

## 7. RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG ANTWERPEN 27 MEI 2009

### LEVENSVERZEKERING

#### Verzekeringscontract – Tak 23 – MiFID – Financieel instrument – Verplichting van informatie – Dwaling – PRIP's

*De verzekeringsovereenkomst die bij een verzekeringsovereenkomst afgesloten werd en die in financiële instrumenten belegd, kan niet geherkwalificeerd worden in een onderschrijving van een beleggingsfonds, gelet enerzijds op de materiële kenmerken eigen aan een verzekeringsovereenkomst, zoals het polisnummer of de vermelding van een verzekeringsnemer, anderzijds op haar juridische kenmerken zoals de aanwezigheid van toeval.*

*De verzekeringsnemer kan zich bovendien, in zijn relatie met de verzekeringsmakelaar, niet beroepen op de MiFID regelgeving, omdat verzekeringsovereenkomsten buiten het toepassingsgebied van deze richtlijn vallen. Desalniettemin hebben zowel de verzekeringsmakelaar als de financiële instelling, die regelmatig voorstellen verzekeringsovereenkomsten van type tak 21 of 23 te onderschrijven, ten aanzien van de verzekeringsnemer een informatieplicht, waarvan de draagwijdte evenwel kan variëren.*

*J.M. / NV Dexia Bank België, NV Dexia Insurance Belgium-Dexia Verzekeringen B*

*Zet.: J. Daenen (rechter)*

*Pl.: Mrs. K. Van Ooteghem en M. Geerts loco J.-P. Buyle*

(...)

#### 1. De feiten

Uit de door partijen overgelegde stukken, de conclusies van partijen en hun pleidooien, leidt de rechtbank de volgende relevante gegevens af.

In de maand februari 2000 tekende eiser J.M. voor een bedrag van 32.226,16 EUR (inclusief instapkosten) in op het 'Beethoven-fonds' van de beleggingsformule 'Open-life' in het toenmalige Bacob-bankkantoor te Kalmthout, alwaar eiser een spaarrekening had.

Deze intekening gebeurde op basis van de voorstelling van het beleggingsproduct door de toenmalige Bacob-kantoorhouder aan de hand van een brochure 'Open Life' (stuk 1 eiser).

De polis nr. L-31/5074.252/00-B heeft als begindatum 21 februari 2000, en vermeldt dat de stortingen, na afhouding van 3% instapkosten voor 100% wordt belegd in het 'Beethoven-fonds' (stuk 3 eiser).

Eiser stelde vast dat de waarde van zijn belegging 3 jaren na de intekening gedaald was tot een bedrag van 22.590,15 EUR (-31%), en bekloeg zich over de gebrekkige

### ASSURANCE VIE

#### Contrat d'assurance – Branche 23 – MiFID – Instrument financier – Obligation d'information – Erreur – PRIP's

*Le contrat d'assurance vie conclu auprès d'un intermédiaire d'assurances et investissant dans des instruments financiers ne peut être requalifié en une souscription à un fonds d'investissement au vu des caractéristiques matérielles inhérentes à un contrat d'assurance telles que le numéro de police ou la mention d'un assuré, et juridiques telles que la présence d'un aléa.*

*Le preneur ne peut en outre se prévaloir des dispositions des directives MiFID dans le cadre de la relation contractuelle avec l'intermédiaire en assurances puisque ces contrats d'assurances ont été exclu du champ d'application desdites directives. Il n'en reste pas moins que tant l'intermédiaire en assurances que l'établissement financier qui, souvent, propose de souscrire à ces contrats d'assurance type Branche 21 ou Branche 23 ont une obligation d'information vis-à-vis du preneur dont l'étendu peut toutefois varier.*

informatie over het product bij schrijven d.d. 26 december 2002 (stuk 5 eiser).

In haar schrijven d.d. 7 mei 2003 liet eerste verweerster NV Dexia Bank weten dat het beleggingsproduct een verzekeringsovereenkomst betrof gelinkt aan beleggingsfondsen waarvan de opbrengst afhangt van de financiële markten, en dat hij diende te wachten tot de termijn van 5 jaren verstreken was.

