

Koffie met kleffe cake, of toch iets anders?

De uitvaartverzekering en de geldende wet- en regelgeving. Is een verzekeringsproduct op uitvaartgebied nog wel houdbaar?

Naam: mr. Jasminka Medin

Studentnummer: 5744504

Examinator/Begeleider: Prof. mr. J.G.J. Rinkes

Inhoudsopgave

1. Inleiding	3
2. Hoofdstuk 1 De Uitvaartverzekering in Nederland; probleemstelling en aanduiding van methode en onderzoek	5
1.1 De funeraire verzekeringscultuur	6
1.2.1 De uitvaartverzekering in al haar vormen	7
1.2.2 De kapitaal uitvaartverzekering	7
1.2.3 De tijdelijke kapitaalverzekering bij overlijden	7
1.2.4 De levenslange kapitaalverzekering bij overlijden	8
1.3 De natura-uitvaartverzekering	8
1.3.1 De dekkingssomvang en polisvoorwaarden bij een natura-uitvaartverzekering	9
1.3.2 Juridische aspecten van de (natura-)uitvaartverzekering in de praktijk	9
1.4 Uitvaart, Regelgeving en Toezicht	16
1.4.1 Toezichtwetgeving	17
1.4.2 Burgerlijk Wetboek	18
1.5 Onderzoek en probleemstelling	18
3. Hoofdstuk 2 Regelgeving, wet	20
2.1 Inleiding	20
2.2 Cultuur en het recht	20
2.3 De Wet op de Lijkbezorging (Wlb)	25
2.4 Van de Begrafeniswet naar de Wet op de Lijkberzorging	26
2.5 Enkele (culturele) aspecten van de Wet op de Lijkbezorging uitgelicht	29
2.6 Tussentijdse conclusie	33
4. Hoofdstuk 3 Regelgeving, toezicht en de Wet op het financiële toezicht	33
3.1 Inleiding	33
3.2 De uitvaartverzekering wettelijke gekwalificeerd	34
3.3 De Wft en de uitvaartverzekeraar	34
3.4 Wetgeving in de praktijk	41
3.4.1 Besluit gedragstoezicht financiële dienstverlening	41
3.4.2 De AFM en signalen	41
3.4.3 Wft in de praktijk	47
5. Conclusie	63
6. Literatuurlijst	69

Inleiding

Nederland is een van de sterkst geseclariseerde landen in de wereld. Secularisatie en individualisatie hebben gezorgd voor afzwakking van religieuze tradities. In alle takken van de maatschappij hebben traditionele, religieuze tradities plaats gemaakt voor nieuwe rituelen.¹ Zo ook in de funeraire cultuur. Tot in de jaren vijftig is de funeraire cultuur in Nederland sterk religieus ingericht en krijgt men een katholieke of protestantse begrafenis. De burenplicht is daarbij gebruikelijk. Voor alle praktische zaken rondom de uitvaart ligt de verantwoordelijkheid bij de burens, welke plicht vastgelegd ligt in stedelijke verordeningen. De burenplicht wordt gezien als een christelijke plicht, een daad van naastenliefde.² Vanaf de jaren zestig en zeventig van de 20^{ste} eeuw gaat men het uitvaartritueel professionaliseren. Ouderdom, sterven en begraven wordt steeds meer uit het dagelijkse leven verbannen en een uitvaartverzekering wordt gebruikelijk. Rituelen worden uitgehouden. Praktische zaken komen niet meer voor rekening van de burens maar worden nu uitbesteed aan professionele uitvaartondernemers, die van het uitvoeren van de rituelen rondom de dood hun beroep maken. Uitvaartverzorgers en verzekeraars nemen de meeste taken op zich en de mensen staan er als verlamd bij. Deze variant van de verzorgingsstaat maakt de uitvaart tot een doodse plechtigheid die zorgt voor veel nieuwe wetgeving.³ Het proces van ontkerkelijking bovendien, maakt dat allerlei rituelen van de kerk zoals de uitvaartdienst en de begrafenis snel aan betekenis inboeten.⁴ De persoonlijke keuze en persoonlijkheid komt hiermee langzaam voorop te staan. Er wordt veel gepubliceerd op het gebied van rouw, stervensbegeleiding, begrafenisrituelen, rouwtherapieën en belangrijker uitvaartverzekeringen. De mensen willen thuis sterven, en er wordt thuis opgebaard en de naasten timmeren zelf een kist.⁵ Volgens Walter zijn gepersonaliseerde uitvaarten een globale trend maar zijn verschillende trends waar te nemen.⁶ Zo is de Nederlandse maatschappij en cultuur sterk beïnvloed door migratie die er voor heeft gezorgd dat nieuwe religieuze elementen in de funeraire cultuur zijn ontstaan. Migranten uit voormalige Nederlandse kolonies en andere werelddelen hebben gezorgd voor het ontstaan van een enorme diversiteit

