen wenste dan de waarborgen vervat in de standaard verzekering voor burgerlijke aansprakelijkheid; zie ook Bergen 24 mei 2019, *RGAR* 2019, nr. 15.591: “En effet, tout homme normalement prudent et diligent sait qu’en matière d’assurance de véhicules, seule l’assurance de la responsabilité civile est obligatoire et qu’il existe d’autres garanties telles que ‘l’omnium’ ou la ‘garantie vol’.”

^{108.} Zie in gelijkaardige zin ook Bergen 14 januari 2016, *T.Verz.* 2018, 394: het is aan de verzekeringnemer om spontaan het te verzekeren risico aan te geven en de tussenkomst van een makelaar (in de hoedanigheid van lasthebber) ontslaat de verzekeringnemer niet van deze verantwoordelijkheid. Zie eveneens Bergen 15 januari 2017, *DAOR* 2017, afl. 121, 133 (samenvatting): “S’il incombe au courtier de conseiller son client et de rechercher pour celui-ci la police la plus adéquate auprès de différentes compagnies d’assurances, il appartient à l’assuré d’informer le courtier de ses besoins et des risques qu’il souhaite couvrir. Le courtier n’a pas l’obligation de rechercher spontanément une couverture du risque alors que l’assuré ne le lui a pas demandé.”

^{109.} Luik 27 maart 2017, *RGAR* 2018, nr. 15.482.

^{110.} Rb. Brussel (Fr.) 10 mei 2019, *For.Ass.* 2019, 1-57; C. DEVOET en F. LONGFILS, “‘Nobles Crus’: un produit d’investissement et une responsabilité complexes?”, *For.Ass.* 2019, afl. 199, 169-181.

^{111.} Rb. Brussel (Fr.) 10 mei 2019, *For.Ass.* 2019, 1-57; C. DEVOET en F. LONGFILS, “‘Nobles Crus’: un produit d’investissement et une responsabilité complexes?”, *For.Ass.* 2019, afl. 199, 179.

^{112.} Aangepast op basis van de wet van 22 februari 2006 tot omzetting van IMD.

^{113.} Vooraleer de rechtbank ingaat op een eventuele schending van voormelde bepalingen, geeft zij een definitie van “informatie geven”: “la transmission de données ou de faits qui doit permettre au client de comprendre le mécanisme d’un service et sa portée pour, sur cette base, orienter et déterminer son choix” en van “adviseren”: “une appréciation subjective sur l’opportunité d’une opération. Il consiste en un avis pour orienter une action, voire un dirigisme, dans ce qu’il convient de faire ou de ne pas faire. Conseiller suppose l’incitation à agir dans un sens déterminé.”

elke vraag te stellen die nuttig is voor het voorstellen van een bepaalde verzekeringsovereenkomst aan de klant.¹¹⁴

De rechtbank haalde ook aan dat de verplichtingen van de verzekeringstussenpersoon begrensd zijn en dat de klant als benadeelde de bewijslast draagt:

- wat betreft de begrenzing van de aansprakelijkheid:
“le rôle de l’intermédiaire d’assurance est de combler l’ignorance de son client et non de l’informer de ce qu’il sait ou devrait savoir. L’obligation d’information qui pèse sur l’intermédiaire d’assurance ne porte que sur les informations que l’assuré ignore légitimement” en *“le devoir d’information de l’intermédiaire d’assurance n’impose pas à celui-ci de se substituer à son client, et ne dégage pas ce dernier du devoir de prudence élémentaire d’examiner la police qui lui est présentée pour souscription (...)”*¹¹⁵;
- wat betreft de bewijslast:
“Traditionnellement, l’obligation de conseil de l’intermédiaire d’assurance est généralement reconnue en tant qu’obligation de moyen, de sorte qu’il appartient au preneur de ‘rapporter la preuve de l’inexactitude des informations transmises ou de l’absence d’informations s’il envisage d’engager la responsabilité extracontractuelle de l’intermédiaire à son égard’ (...) S’agissant de rapporter la preuve d’un fait négati-