Eiser stapte vervolgens over van het 'Beethoven-fonds' naar het defensievere 'Bach-fonds' van dezelfde beleggingsformule 'Open-life': in haar schrijven d.d. 7 mei 2003 had eerste verweerster een aantal mogelijkheden opgesomd in antwoord op de klachten van eiser, en één van deze mogelijkheden betrof een overstap naar het defensievere 'Bach-fonds' dat meer uit obligaties was samengesteld.

Na 5 jaren was er nog steeds een negatief rendement van – 21%, waarna eiser op 27 juni 2006 een ingebrekestelling verstuurde aan eerste verweerster NV Dexia Bank.

Eiser stelt dat hij op basis van misleidende informatie vanwege eerste verweerster gedwaald heeft over de werkelijke aard van de betreffende beleggingsformule, en hij vordert de nietigverklaring van de afgesloten levensverzekeringsovereenkomst.

Bij gebrek aan minnelijke regeling, ging eiser op 10 maart 2008 over tot dagvaarding van beide verweersters.

## 2. De vordering

Bij dagvaarding d.d. 10 maart 2008 vordert eiser J.M. te zeggen voor recht dat de overeenkomst d.d. 22 februari 2000 gesloten met tweede verweester NV Dexia Insurance Belgium-Dexia Verzekeringen B, nietig is.

Hij vordert de solidaire veroordeling van eerste verweester NV Dexia Bank België en van tweede verweester NV Dexia Insurance Belgium-Dexia Verzekeringen B tot betaling van de som van 32.223,16 EUR, vermeerderd met de interesten, getrouwheids- en aangroeipremies vanaf 22 februari 2000 die een spaarboekje bij Bacob/Dexia zou hebben opgebracht, te vermeerderen met de nalatigheidsinteresten en de gerechtelijke interesten, en de proceskosten met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 2.000 EUR.

Hij vordert het vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad niettegenstaande alle verhaal, zonder borg en met uitsluiting van kantonnement.

Verweersters besluiten tot de ontvankelijkheid, doch ongegrondheid van de vordering van eiser, en vragen om eiser te veroordelen tot betaling van de proceskosten, die zij begroten op 2.000 EUR rechtsplegingsvergoeding.

## 3. Beoordeling

### 3.1. Aard van de overeenkomst

Uit de door partijen voorgelegde stukken blijkt dat eiser een levensverzekeringsovereenkomst heeft onderschreven bij DVV Verzekeringen, thans NV Dexia Insurance Belgium.

Het contract d.d. 22 februari 2000 vermeldt het polisnummer (L-1/5074.252/00-B), de verzekerde bedragen bij overlijden, de naam van de verzekerde, de begunstigde bij overlijden, de bijzondere bepalingen en de polisvoorwaarden.

Bij levensverzekeringen van de ‘Tak 23’ of zgn. Unit-link-verzekeringen wordt de betaalde premie, na afhouding van de kosten e.d., omgezet in een aantal ‘units’ of ‘rekenenheden’, waarbij iedere eenheid voor een welbepaalde fractie in het gekozen beleggingsfonds staat.

Het te beleggen bedrag wordt juridisch gekwalificeerd als een eenmalige premie in een ‘levensverzekeringsovereenkomst’ die meestal voor onbepaalde duur wordt aangegaan.

Het beheer van het beleggingsfonds wordt uitgevoerd voor eigen rekening van de verzekeringsonderneming, waarbij het voor zich spreekt dat de beleggingsfondsen uitsluitend worden beheerd in het belang van de verzekeringnemers of begunstigten van de overeenkomsten verbonden met de fondsen.

Aangezien het om een levensverzekeringsovereenkomst gaat, is deze onderworpen aan de bepalingen van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst en het KB d.d. 14 november 2003 betreffende de levensverzekeringsactiviteit.

### 3.2. Géén kapitaalgarantie

Levensverzekeringen van de ‘Tak 23’ garanderen geen eindresultaat voor het kapitaal bij leven op de einddatum. De betaling van de premie geeft recht op een bepaalde ‘unit’ of ‘eenheid’ van de waarde van het beleggingsfonds.