¹ Bernts, T., Dekker, G., & De Hart, J. (2007). *God in Nederland, 1996-2006*. Kampen: ten Have.

² Albert van de Zeijden <http://www.cultuurwijzer.nl/cultuurwijzer.nl/cultuurwijzer.nl/i000172.html>, geraadpleegd op 23 juni 2014.

³ de Jong, J.T.V.M., van Schaik, M.M., Culturele en religieuze aspecten van rouw- en traumaverwerking naar aanleiding van de Bijlmerramp, *Film en Psychiatrie*, 1994, no. 4.

⁴ <http://www.cultuurwijzer.nl/cultuurwijzer.nl/cultuurwijzer.nl/i000172.html>, geraadpleegd op 23 juni 2014.

⁵ de Jong, J.T.V.M., van Schaik, M.M., Culturele en religieuze aspecten van rouw- en traumaverwerking naar aanleiding van de Bijlmerramp, *Film en Psychiatrie*, 1994, no. 4.

⁶ Walter, T., Three ways to arrange a funeral: mortuary variation in the modern West. *Mortality*, (10) 3 2005, 173 – 192.

aan uitvaartrituelen die vaak religieus geïnspireerd zijn.⁷ Religieuze symbolen, rituelen en vertogen spelen een rol in de uitvaart die individuen zelf vormgeven. Daarnaast knutselen we zelf nieuwe rituelen bij elkaar. De afwezigheid van vaste rituelen heeft met name de homowereld onder invloed van sterfte aan AIDS geïnspireerd tot creatieve *rites de passage* met eigen teksten, muziek en afscheidsrituelen.⁸ Ook uit werk van de onderzoeksgroep ‘*Refiguring Death Rites*’ van de Radboud Universiteit blijkt dat men in Nederland waarde is gaan hechten aan een individuele, persoonlijke en informele uitvaart. Reclamekreten zoals ‘iedere uitvaart uniek’ en ‘karakteruitvaart’ zijn in de verzekeringswereld dan ook geen vreemd verschijnsel.

Men kan zich echter afvragen in hoeverre de individuele en persoonlijke wens daadwerkelijk nageleefd kunnen worden. Zo heerst volgens de architect Furkan Kose, die de Archiprix 2005 won met zijn ontwerp voor een islamitische begraafplaats, onder de moslims in Nederland de opvatting dat het ‘grootste probleem met islamitische begraafplaatsen [...] de eis tot eeuwigdurend grafrecht’ is.⁹ Afgevraagd kan worden hoe het joodse en islamitische gebruik van de eeuwige grafrust¹⁰ in Nederland bijvoorbeeld daadwerkelijk nageleefd kan worden en hoe ver de persoonlijke uitvaart mag gaan? Zijn er culturele beperkingen? Is de Wet op de lijkbezorging *cultureel bepaald* en voldoet deze nog aan de culturele wensen van de huidige samenleving? De Nederlandse cultuur en de samenstelling van haar inwoners is immers veranderd. Naast de miljoen moslims die in Nederland wonen kan gesteld worden dat de Nederlandse samenleving een samenleving is geworden van veel culturen en religies. Maar in hoeverre zijn uitvaartverzekeraars en verzorgers ingesteld op deze culturele en religieuze verschillen en wat hebben en kunnen zij te bieden gelet op de wettelijke beperkingen zoals neergelegd in de Wet op het financiële toezicht? Mijn dagelijkse werkzaamheden als projectassistent bij een grote uitvaartverzekeraar doen bij mij hieromtrent vraagtekens oproepen. In de laatste jaren heb ik namelijk een compliance-achtige cultuur zien ontstaan die zich meer richt op de vraag hoe te voldoen aan de steeds omvangrijkere toezichtwetgeving dan de vraag hoe te voldoen aan de behoefte van de steeds cultureel diversere samenleving. In dit onderzoek zal dan ook worden ingegaan op de Nederlandse funeraire verzekeringscultuur. Onderzoek zal worden gedaan naar de uitvaartverzekering en de geldende wet- en regelgeving. Centraal daarbij staan de uitvaartverzekeraar en de consument.