*tif, et ce par toutes voies de droit présomptions y compris, le juge pourra se contenter d’une vraisemblance suffisante (...)”*¹¹⁶

In casu adviseerde een verzekeringsmakelaar een tak 23 verzekering verbonden aan een fonds dat voornamelijk investeerde in wijn (illiquide middelen)¹¹⁷ terwijl de makelaar wist dat de klant (een psycholoog zonder specifieke kennis omtrent de financiële markten) een voorkeur had voor liquide beleggingen.¹¹⁸ Bovendien was het fonds te riskant voor de klant op basis van diens beleggersprofiel.¹¹⁹ De verzekeringsmakelaar motiveerde bovendien het advies niet, hetgeen in strijd is met artikel 12bis, § 3 wet Cauwenberghs.¹²⁰

De rechtbank oordeelde echter ook dat de klant onvoldoende zorgzaamheid aan de dag had gebracht (die diende nog steeds over de eigen belangen te waken), waardoor de rechtbank haar voor 10% verantwoordelijk achtte voor de schade.

Hoewel de rechtbank oordeelde op basis van de algemene informatie- en adviesverplichting van toepassing op alle type verzekeringen, stellen Devoet en Longfils terecht dat dit vandaag de dag een schending zou uitmaken van artikelen 295 en 296 van de wet verzekeringen alsook van artikel 279 van de wet verzekeringen.¹²¹

4. AFSLUITENDE BEDENKINGEN

45. Op basis van het hier opgenomen rechtspraakoverzicht kunnen enkele afsluitende vaststellingen en bedenkingen worden geformuleerd. Ten eerste dient te worden opgemerkt dat bijna alle hier besproken rechtspraak nog geen betrekking heeft op de bepalingen van IDD, maar gerelateerd is aan de bepalingen van AssurMiFID of de wet Cauwenberghs. Zeker wat betreft de AssurMiFID-bepalingen kan echter worden vastgesteld dat deze in belangrijke mate overeenstemmen met de informatieverplichtingen en gedragsregels

onder IDD, en dus dat de uitspraken hieromtrent relevant blijven.

Ook de uitspraken met betrekking tot de verplichtingen onder de wet Cauwenberghs en met name de informatieplicht en verlangens- en behoeftenanalyse blijven relevant onder het huidige wettelijke kader: door IDD zijn deze verplichtingen immers enkel verstrengd, verder uitgediept en tevens aangevuld met bijkomende verplichtingen, maar geenszins opgeheven.

¹¹⁴ Het geven van informatie omtrent de dekking van een verzekeringsovereenkomst is een inspanningsverbintenis, terwijl het geven van informatie met betrekking tot de verzekeringstussenpersoon zelf een resultaatsverbintenis is (art. 12bis, § 1, 1°-5°); Rb. Brussel (Fr.) 10 mei 2019, *For.Ass.* 2019, afl. 199, 10.

¹¹⁵ Rb. Brussel (Fr.) 10 mei 2019, *For.Ass.* 2019, afl. 199, 10.

¹¹⁶ Rb. Brussel (Fr.) 10 mei 2019, *For.Ass.* 2019, afl. 199, 9-10.

¹¹⁷ Het fonds kwam op negatieve wijze in de pers terecht en sinds 1 juli 2014 zijn dergelijke fondsen ook verboden in België door de FSMA; C. DEVOET en F. LONGFILS, “‘Nobles Crus’: un produit d’investissement et une responsabilité complexes?”, *For.Ass.* 2019, afl. 199, 175.

¹¹⁸ Rb. Brussel (Fr.) 10 mei 2019, *For.Ass.* 2019, afl. 199, 39; C. DEVOET en F. LONGFILS, “‘Nobles Crus’: un produit d’investissement et une responsabilité complexes?”, *For.Ass.* 2019, afl. 199, 178.

