

Minister van Financiën
Korte Voorhout 7
2500 EE Den Haag

Allen & Overy LLP
Apolloolaan 15
1077 AB Amsterdam

Postbus 75440
1070 AK Amsterdam

Tel +31 (0) 20 674 1000
Fax +31 (0) 20 674 1111

Amsterdam, 8 april 2015
Onderwerp **Consultatiereactie op ontwerpbesluit inzake activering beleggingsverzekeringen**
Omschrijving 0010023-0025536 AMLT:1453018.1
Van B.W.G. van der Velden, Advocaat
Telefoon 020 674 1580
Fax 020 674 1870
E-mail brechje.vandervelden@allenovery.com

Graag maak ik gebruik van de mogelijkheid om te reageren op het ontwerpbesluit houdende regels met betrekking tot het aanzetten van cliënten met een beleggingsverzekering tot het maken van een weloverwogen keuze met betrekking tot die beleggingsverzekering (hierna: het **Ontwerpbesluit**).

Het Ontwerpbesluit legt aan levensverzekeraars de verplichting op om zich aantoonbaar in te spannen om polishouders die vóór 1 januari 2013 een beleggingsverzekeringsovereenkomst hebben afgesloten, een weloverwogen keuze te laten maken tot voortzetting, wijziging of stopzetting van die verzekering (de verplichting om polishouders te ‘activeren’). Van verzekeraars wordt met andere woorden gevraagd om contact op te nemen met bestaande klanten en hen de besluitvorming die vooraf gaat aan het sluiten van een overeenkomst te heroverwegen. Er springen onmiddellijk drie aspecten in het oog:

- Er wordt een nieuwe verplichting gecreëerd tijdens de looptijd van een gesloten overeenkomst, wat lijkt te worden gerechtvaardigd met de suggestie dat er bij het afsluiten van de verzekering iets zou zijn fout gegaan.
- De verzekeraar krijgt ingevolge het Ontwerpbesluit plotseling een andere rol in zijn verhouding met de klant. Van uitsluitend aanbieder wordt hij plotseling ook adviseur.
- De verplichting is er ten slotte nadrukkelijk op gericht om te treden in de privaatrechtelijke verhouding tussen de klant en de verzekeraar: tussen de regels van de nota van toelichting door is immers te lezen dat de toezichthouder eigenlijk pas tevreden is wanneer de klant niet alleen is geactiveerd, maar ook daadwerkelijk besluit tot wijziging of beëindiging van zijn beleggingsverzekering.

Allen & Overy LLP is een partnership met beperkte aansprakelijkheid, geregistreerd in Engeland en Wales onder nummer OC306763. De partnership is erkend door en valt onder toezicht van de Solicitors Regulation Authority van Engeland en Wales. De term partner wordt gebruikt ter aanduiding van een lid van Allen & Overy LLP of van een medewerker of consultant met een vergelijkbare positie en kwalificaties. Een lijst met de leden van Allen & Overy LLP en van de niet-leden die partner worden genoemd, ligt ter inzage op de hoofdvestiging in Londen, One Bishops Square, Londen E1 6AD.

Allen & Overy LLP en de daaraan gelieerde ondernemingen zijn gevestigd in: Abu Dhabi, Amsterdam, Antwerpen, Athene, Bangkok, Barcelona, Beijing, Belfast, Boedapest, Boekarest (geassocieerd kantoor), Bratislava, Brussel, Casablanca, Doha, Dubai, Düsseldorf, Frankfurt, Hamburg, Hanoi, Ho Chi Minhstad, Hong Kong, Istanbul, Jakarta (geassocieerd kantoor), Johannesburg, Londen, Luxemburg, Madrid, Mannheim, Milaan, Moskou, München, New York, Parijs, Perth, Praag, Rangoon, Riyadh (geassocieerd kantoor), Rome, São Paulo, Shanghai, Singapore, Sydney, Tokyo, Toronto, Warschau en Washington, D.C.

In mijn reactie op het Ontwerpbesluit plaats ik vraagtekens bij bovenstaande aspecten en op basis daarvan bij de wenselijkheid van het Ontwerpbesluit. Ik licht dat hierna toe.

1. RECHTVAARDIGING

Blijkens de nota van toelichting wordt de rechtvaardiging voor het Ontwerpbesluit gezocht in de constatering dat er bij in het verleden afgesloten beleggingsverzekeringen veel mis is gegaan, waarbij wordt gewezen op te hoge en intransparante kosten, gebrekkige informatievoorziening en hefboom- en inteereffecten. In één moeite door wordt gesteld dat deze groep verzekeringsovereenkomsten gemeenschappelijk heeft dat deze doorgaans niet (meer) zouden voldoen aan de verwachtingen van de klant en daarmee niet meer aansluit op het (oorspronkelijke) doel van de klant. Het is vervolgens juist die laatste constatering die zou nopen tot activering.

