

---

FSMA\_2015\_13 dd. 26/08/2015

## Standpunt van de FSMA betreffende de essentiële bestanddelen van de verzekeringsovereenkomst

---

### Samenvatting/Doelstelling:

Met dit standpunt beoogt de FSMA vooreerst duidelijkheid te scheppen over het onderscheid tussen een garantieovereenkomst en een verzekeringsovereenkomst. In tegenstelling tot verzekeringsovereenkomsten hebben garantieovereenkomsten geen zelfstandig karakter. Zij zijn bijkomstig aan een niet-onzekere hoofdverrichting (typisch een koopovereenkomst) en strekken slechts tot vergoeding en/of herstel van defecten waarvan de oorzaak intrinsiek gelegen is in de hoofdverrichting of het voorwerp ervan (materiaal- en fabricagefouten aan het gekochte goed).

Bovendien beoogt de FSMA te verduidelijken dat de nieuwe definitie van “verzekeraar” in de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen niet tot gevolg heeft dat bepaalde derivatencontracten dreigen te worden geherkwalificeerd als verzekeringsovereenkomsten. In tegenstelling tot verzekeringsovereenkomsten is het verzekeraar belang immers geen wezenlijk element van derivatencontracten en dit niettegenstaande de mogelijkheid om derivatencontracten aan te wenden om zich in te dekken tegen bepaalde risico's. Het derivatencontract kan immers ook om speculatieve doeleinden worden aangegaan of speculatief worden, zonder dat daardoor de geldigheid van het contract in het gedrang komt of dat dit een impact zou hebben op de contractuele verplichtingen van de verkoper van het derivaat. De betalingsverplichtingen van de verkoper van het derivaat staan los van het feit of de koper al dan niet een nadeel lijdt, er al dan niet belang bij heeft dan de onzekere gebeurtenis zich niet voordoet.

Terloops wordt nog kort toegelicht hoe de kwalificatieproblematiek inzake levensverzekeringen werd beslecht door de interpretatieve wet van 19 juli 2013.

---

De toezichtspraktijk inzake verzekeringsrecht (productcontrole en perimetercontrole) toont aan dat het nuttig is om de essentiële bestanddelen van de verzekeringsovereenkomst te verduidelijken. Dit is in het bijzonder het geval wanneer verbintenissen tot dekking van bepaalde risico's worden opgenomen in overeenkomsten met een ruimer voorwerp of bijkomstig zijn aan dergelijke overeenkomsten. In de praktijk rijst in dit verband vaak de vraag of een bepaalde overeenkomst kwalificeert als een garantieovereenkomst of als een verzekeringsovereenkomst. Het antwoord is bepalend voor de toepassing van de aan het verzekeringsrecht eigen contractuele bepalingen. Het is eveneens bepalend voor de toepassing van het financieel toezicht: gedragstoezicht in ruime zin,

inclusief producttoezicht, door de FSMA op de verzekeraar en, eventueel, prudentieel toezicht door de NBB op de verzekeringsonderneming<sup>1</sup>.

Op grond van de wettelijke definitie (artikel 5, 14°, van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen) dienen vier essentiële bestanddelen aanwezig te zijn opdat een overeenkomst (of verrichting) kwalificeert als verzekeringsovereenkomst:

1. een onzekere gebeurtenis;
2. een verzekeraar belang;
3. een premie;
4. een verzekeringsprestatie.

De definitie van de verzekeringsovereenkomst in de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen werd ongewijzigd overgenomen uit de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst. De wet van 4 april 2014 voerde wel een afzonderlijke definitie in van verzekeraar<sup>2</sup> (art. 5, 1°, van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen): elke persoon of onderneming die als contractspartij verzekeringsovereenkomst(en) aanbiedt, ongeacht de beroepshoedanigheid van deze persoon en ongeacht of bij het afsluiten van deze overeenkomst gebruik wordt gemaakt van actuariële technieken. Als gevolg van deze wettelijke definitie van het begrip "verzekeraar" behoort de beroepshoedanigheid van de verzekeraar vanaf 1 november 2014 (datum van inwerkingtreding van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen) voor de toepassing van de wet van 4 april 2014 en haar uitvoeringsbesluiten niet langer tot de essentiële bestanddelen van de verzekeringsovereenkomst. Hierdoor wordt met name vermeden dat het, in een extreme interpretatie, zou volstaan om zonder toelating of vergunning te werken opdat er geen sprake zou zijn van een verzekeringsovereenkomst en de activiteit zou ontsnappen aan toezicht (en aan het contractuele verzekeringsrecht). Ook het uitzonderlijke geval waarin een persoon of onderneming eenmalig als contractspartij een verzekeringsovereenkomst zou aanbieden, wordt door de nieuwe definitie geïncorporeerd. Aldus beoogt de definitie van verzekeraar de beste voorwaarden te creëren voor een efficiënt toezicht door de FSMA<sup>3</sup>.