⁷ Bot, M., *Een Laatste Groet. Uitvaart- en rouwrituelen in multicultureel Nederland*. Rotterdam: Marrie Bot 1998.

⁸ de Jong, J.T.V.M., van Schaik, M.M., Culturele en religieuze aspecten van rouw- en traumaverwerking naar aanleiding van de Bijlmerramp, *Film en Psychiatrie*, 1994, no. 4.

⁹ Vraaggesprek met de architect Furkan Kose bron: NRC 3 juni 2005.

¹⁰ Zowel in de Islam als in het Jodendom is het gebruikelijk dat men een eeuwige grafrust krijgt. Hiermee wordt bedoeld dat na het begraven van het lichaam de stoffelijke overschotten niet meer opgegraven worden.

Want in hoeverre wordt het de uitvaartverzekeraar/verzorger gelet op de Wet op de lijkbezorg en de Wet op het financiële toezicht (on)mogelijk gemaakt te voldoen aan de wensen van de overledene of nabestaande?

Met andere woorden: *Is een verzekeringsproduct op het gebied van de uitvaart gelet op alle geldende wet- en regelgeving in de toekomst eigenlijk nog wel houdbaar?*

Om antwoord te kunnen geven op de bovenstaande vragen zal in het eerste hoofdstuk en de opvolgende paragrafen een inleiding worden gegeven op de funeraire verzekeringscultuur in Nederland. Vervolgens zullen in de volgende hoofdstukken de wettelijke regeling die betrekking hebben op de funeraire verzekeringscultuur en eventuele wettelijke beperkingen uitgebreid aan bod komen. Tot slot zal ik een antwoord geven op mijn onderzoeksvraag.

Hoofdstuk 1 De Uitvaartverzekering in Nederland

1.1 De funeraire verzekeringscultuur

Een onderzoek uit 2008 uitgevoerd door TNS NIPO in opdracht van Monuta¹¹ naar de trends en behoeften rondom de uitvaart laat zien dat 70% van de bevolking in Nederland verzekerd is voor de uitvaart. De uitvaartverzekeringsmarkt is dus bijna verzadigd. In Drenthe heeft zelfs 87% van de bevolking een uitvaartverzekering, en in Overijssel 80%. In Zeeland is 62% verzekerd. Een kwart van de niet-verzekerden overweegt alsnog een uitvaartverzekering af te sluiten. Dit betreft ongeveer 482.000 huishoudens.¹² Met betrekking tot de leeftijd van de verzekerden kunnen grote verschillen waargenomen worden. Zo is driekwart van de Nederlanders tussen 35 en 64 verzekerd. Van de jongeren tot 24 jaar heeft slechts de helft een uitvaartverzekering. Een onderzoek uit 2011 uitgevoerd door Yarden laat zien dat hierin echter groei ontstaat en dat jongeren eerder bereid zijn na te denken over dit onderwerp. In 2008 heeft 30% van de verzekerden uitvaartwensen ten opzichte van drie op de tien Nederlanders in 2006, laat Monuta blijken. Interessant gegeven is dat 64% van de ondervraagden vindt dat het bij de uitvaart schort aan creativiteit. Hoe zuidelijker in Nederland, des te creatiever de uitvaarten mogen worden ingevuld. In 2008 blijkt dat 55% van de Nederlanders waarde hecht aan religieuze tradities ten opzichte van 39% in 2011.¹³ Cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek laten zien dat in de afgelopen eeuw het aantal sterfgevallen bijna is verdubbeld naar ongeveer 135.000 mensen per jaar.¹⁴ Tegen 2040 wordt verwacht dat ook dit aantal zal verdubbelen. De dood is dus ‘big business’ in Nederland. De vele mogelijkheden om je uitvaart te verzekeren en de vele verzekerden getuigen hiervan. Naast een groot aantal producten in verzekeringsland, adverteren uitvaartverzekeraars met kreten zoals ‘persoonlijke uitvaart’, ‘iedere uitvaart uniek’ en ‘karakteruitvaart’. Daarnaast wordt een beroep gedaan op de ‘morele plicht’. Immers blijkt voor 59% van de consumenten de belangrijkste reden om een uitvaartverzekering af te sluiten, de nabestaanden te behoeden voor de last van de uitvaartkosten. 25% wil een verzekering afsluiten om zo de uitvaart ‘goed geregeld’ te hebben.¹⁵

¹¹ Een grote uitvaartverzekeraar.