De waarde van een fonds van beurseffecten kan vanzelfsprekend onder de instapwaarde zakken. (L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Intersentia, 2008, nr. 744).

Het financieel beleggingsrisico blijft in de Tak 23-overeenkomsten bij de cliënt liggen, en dit risico verschilt in niets van bijvoorbeeld het risico verbonden aan de rechtstreekse belegging in een bevek, waarbij de belegger eveneens het risico van zijn belegging draagt en bij aanvang niet weet welk het resultaat van zijn belegging zal zijn (BYTTEBIER e.a., *Bankverzekeren*, Kluwer, 2002, p. 349).

De verzekeringsonderneming waarborgt geen waarde van de eenheden van het beleggingsfonds. De verzekeringnemer loopt het financiële risico van de verrichting.

Een logisch gevolg daarvan is dat de verzekering verbonden met een beleggingsfonds geen winstdeling meebrengt die voortvloeit uit een winst op de beleggingen (art. 65, § 5, KB levensverzekeringen).

In die zin heeft de verzekeringsonderneming géén resultaatverbintenis.

### 3.3. Dwaling

Eiser stelt dat hij gedwaald heeft ingevolge de beweerde volgehouden desinformatie en misleidende publiciteit van verweersters.

Deze dwaling zou enerzijds betrekking hebben op de aard van de gesloten overeenkomst (eiser stelt dat hij niet wist dat hij een levensverzekering had afgesloten) en de omvang van het beleggingsrisico (eiser dacht in een veilige belegging te zijn gestapt met weinig of geen risico's).

Dwaling is een verkeerde voorstelling die een partij heeft aangaande een bestanddeel van de overeenkomst bij het sluiten daarvan.

Volgens artikel 1110 BW is dwaling alleen oorzaak van nietigheid, wanneer zij de zelfstandigheid betreft van de zaak die het voorwerp van de overeenkomst uitmaakt, of wanneer zij de persoon betreft met wie men bedoelde te handelen als het contract ‘*intuitu personae*’ werd aangegaan.

De dwaling moet derhalve essentieel, en niet bijkomstig zijn.

Onder ‘*zelfstandigheid van de zaak*’ verstaat men ieder element dat doorslaggevend is geweest voor de partij om het contract aan te gaan, zodat het contract zonder dat element niet zou zijn gesloten (Cass. 27 oktober 1995, *RW* 1996-97, 298).

De dwaling komt echter niet in aanmerking als wilsgebrek in de zin van het BW, dat tot de vernietiging van het contract aanleiding zou kunnen geven, indien deze dwaling niet verschoonbaar is.

Dwaling is verschoonbaar in de mate dat ook een redelijk persoon in gelijkaardige omstandigheden zou hebben gedwaald: op elke contractant rust immers de verplichting om voldoende informatie in te winnen. Doet hij dit niet, dan is zijn dwaling niet verschoonbaar (W. VAN GERVEN, *Verbindenissenrecht*, Acco, 2006, p. 120).

Wat betreft de aard van de gesloten overeenkomst, is de rechtbank van oordeel dat de dwaling in hoofde van eiser niet bewezen is.

De beoordeling van het al dan niet bestaan van dwaling in hoofde van een contractpartij, dient immers beoordeeld te worden op het ogenblik van de contractsluiting, waarbij de bewijslast ter zake rust op de partij die beweert te hebben gedwaald.

De latere omschakeling door eiser van het beleggingsfonds ‘Beethoven’ naar het defensievere beleggingsfonds ‘Bach’, en de inhoud van de briefwisseling die tussen partijen werd gevoerd in de daaropvolgende jaren, zijn minder relevant in het kader van de beoordeling van het al dan niet bestaan van het wilsgebrek dwaling bij het aangaan van de overeenkomst.

Ondanks het feit dat de brochure van het beleggingsproduct ‘Open Life’ niet uitdrukkelijk vermeldt dat het om een levensverzekering gaat die gekoppeld is aan onderliggende beleggingsfondsen, oordeelt de rechtbank dat een gemiddelde burger op het ogenblik van de ondertekening van de overeenkomst niet gedwaald zou hebben over het feit dat het over een levensverzekering, gekoppeld aan beleggingsfondsen ging.