Hierna volgt een beknopte toelichting bij de in de wet vastgestelde wezenlijke bestanddelen van de verzekeringsovereenkomst.

#### 1. De onzekere gebeurtenis

Een eerste wezenlijk bestanddeel van de verzekeringsovereenkomst betreft een mogelijke, toekomstige gebeurtenis waarvan het ontstaan of het ogenblik van het ontstaan onzeker is. Het ontstaan ervan mag bovendien niet louter afhangen van de wil van de partijen bij de overeenkomst.

---

<sup>1</sup> Dit standpunt van de FSMA heeft enkel betrekking op het begrip "verzekeringsovereenkomst" in het kader van haar toezicht. Het doet geen afbreuk aan het standpunt van de NBB, in het bijzonder met betrekking tot het begrip "verzekeringsonderneming".

<sup>2</sup> Welk begrip aldus wordt onderscheiden van het begrip "verzekeringsonderneming".

<sup>3</sup> Zoals toegelicht in voetnoot 1, wordt hierbij geen standpunt ingenomen over het begrip "verzekeringsonderneming".

De prestatie van de verzekeraar is afhankelijk van het ontstaan van deze onzekere gebeurtenis. Als de prestatie van de verzekeraar niet afhangt van een bepaalde gebeurtenis die bij de contractsluiting toekomstig en onzeker is, dan is er geen sprake van een verzekeringsovereenkomst.

Uitgenomen de kwalificatie van bepaalde levensverzekeringsovereenkomsten rijzen er in de praktijk weinig problemen betreffende de vaststelling van dit bestanddeel. De ontwikkeling van nieuwe levensverzekeringsproducten waarbij de nadruk veeleer wordt gelegd op sparen en beleggen, dan op het verzekeren van een risico, gaf aanleiding tot betwistingen over de kwalificatie ervan als verzekeringsovereenkomsten. Deze werden uiteindelijk beslecht door een interpretatieve wet van 19 juli 2013 tot interpretatie van artikel 97 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, die inmiddels werd verwerkt in artikel 160 van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen. Aldus werd, daarbij het meerderheidsstandpunt van de rechtspraak volgend, bepaald dat het feit dat het zich voordoen van het verzekerd voorval alleen afhankelijk is van de menselijke levensduur volstaat als onzekere gebeurtenis, zelfs indien de partijen de wederzijdse prestaties hebben geëvalueerd zonder rekening te houden met de voorvalswetten. De onzekerheid over het tijdstip van het overlijden en/of het in leven zijn op een bepaalde datum van de verzekerde volstaat dus, zonder dat het onzekere karakter noodzakelijk moet worden doorgetrokken naar de kans op winst of verlies voor de verzekeraar en de verzekeringnemer.

## 2. Het verzekeraar belang

Een tweede wezenlijk bestanddeel van de verzekeringsovereenkomst is het verzekeraar belang: het belang dat de onzekere gebeurtenis zich niet voordoet. Dit kenmerk onderscheidt het verzekeringsovereenkomst van de weddenschap. Zonder dit kenmerk kan er opnieuw geen sprake zijn van een verzekeringsovereenkomst.