¹² Zwaanswijk, J. (2008). *Uitvaart verzekerd*, Amsterdam: NIBE-SVV p. 9.

¹³ TNS-NIPO, uitvaartonderzoek 2008.

¹⁴ Gegevens van de CBS site 28 maart 2014:

<http://statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?DM=SLNL&PA=37943NED&D1=0-9&D2=16,33,50,67,84,101,118,135,152,169,186,203,220,237,254,271,288,307-324&HDR=T&STB=G1&VW=T>, geraadpleegd op 28 maart 2014.

¹⁵ AFM Consumentenmonitor Voorjaar 2011 Uitvaartverzekeringen.

1.2.1 De uitvaartverzekering in al haar vormen

Een uitvaart kan op verschillende manieren worden gefinancierd. Het verzekeren van de uitvaartkosten door middel van een uitvaartverzekering is in Nederland de meest voorkomende vorm. De uitvaartverzekering kan ingedeeld worden in twee hoofdvormen: de kapitaal uitvaartverzekering en de natura-uitvaartverzekering. Op deze verzekeringsvormen bestaan weer varianten. Ik zal kort stil staan bij de meest voorkomende uitvaartverzekeringsvormen.

1.2.2 De kapitaal uitvaartverzekering

De kapitaalverzekering betreft een verzekeringsvorm waarbij de verzekering na het overlijden tot uitkering van een geldbedrag *kan* komen. Het idee achter deze verzekeringsvorm is dat de nabestaanden van de overledene geld uitgekeerd krijgen waarmee zij de uitvaart kunnen bekostigen. De verzekering die uitkeert bij overlijden beperkt zich tot twee vormen. De tijdelijke kapitaalverzekering bij overlijden (ook wel de risicoverzekering genoemd) en de levenslange kapitaalverzekering bij overlijden.

1.3.2 De tijdelijke kapitaalverzekering bij overlijden

Bij een tijdelijke kapitaalverzekering bij overlijden dient bepaald te worden wie er verzekerd moet worden, voor welk bedrag en voor welke periode. De tijdelijke kapitaalverzekering keert uit als de verzekerde voor een bepaalde, op de polis vermelde, datum overlijdt en kan in drie vormen worden onderscheiden. Zo kan er een gelijkblijvend verzekerd kapitaal verzekerd worden. Het verzekerd kapitaal blijft bij deze vorm gedurende de gehele looptijd gelijk. Men kan ook kiezen voor een lineair dalend verzekerd kapitaal. Bij deze tijdelijke kapitaalverzekeringsvorm daalt het verzekerde kapitaal ieder jaar van de looptijd met een gelijkblijvend bedrag zodat het verzekerd kapitaal op de einddatum nul is. Tot slot kan men nog de keuze maken voor een annuïtair dalend verzekerd kapitaal overlijdensrisicoverzekering. Deze annuïtair dalende overlijdensrisicoverzekering is meestal gekoppeld aan een hypotheek of geldlening die op basis van annuïteiten wordt afgelost. Het verzekerd kapitaal van de annuïtair dalende risicoverzekering daalt ieder jaar met hetzelfde bedrag als het bedrag waarmee de geldlening daalt.¹⁶

De tijdelijke kapitaalverzekering vervalt in alle drie de vormen vanzelfsprekend na de einddatum van de verzekering. Deze verzekeringsvorm wordt vaak met een bepaald doel

¹⁶ <http://www.assurantieweb.nl/informatie/overlijdensrisicoverzekering/overlijdensrisicoverzekering.asp>, geraadpleegd op 28 maart 2014.

gesloten. Vaak om de begunstigde(n) verzorgd achter te laten als de verzekerde komt te overlijden. De uitkering kan dan gebruikt worden om de kosten van de uitvaart te dekken maar ook voor andere doeleinden zoals het financieren van studiekosten van eventuele kinderen of om achterblijvende schulden af te lossen. Bij deze verzekeringsvorm bestaat geen zekerheid dat de verzekering ook daadwerkelijk uit zal keren. Dit is namelijk afhankelijk van een onzeker voorval, het overlijden van de verzekerde voor de einddatum van de verzekering.