¹¹⁹ De FSMA omschreef in het verleden een beleggersprofiel als volgt: “Vele dienstverleners vertalen de antwoorden op de vragenlijst uiteindelijk, op basis van een scoring per type van antwoord, in een gestandaardiseerd beleggersprofiel. Zij delen hun cliënten op in een aantal groepen, bv. gaande van conservatief over defensief, neutraal en dynamisch tot agressief. Ze bepalen vervolgens voor welke gestandaardiseerde profielen elk van hun producten geschikt is.”, Circ. FSMA_2015_14 d.d. 1 september 2015, aanpassing van de Circ. FSMA_2014_02 d.d. 16 april 2014 met betrekking tot de wijziging van de wet van 27 maart 1995 en de uitbreiding van de MiFID-gedragsregels tot de verzekeringssector, 37; Rb. Brussel (Fr.) 10 mei 2019, *For.Ass.* 2019, afl. 199, 39; C. DEVOET en F. LONGFILS, “‘Nobles Crus’: un produit d’investissement et une responsabilité complexes?”, *For.Ass.* 2019, afl. 199, 179.

¹²⁰ Rb. Brussel (Fr.) 10 mei 2019, *For.Ass.* 2019, afl. 199, 40; C. DEVOET en F. LONGFILS, “‘Nobles Crus’: un produit d’investissement et une responsabilité complexes?”, *For.Ass.* 2019, afl. 199, 178.

¹²¹ C. DEVOET en F. LONGFILS, “‘Nobles Crus’: un produit d’investissement et une responsabilité complexes?”, *For.Ass.* 2019, afl. 199, 179.

Naast hun zelfstandige toepassing op de verzekeringsdistributie en de controle op deze toepassing door de FSMA, hebben de specifieke informatieverplichtingen en gedragsregels in het kader van IDD ook een rol te spelen in het nader invullen en preciseren van de draagwijdte van de gemeenrechtelijke plichten van verzekeringstussenpersonen, alsook bij het invullen en preciseren van de precontractuele verplichtingen van de verzekeringsondernemingen die zelf aan distributie doen.

46. Dit laatste aspect is de aanzet voor een tweede bedenking die afsluitend kan worden geformuleerd: hoewel de hier besproken rechtspraak zo goed als uitsluitend betrekking heeft op aansprakelijkheid in hoofde van verzekeringstussenpersonen, en in het merendeel van de uitspraken verzekeringsmakelaars betreft, moeten de verzekeringsondernemingen die zelf aan verzekeringsdistributie doen deze verplichtingen ook naleven.

De laatste jaren, en zeker sinds de COVID-19-crisis, komen verzekeringsondernemingen steeds meer rechtstreeks in contact met hun klanten, zeker via online distributiekanaalen.¹²² In de mate dat de verzekeringsondernemingen dan actief zijn als verzekeringsdistributeur, dienen zij eveneens de informatieverplichtingen en zorgplicht (verlangens en behoeften, dan wel passendheid en geschiktheid) na te leven. De rechtspraak over deze verplichtingen die hier besproken is, is daarom ook een belangrijk aandachtspunt voor de verzekeringsondernemingen-distributeurs.

47. De derde en laatste bedenking over deze rechtspraak is dat vele van de uitspraken uit de betrokken periode blijken te geven van een zekere evenwichtsoefening: enerzijds wordt belang van de naleving door de verzekeringsdistributeur van diens informatieplicht benadrukt, maar anderzijds wordt in veel uitspraken tegelijkertijd gewezen op de verantwoordelijkheid en zelfs “eigen zorgvuldigheidsplicht” van de klant.