Dit kenmerk onderscheidt de verzekeringsovereenkomst tevens van bepaalde derivatenovereenkomsten (met name *interest rate caps* en *credit default swaps*) die kunnen worden aangegaan ter indekking tegen het risico dat een bepaalde gebeurtenis (bijvoorbeeld een stijging van een rentevoet) zich voordoet. Voor een verzekeringsovereenkomst is het verzekeraar belang een wezenlijk of essentieel bestanddeel (noodzakelijke voorwaarde) van de overeenkomst (bij het aangaan en tijdens de duur van de overeenkomst), voor het derivatencontract niet. De contractuele betalingsverplichtingen van de verkoper van een rentecap of een CDS staan immers los van verlies of risico van verlies in hoofde van de koper. De verkoper zal de in de rentecap of CDS voorziene betaling doen, ook al is de koper niet of niet meer blootgesteld aan het risico van een stijgende rente of het faillissement van een derde. Uit de mogelijkheid voor de koper om derivatencontracten te gebruiken om zich in te dekken tegen risico's volgt niet dat het belang in hoofde van de koper dat de onzekere gebeurtenis zich niet voordoet een wezenlijk bestanddeel is van het derivatencontract. Het is hooguit een mogelijke beweegreden. Het derivatencontract kan ook om speculatieve doeleinden worden aangegaan of speculatief worden, zonder dat daardoor de geldigheid van het contract in het gedrang komt of dat dit een impact zou hebben op de contractuele verplichtingen van de verkoper van het derivaat. Een verzekeringsovereenkomst wordt, daarentegen, ontbonden indien het verzekeraar belang tijdens de duur van de overeenkomst zou verdwijnen.

Opgemerkt wordt nog dat, voorafgaand aan het sluiten van de verzekeringsovereenkomst, het verzekeraar belang exclusief bestaat in hoofde van de verzekerde of eventueel de begunstigde, maar niet bestaat in hoofde van de verzekeraar.

Dit niet-wederkerige aspect van het verzekeraar belang kan nuttig zijn in de praktijk, bijvoorbeeld om te beslissen dat de verbintenis van een autoverhuurbedrijf om onder bepaalde voorwaarden het risico van diefstal, glasbreuk en andere materiële schade, tegen vergoeding, te dekken geen verzekeringsverrichting betreft. Het autoverhuurbedrijf blijft immers eigenaar van de voertuigen en heeft er dus, in tegenstelling tot een verzekeraar voorafgaand aan het sluiten van de verzekeringsovereenkomst, belang bij dat de onzekere gebeurtenis (diefstal, glasbreuk, schade) zich niet voordoet. Het is zijn patrimonium of eigendom dat wordt getroffen door het zich voordoen van de onzekere gebeurtenis. Het dekken van genoemde onzekere gebeurtenissen komt erop neer dat het autoverhuurbedrijf, in geval de onzekere gebeurtenis zich voordoet, tegen vergoeding afstand doet van zijn contractueel recht om te eisen dat de huurder de gehuurde auto in goede staat terugbrengt<sup>4</sup>. Dit is geen verzekeringsovereenkomst, maar een exonerationbeding.

### 3. De premie

Een derde essentieel bestanddeel betreft de prestatie van de verzekeringnemer die bestaat in het betalen van een premie. De premie wordt wettelijk gedefinieerd als "iedere vorm van vergoeding door de verzekeraar gevraagd als tegenprestatie voor zijn verbintenissen".

Een vergoeding als tegenprestatie volstaat dus, ongeacht hoe deze technisch werd verkregen. Een overeenkomst kan dus niet de kwalificatie van verzekeringsovereenkomst worden ontzegd omdat de vergoeding geen premie zou zijn, maar slechts een retributie die geen rekening houdt met statistieken of de compensatie van risico's. Ook een verdoken premie, in strijd met artikel 64, § 2, 7°, van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen kan volstaan.

### 4. De verzekeringsprestatie

Een vierde essentieel bestanddeel van de verzekeringsovereenkomst betreft de prestatie van de verzekeraar: het door de verzekeraar uit te betalen bedrag of de door hem te verstrekken dienst verschuldigd bij het zich voordoen van de onzekere gebeurtenis. Het kan gaan om de uitkering van een som, pechverhelping, repatriëring of een andere vorm van bijstand.

\*\*\*

Naast de in de wet vastgestelde kenmerken van een verzekeringsovereenkomst, dient men aandacht te schenken aan het zelfstandig karakter van een verzekeringsovereenkomst. Dit kenmerk wordt omstandig en nauwkeurig omschreven in de memorie van toelichting bij de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst<sup>5</sup> en is in het bijzonder verdienstelijk om het onderscheid tussen een verzekeringsovereenkomst en een garantieovereenkomst scherp te stellen.

De verrichting die het voorwerp is van een verzekeringsovereenkomst en ertoe strekt dekking te bieden indien een bepaalde, nadelige, onzekere gebeurtenis zich voordoet, heeft een zelfstandig karakter. Zij is daarentegen niet zelfstandig indien zij zowel bijkomstig<sup>6</sup> is aan een hoofdverrichting die

<sup>4</sup> Zie ook CBFA Verslag van het directiecomité 2007, p. 88 -89.