1.2.3 De levenslange kapitaalverzekering bij overlijden

Bij de levenslange kapitaalverzekering bij overlijden wordt het verzekerde bedrag uitgekeerd na overlijden van de verzekerde. In tegenstelling tot de tijdelijke kapitaalverzekering bij overlijden geldt bij deze verzekeringsvorm geen einddatum. Bij deze verzekeringsvorm is het gebruikelijk dat het uitgekeerde verzekerde kapitaal ook daadwerkelijk aan de uitvaart wordt besteed. Immers wordt er een bedrag uitgekeerd na het overlijden van de verzekerde. Deze verzekeringsvorm wordt dan ook meer gezien als een uitvaartverzekering dan de tijdelijke kapitaalverzekering bij overlijden waarvan het uitgekeerde kapitaal ook vaak voor andere doeleinden dan het dekken van de uitvaartkosten wordt gebruikt.

1.3 De natura-uitvaartverzekering

De natura-uitvaartverzekering onderscheidt zich van de hiervoor besproken uitvaartverzekeringsvormen. Een belangrijk punt van verschil bij deze verzekeringsvorm betreft de ongewone restitutie. Bij een natura-uitvaartverzekering wordt geen kapitaal uitgekeerd. Men verzekert (een deel van) de begrafenis of crematie in diensten en betaald als tegenprestatie hiervoor een premie. De natura-uitvaartverzekering bestaat vaak uit een basisvoorzieningenpakket. Het basisvoorzieningenpakket bevat bijvoorbeeld de begrafenis of de crematie zelf, een volgauto en bijvoorbeeld een beperkt aantal rouwkaarten. Indien men specifieke wensen heeft en/of andere voorzieningen wenst, kan het basispakket vaak tegen een meerprijs worden uitgebreid. Men wil met deze verzekeringsvorm de praktische zorg rondom een uitvaart uit handen nemen van de nabestaanden. De diensten worden vaak verzorgd door een bij de uitvaartverzekeraar aangesloten uitvaartverzorger. Hiermee kan de premie laag gehouden worden. Uitvaartverzekeraars bepalen immers zelf hoeveel een bepaalde dienst kost. Juridisch gezien kunnen hier vraagtekens bij worden gesteld. Immers is zoals later zal blijken niet altijd even transparant wat men betaald voor een bepaalde dienst.

1.3.1 Dekkingsomvang en polisvoorwaarden bij een natura-uitvaartverzekering.

De natura-uitvaartverzekering vergoedt wat op de polis vermeld staat. Hoe ver de dekking gaat is dus afhankelijk van hetgeen bij het afsluiten van de verzekering is overeengekomen. Vaak gaat het om uitvaartdiensten die door de verzekeraar waar de verzekeringsovereenkomst mee is gesloten, geleverd dienen te worden. Wil men bijvoorbeeld bij Monuta¹⁷ aanspraak maken op de natura-uitvaartverzekering, geldt conform de algemene voorwaarden van de natura-uitvaartverzekering bij Monuta de volgende voorwaarde:

*Voor de volgens de omschrijving op de polis te leveren goederen en diensten gelden goederen en diensten die door Monuta worden gehanteerd.*¹⁸

Men kan zich afvragen in hoeverre een verzekerde nu duidelijk is wat deze goederen en diensten die door Monuta worden gehanteerd omvatten. Is er bijvoorbeeld een rechtenlijst? Moet deze dan ook overlegd worden? In de polisvoorwaarden staat dit namelijk verder nergens vermeld. Men is dus afhankelijk van informatievoorzieningen zoals verstrekt door Monuta.

Bij DELA geldt de volgende voorwaarde:

Waarvoor bent u verzekerd met de Dienstenverzekering? 1. Overlijdt een verzekerde? Dan verzorgt DELA Uitvaartverzorging de uitvaart. Dat doen we zoals u leest in dit artikel. We verzorgen alleen uitvaarten in Nederland. Is de uitvaart in het buitenland? Dan keren we een geldbedrag uit volgens artikel 5 lid 11.¹⁹

Wat verstaat DELA dan onder verzorging? En wat omvat deze verzorging?