Het leidt geen twijfel dat activering ertoe kan leiden dat klanten zich (nogmaals) bewust worden van de financiële consequenties van de eerder gemaakte keuzes, de risico's die daaraan verbonden zijn en zichzelf de vraag stellen of er aanleiding bestaat om de eerder gemaakte keuzes te herzien. Dat is positief, met dien verstande dat men zich moet blijven realiseren dat herziening van de keuze niet altijd zal kunnen leiden tot het alsnog behalen van de oorspronkelijke doelstelling.

De vraag rijst echter wel of dit positieve effect ook voldoende rechtvaardiging vormt om verzekeraars te verplichten tot een dergelijk activeringsbeleid. Ik waag dit te betwijfelen.

Kenmerkend aan het debat over beleggingsverzekeringen is dat een waaier aan kwesties onder de noemer "woekerpolissen" wordt geschoven. Het debat ziet echter in de kern op de vraag of klanten voldoende waren geïnformeerd over de hoogte van de kosten en de effecten van deze kosten op de potentiële opbrengst van de beleggingsverzekering. Remedie tegen deze problemen is gelegen het matigen van de kosten die in rekening worden gebracht, zoals verzekeraars sinds 2008 al massaal hebben gedaan in vervolg op de Aanbeveling van de Ombudsman Financiële Dienstverlening.

De rechtvaardiging van het activeringsbeleid ziet blijkens de nota van toelichting echter op de behoefte om de beleggingsverzekering te laten aansluiten bij het doel van de klant. Om die reden heeft de verplichting ook uitsluitend betrekking op beleggingsverzekeringen die voor 1 januari 2013 zijn afgesloten, omdat het volgens de wetgever reëel is om te veronderstellen dat klanten nadien zodanig (en zodanig recent) zijn geïnformeerd dat hun verzekering nog aansluit bij het doel dat zij destijds voor ogen hadden.

Het is verleidelijk om – zoals in de nota van toelichting wordt gedaan – de woekerpolisproblematiek te koppelen aan de vraag of met klanten met de beleggingsverzekering hun oorspronkelijke doel zouden halen. Deze twee zaken hebben echter weinig met elkaar van doen. Meer transparantie over de kosten draagt slechts zeer marginaal bij aan een antwoord op de vraag of de klant destijds het juiste product heeft afgesloten. De impact van (al dan niet transparant gemaakte) kosten op het opgebouwde kapitaal is immers uitermate beperkt, zeker nu deze kosten in de meeste gevallen reeds tot een redelijk niveau zijn verlaagd.

Er is daarentegen geen enkele indicatie dat als gevolg van verwijtbaar handelen van de verzekeraar op grote schaal beleggingsverzekeringen zijn afgesloten die niet aansluiten bij het doel van de klant. Ook uit de nota van toelichting wordt niet duidelijk dat verzekeraars massaal tekort zouden zijn geschoten in de informatievoorziening over de aard van de beleggingsverzekering.

Maar zelfs als zou worden aangenomen dat de beleggingsverzekeringen doorgaans niet (meer) zouden voldoen aan de doelstelling van de klant, zoals in de nota van toelichting zonder enige onderbouwing wordt gedaan, betwijfel ik of dat voldoende is om de activeringsplicht te rechtvaardigen. De primaire verantwoordelijkheid voor de beantwoording van de vraag of de beleggingsverzekering aansluit bij het doel van de klant ligt bij de klant, daarbij in voorkomende gevallen geadviseerd door een tussenpersoon, en niet bij de verzekeraar. Deze laatste is ook in lang niet alle gevallen op de hoogte van deze doelstelling. De mogelijkheid dat na verloop van tijd zou blijken dat het oorspronkelijke doelkapitaal niet meer of lastiger

haalbaar is, betekent bovendien nog niet dat de beleggingsverzekering destijds niet aansloot bij het doel van de klant. Het doel van de klant was immers de opbouw van kapitaal door middel van een beleggingsverzekering, met een daaraan inherent gepaard risico dat de omvang van dit kapitaal als gevolg van teleurstellende beleggingsresultaten kan tegenvallen. Ervanuitgaande dat de klant bij het afsluiten van de beleggingsverzekering is geïnformeerd over dit beleggingsrisico en aldus welbewust heeft gekozen voor een resultaat dat afhankelijk is van de opbrengst van beleggingen, is dat doel ook behaald.