<sup>5</sup> Wetsontwerp op de landverzekeringsovereenkomst, *Parl. St.* Kamer 1990 - 91, nr. 1586/1, p. 9.

<sup>6</sup> Onder "bijkomstig" wordt verstaan: "deel uitmakend van de meer omvattende hoofdverrichting waarvan ze niet kan worden geïsoleerd of losgemaakt", ook al zou de garantieverbintenis opgenomen zijn in een afzonderlijk *instrumentum*. Het betreft aldus een enger begrip dan "bijkomend" of "accessoir" in de zin van een bijkomende overeenkomst, als onderscheiden van een

niet onzeker is (bijvoorbeeld een koopovereenkomst), als beperkt tot schadeloosstelling of vergoeding van een (rechtstreeks) nadeel, ontstaan door een gebeurtenis waarvan de oorzaak intrinsiek gelegen is in de hoofdverrichting of in het voorwerp ervan (bijvoorbeeld een defect ten gevolge van een materiaal- of fabricagefout eigen aan het gekochte toestel).

Enkel indien aan deze dubbele voorwaarde is voldaan (bijkomstig aan een niet-onzekere hoofdverrichting (1) en dekking beperkt tot schade of nadeel ten gevolge van een intrinsieke oorzaak (2)) geldt dat de verrichting een zelfstandig karakter ontbeert en derhalve niet kwalificeert als een verzekeringsovereenkomst. In de praktijk kan eerstgenoemde voorwaarde (de bijkomstigheid) worden getoetst door na te gaan of de dekkings- of garantiEVERBINTENIS wordt verstrekt door een derde (niet bijkomstig), dan wel door een partij bij de hoofdverrichting (wel bijkomstig).

Dit kenmerk (het zelfstandig karakter) is in het bijzonder relevant om verzekeringsovereenkomsten te onderscheiden van garantieovereenkomsten. Garantieovereenkomsten betreffen de conformiteit van een consumptiegoed. Zij strekken er typisch toe te garanderen dat een gekocht product intrinsiek voldoet voor het bestemde gebruik. Garantieovereenkomsten hebben geen zelfstandig karakter. Zij zijn bijkomstig aan een niet-onzekere hoofdverrichting (typisch een koopovereenkomst) en strekken slechts tot vergoeding en/of herstel van defecten ten gevolge van interne oorzaken (materiaal- en fabricagefouten) aan het gekochte (consumptie)goed. De garantieovereenkomst kan, gelet op haar bijkomstig karakter, worden opgenomen als een garantieclausule in een overeenkomst met een ruimer voorwerp, of, zijn opgenomen in een afzonderlijk instrumentum (ook garantiepact genoemd), bijvoorbeeld in het geval van een commerciële garantie waarbij de koper van een toestel de mogelijkheid wordt geboden om, tegen betaling, de wettelijke garantie te verlengen.

Voor alle duidelijkheid wordt hier nog aan toegevoegd dat indien de verkoper zijn garantiEVERPLICHTING indekt via een verzekeringsovereenkomst, deze overeenkomst tussen de verkoper en een verzekeraar wel degelijk een zelfstandig karakter heeft: zij is immers niet bijkomstig aan de koopovereenkomst (een hoofdverrichting die niet onzeker is), maar strekt ertoe het risico van de onzekere garantiEVERPLICHTING van de koper in te dekken door een persoon (de verzekeraar) die niet betrokken is bij de koopovereenkomst (de niet-onzekere hoofdverrichting).

---

hoofdovereenkomst, waarvan het bestaan en de nakoming aan een andere hoofdovereenkomst zijn gekoppeld (maar die wel degelijk zelfstandig kan zijn, bijvoorbeeld een schuldaldoverzekering) en het sluit uit dat het risico zou worden overgedragen naar een andere persoon die niet reeds betrokken is bij de hoofdverrichting in kwestie (een derde).

De persoon die het risico overneemt bij wijze van een niet-zelfstandige verrichting (bijvoorbeeld de verkoper) zal er trouwens in beginsel, voorafgaand aan de overdracht van het risico, door zijn betrokkenheid bij de hoofdverrichting, reeds belang bij hebben gehad dat het overgenomen risico zich niet realiseert (bijvoorbeeld het belang van de verkoper bij de deugdelijkheid van de door hem verkochte goederen). Het gebrek aan zelfstandig karakter wijst dan ook in de richting van een wederkerig verzekerbaar belang.