De door eiser ondertekende overeenkomst (stuk 3 eiser) vermeldt immers een polisnummer, de naam van het beleggingsfonds, de verzekerde waarde bij overlijden, de naam van de verzekerde, de aanduiding van de begunstigde in geval van vooroverlijden, en de verwijzing naar de bijgevoegde algemene polisvoorwaarden en het bijgevoegde reglement van de werking van de fondsen.

In de algemene voorwaarden van de polis wordt in bevattelijke bewoordingen uitgelegd wie de verzekeraar is, wie de verzekeringnemer is, wie de verzekerde is, wie de begunstigde is, enz., en in artikel 2 wordt uitdrukkelijk verklaard dat Open Life een levensverzekeringscontract is, waarin eiser vrij kan investeren in de voorgestelde fondsen.

Er kan derhalve geen sprake zijn van dwaling in hoofde van eiser op datum van de ondertekening van de overeenkomst, over de aard van deze overeenkomst, met name een levensverzekeringsovereenkomst gekoppeld aan onderliggende beleggingsfondsen.

Eiser houdt eveneens voor dat hij gedwaald heeft met betrekking tot de omvang van het beleggingsrisico.

Hij verwijst op eerder selectieve wijze naar de bewoordingen van de brochure (stuk 1 eiser), waaruit hij afleidde dat het een veilige spaarformule was met weinig of geen risico’s.

De rechtbank stelt vast dat de beleggingsformule op p. 6 van de brochure wordt voorgesteld als “*het ideale evenwicht tussen rendement en risico*”, zodat eiser bezwaarlijk kan voorhouden niet op de hoogte te zijn geweest van het bestaan van een risico bij de betreffende belegging.

Eiser had zelfs de keuze tussen 3 beleggingsmogelijkheden, met elk een verschillende beleggingshorizon (3 jaar, 3 tot 5 jaar en minstens 5 jaar), en een verschillende risicograad:

Bach: “*Om het risico op koersschommelingen te beperken wordt de portefeuille vanuit defensief standpunt beheerd*”...

Bartok: “*Bartok biedt u een gediversifieerde, met gemiddeld risico beheerde portefeuille aan*”...

Beethoven: “*Eventuele tijdelijke terugvallen schrikken u niet af want de verwachte opbrengst op lange termijn is hoog, gezien het beheer vanuit een dynamisch oogpunt.*”

De rechtbank is van oordeel dat een gemiddelde spaarder zich op basis van de beschrijvingen van de 3 beleggingsfondsen niet kan vergissen over enerzijds het bestaan van een beleggingsrisico (‘*koersschommelingen*’, ‘*tijdelijke terugvallen*’), en anderzijds de stijgende risicograad van respectievelijk Bach, Bartok en Beethoven.

De beschrijvingen van de 3 beleggingsfondsen zijn geenszins in een moeilijke financiële terminologie opgesteld, doch zijn wel degelijk in duidelijke en bevattelijke bewoordingen opgesteld.

Een gemiddelde spaarder/belegger weet dat een beleggingsfonds dat in hoofdzaak in aandelen belegt, afhankelijk is van de conjunctuur van de beurzen en de economie, en dat dit beleggingsfonds per definitie (ernstige) schommelingen kan vertonen, zeker op korte termijn.

In de brochure, voorgelegd door eiser als zijn stuk 1, staan bij de drie verschillende beleggingsfondsen trouwens de verhouding aandelen/obligaties-korte termijnbeleggingen met de hand bijgeschreven, en voor het fonds ‘Beethoven’ bedraagt deze verhouding 70% aandelen/30% obligaties en korte termijnbeleggingen.

De rechtbank besluit dat eiser bij de ondertekening van de overeenkomst niet op een verschoonbare wijze gedwaald heeft over het risicogehalte van het onderliggende beleggingsfonds van zijn levensverzekering, temeer daar deze

risicofactor in de precontractuele fase klaarblijkelijk uitvoerig werd besproken met eiser, getuige waarvan de handgeschreven vermeldingen bij elk van de 3 beleggingsfondsen met de verhouding aandelen/obligatieskorte termijnbeleggingen.