In het licht van de verstrengde verplichtingen sinds AssurMiFID (bevestigd door IDD), die gericht zijn op het “versterken van de klantenbescherming” en het “zorgen voor een erg sterke integriteits- en compliancecultuur in de verzekeringssector”¹²³, kan men zich de vraag stellen of er in de toe-

komst daarom minder marge zal zijn voor het in rekening brengen van deze eigen zorgvuldigheidsplicht van de klant.

Indien deze verplichtingen zijn opgelegd aan de verzekeringsdistributeur om de klant daadwerkelijk beter te beschermen, rijst de vraag hoe een rechter bij een tekortkoming hieraan, bijvoorbeeld door de niet-afgifte van een IPID-fiche, alsnog zou kunnen oordelen dat er geen sprake is van een fout in hoofde van de distributeur, zoals terecht aangehaald door Dubuisson in zijn uitgebreide bijdrage.¹²⁴

De auteur merkt daarbij op dat naast de fout weliswaar nog steeds schade en oorzakelijk verband moeten worden aangetoond, maar in dit verband verwijzen wij naar de invoering van het (weerlegbaar) vermoeden van oorzakelijk verband in de context van de wet financieel toezicht (zie hierover *supra*, randnr. 29), dat het in bepaalde omstandigheden toch weinig evident zal maken om eenzelfde evenwicht als vandaag te scheppen tussen de verantwoordelijkheid van de distributeur enerzijds en die van de klant anderzijds.

48. Evident volgt hieruit dat verzekeringsdistributeurs een bijzondere en voortdurende aandacht moeten hebben voor de naleving van informatieverplichtingen en gedragsregels, maar even cruciaal lijkt ons het bijhouden van een grondige *paper trail* in de vorm van het klantendossier¹²⁵, waarin in geval van een geschil de nodige bewijsstukken voor de correcte naleving van de verplichtingen gevonden kan worden. De recente wijzigingen inzake bewijs in het Burgerlijk Wetboek (waaronder de verplichting tot loyale medewerking aan de bewijsvoering¹²⁶, en de verlaging van de bewijsstandaard tot het aantonen van de waarschijnlijkheid van een feit voor de partij die de bewijslast draagt van een negatief feit) benadrukken het belang daarvan nog meer.

In ieder geval lijkt het ons niet zo te zijn dat de vele verplichtingen inzake verzekeringsdistributie per definitie afbreuk zouden doen aan de verplichting in hoofde van de klant om als een goede huisvader zijn belangen te behartigen. Wel lijken deze verplichtingen toch minstens de rol en verantwoordelijkheid van de verzekeringsdistributeur extra in de schijnwerpers te zetten. Een gewaarschuwd, of beter, zorgvuldig verzekeringsdistributeur is er dus twee waard.

¹²² Zie bv. G. MAELFAIT, “Nieuwe IDD-wet. De rechtstreekse verzekeraar”, *T.Verz.* 2019, 16, waar de auteur een toename in rechtstreekse distributie vaststelt.

¹²³ *Memorie van toelichting* bij wetsontwerp tot omzetting van richtlijn (EU) nr. 2016/97 van het Europees Parlement en de Raad van 20 januari 2016 betreffende verzekeringsdistributie (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3297/001, 8).

¹²⁴ T. DUBUISSON, “La responsabilité professionnelle des intermédiaires d’assurance” in V. CALLEWAERT (ed.), *Responsabilités professionnelles*, Limal, Anthemis, 2020, 293. Zoals aangehaald door de auteur, dient voor de betrokken verplichtingen te worden nagegaan of er sprake is van een middelen- dan wel resultaatverbintenis: bij een tekortkoming door de distributeur aan een resultaatverbintenis zal inderdaad de tekortkoming op zichzelf volstaan opdat sprake is van een fout in hoofde van de distributeur.

¹²⁵ Zoals vereist door art. 290 W.Verz. Hier zij tevens gewezen op de archiveringsplicht opgenomen in art. 28, § 5 W.Verz.

¹²⁶ Art. 8.4, vierde lid Nieuw BW.