Dat het doelkapitaal (mogelijk) niet wordt gerealiseerd, betekent dientengevolge ook niet dat de beleggingsverzekering niet zou aansluiten bij de oorspronkelijke doelstelling. Dit beleggingsrisico ligt immers in deze doelstelling begrepen.

Samengevat lijkt het debat over beleggingsverzekeringen te worden gebruikt als een oneigenlijk argument voor de invoering van een activeringsplicht.

2. VAN VERZEKERAAR NAAR ADVISEUR

In de toezichtswetgeving ligt een precaire balans (en soms akelig vervagende grens) tussen de verantwoordelijkheden van de verschillende spelers. In dit geval is dat de balans tussen de verantwoordelijkheden van de verzekeraar, de adviseur en de belegger, waarbij de verzekeraar informeert, de adviseur adviseert en de belegger op basis daarvan een eigen, afgewogen beslissing neemt. Wanneer ieder zich aan de regels van het spel houdt, worden alle deelnemers op hun beurt voldoende beschermd geacht om zelfstandig aan het spel deel te nemen. Mochten vervolgens alsnog – ondanks naleving van toezichtsregelgeving - problemen optreden, dan biedt het civiele recht de klant de middelen om daar tegen op te komen.

De activeringsplicht die ingevolge het Ontwerpbesluit op de verzekeraar komt te rusten, dreigt deze balans te verstoren. Verzekeraars krijgen in het Ontwerpbesluit plotseling de verantwoordelijkheid om klanten actief bij te staan in de beantwoording van de vraag of klanten destijds een passend product hebben afgesloten. Er is vanuit toezichtrechtelijk perspectief geen twijfel over dat een dergelijke rol niet thuishoort bij de verzekeraar maar bij de adviseur. Hoewel ik begrip heb voor de praktische bezwaren tegen het opleggen van deze verplichting aan duizenden, veelal niet meer bestaande tussenpersonen, plaats ik vanuit toezichtrechtelijk perspectief wel vraagtekens bij het besluit om dit dan maar bij verzekeraars neer te leggen. Op verzekeraars wordt op deze manier een zware administratieve last gelegd, met potentieel civielrechtelijke gevolgen, terwijl niet is gebleken dat zij terzake een verantwoordelijkheid hebben verzaakt. Ook is het niet in alle gevallen evident dat verzekeraars bij machte zijn om de benodigde klantgegevens te verkrijgen en de klant tot een actieve keuze te bewegen. Deze evidente onmacht past slecht bij het opleggen van een verplichting.

3. TREDEN IN PRIVAATRECHTELIJKE VERHOUDING

Het Ontwerpbesluit behelst ten slotte dat verzekeraars – ongeacht de mate waarin deze zich aan de regels van het spel hebben gehouden en de klant bij aanvang voldoende hebben geïnformeerd – gedwongen worden om er bij hun contractspartijen op aan te dringen om het afsluiten en nakomen van hun contractuele verplichtingen te heroverwegen. Sterker nog, de verzekeraar wordt verplicht om de klant nadrukkelijk de keuze tot voortzetting, wijziging of stopzetting aan de klant voor te leggen.

Op deze manier wordt vanuit toezichtsperspectief ingegrepen in een rechtsverhouding die vanuit civielrechtelijk perspectief perfect tot stand gekomen is. Dat is niet ondenkbaar, maar in beginsel wel onwenselijk (ook in het licht van artikel 1:23 Wft) en in ieder geval dermate verstrekkend dat dit een zeer gedegen onderbouwing en rechtvaardiging vergt. Het is in beginsel immers aan de burgerlijke rechter om op basis van de contractuele afspraken tussen partijen te beoordelen in hoeverre aanleiding bestaat om te treden in de rechtsverhouding tussen partijen.

Hiervoor hebben we geconstateerd dat deze rechtvaardiging in ieder geval niet kan worden gevonden in het woekerpolisdebat. Ook is niet gebleken van andere relevante overtredingen van toezichtsregelgeving die een dermate verstrekkend ingrijpen van de wetgever rechtvaardigen.

Uitgangspunt van de toezichtwetgeving moet zijn en blijven dat deze niet treedt in de privaatrechtelijke rechtsverhouding tussen partijen. Uit het Ontwerpbesluit wordt niet duidelijk welke omstandigheden een uitzondering op deze regel in dit geval rechtvaardigen.

Hoogachtend,

Brechje W.G. van der Velden