Eiser bewijst niet dat verweersters hem een gewaarborgd rendement hadden gegarandeerd.

De toestemming van eiser tot de overeenkomst was derhalve rechtsgeldig, en niet aangetast door het wilsgebrek dwaling, zodat de nietigheid van de overeenkomst niet wordt uitgesproken.

De vordering van eiser is derhalve ongegrond.

#### 4. Uitvoerbaarheid

Wat de gevraagde uitvoerbaarheid van het vonnis betreft, is de rechtbank van oordeel dat deze niet kan worden toegestaan.

De voorlopige uitvoerbaarverklaring vormt immers een afwijking op de schorsende werking van verzet en hoger beroep.

In casu blijken er geen omstandigheden te zijn die de hoogdringendheid en de noodzaak van een dergelijke maatregel verantwoordt.

Om die redenen

De rechtbank

Rechtsprekend in eerste aanleg en op tegenspraak.

Alle strijdige en meeromvattende besluiten verwerpend als ongegrond, niet ter zake dienend of overbodig.

Verklaart de vordering van eiser J.M. ontvankelijk, doch ongegrond.

(...)

## Observations

### 1. Les faits

En février 2000, M. investit une partie de ses avoirs placés sur un compte d'épargne dans le fonds 'Beethoven' proposé par une agence BACOB, soit un montant de 32.226,16 EUR. M. a réalisé cet investissement à la suite d'une proposition de l'agence BACOB de souscrire à ce produit d'investissement qui rentrait dans le cadre d'une formule d'investissement dénommée 'Open-Life'.

Le client a signé une police d'assurance qui prenait cours le 21 février 2000. Ce document mentionnait également qu'une fois les frais d'entrée de 3% perçus, 100% du montant serait investi dans un fonds dénommé 'Beethoven'.

Presque trois ans après son investissement, M. constate que son investissement a chuté de 31% et demande par écrit, le 26 décembre 2002, des explications à son agence BACOB devenue entre-temps NV Dexia Bank.

Cette dernière répond le 7 mai 2003 que le produit d'investissement est un contrat d'assurance lié à des fonds d'investissement dont la valorisation dépend des marchés financiers. Dans ce même courrier, la banque lui conseille d'attendre l'échéance du délai de 5 ans pour sortir du produit mais elle lui propose aussi d'autres options, dont notamment de transférer son investissement vers un fonds plus défensif dénommé 'Bach' investissant principalement en obligations.

Le 27 juin 2006, M. décide de rompre sa relation avec NV Dexia Bank au motif que son investissement présente à cette date un rendement de -21%.

Le 10 mars 2008, M. cite NV Dexia Bank België et NV Dexia Insurance Belgium-Dexia Verzekeringen B afin

d'obtenir la nullité de son contrat d'assurance vie au motif qu'il n'avait pas été suffisamment informé de la nature de la formule d'investissement. Il demande la condamnation solidaire des parties reprises ci-dessus au remboursement de la somme initialement investie, soit 32.223,16 EUR, majorée des intérêts, des primes d'accroissement et de fidélité depuis le 22 février 2000, des intérêts moratoires et des intérêts légaux ainsi que des frais de procédure.

### 2. Le jugement

Dans son jugement du 27 mai 2009, le tribunal de première instance d'Anvers s'est tout d'abord attaché à définir la nature du contrat conclu par M. avant d'en analyser les différentes spécificités. Il a ensuite analysé si le client avait bien été informé des risques liés au fonds d'investissement lié au contrat.

#### *Qualification du contrat*

Le tribunal a qualifié le contrat de contrat d'assurance vie conclu avec DVV Verzekeringen, alors Dexia Insurance Belgium. En effet, selon le tribunal, ledit contrat mentionne un numéro de police d'assurance, un montant assuré en cas de décès, le nom de l'assuré et du bénéficiaire en cas de décès ainsi que les dispositions particulières et les conditions de la police.

En outre, la prime payée par le client lui donne droit, après déduction des frais, à un certain nombre d'unités de compte, dont chacune correspond à une fraction bien déterminée du fonds d'investissement choisi.