Uit de volgende paragraaf zal blijken dat de polisvoorwaarden zoals vaak omschreven door de uitvaartverzekeraars als te vaag en onduidelijk worden beschouwd.

1.4.2 Juridische aspecten van de (natura)-uitvaartverzekering in de praktijk

Een uitvaartverzekering betreft een bijzonder product. Zoals de AFM dat mooi formuleert in haar brief gericht aan het Ministerie van Financiën omtrent de voorlopige bevindingen in een onderzoek naar de verkoop van uitvaartverzekeringen, voorziet een uitvaartverzekering in een omstandigheid waar de consumenten liever niet te veel bij stil staan. Het product refereert immers aan de dood. Uit de eerder genoemde cijfers blijkt aan de andere kant dat een uitvaartverzekering een populair product is en dat deze voorziet in een behoefte. Juridisch bezien kan men zich afvragen of bij een uitvaartverzekering vragen kunnen worden gesteld. Want wie controleert na het overlijden of de afsluiter van de verzekering wel heeft gekregen wat afgesproken is? Deze leeft immers niet meer. En hoe makkelijk is het dan voor de

¹⁷ Een grote uitvaartverzekeraar in Nederland

¹⁸ Zie algemene voorwaarden Monuta uitvaartverzekering.

¹⁹ Artikel 5 Algemene Voorwaarden DELA Uitvaartplan, model 2.0.

nabestaanden dit te controleren? In het geval van een natura-uitvaartverzekering blijkt uit de praktijk dat dit nogal problematisch kan zijn. Zo blijkt onder andere dat veel nabestaanden worden geconfronteerd met een extra rekening ter dekking van de uitvaartkosten terwijl zij in de veronderstelling waren dat de overledene verzekerd was op natura-basis en dat daarmee de gehele uitvaart verzorgd was. De Autoriteit Consument Markt (voorheen NMa en hierna: ACM) constateerde dit probleem al in 2008 en riep de uitvaartsector op meer transparantie op dit gebied te creëren. In een marktscan van de ACM waarin een inzicht gepoogd werd te geven in mededingingsrisico's voor uitvaartverzekeringen signaleerde de ACM factoren die de marktwerking binnen de uitvaartsector konden verstoren. Het gebrek aan transparantie was er hier een van. Zo bleek dat nabestaanden bijbetalingen voor de uitvaart als het grootste probleem in de sector ervaren. Nabestaanden moeten vaak onverwacht forse bedragen bijbetalen, hoewel ze denken dat de hele uitvaart door de verzekeraar wordt vergoed. Volgens de ACM is de mogelijke oorzaak voor het onverwacht hoge bijbetalen voor een uitvaart het gebrek aan transparantie en communicatie, alsmede verschillende interpretaties van polisvoorwaarden. Meer transparantie in de markt kan volgens de ACM gerealiseerd worden als de uitvaartverzekeraars duidelijker naar consumenten communiceren waarvoor ze precies verzekerd zijn en voor welke voorzieningen zij extra moeten bijbetalen. De praktijk laat zien dat door het ontbreken van de juiste informatie bij de nabestaanden, er vaak niet van op de hoogte zijn dat de uitvaart bijvoorbeeld verzorgd moet worden door een gecontracteerde uitvaartverzorger als men hogere kosten wil voorkomen. Of dat bij de natura-uitvaartverzekering de overledene voor tien jaar in een algemeen graf komt te liggen, een graf met vreemden dus. Men kan zich afvragen of vanuit de professionaliteit van de uitvaartverzekeraar en verzorger verwacht kan worden dat deze de nabestaanden juist inlicht en hiermee misschien ook ten opzichte van de nabestaanden een extra informatieplicht heeft. Met name gelet op het feit dat veel nabestaanden op het moment van het melden van het overlijden emotioneel zijn. Is het dan juist in dit soort gevallen niet de 'plicht' van de uitvaartverzekeraar en verzorger de juiste informatie omtrent de rechten bij de uitvaart te verstrekken? Gelet op de vele juridische discussies omtrent polisvoorwaarden kan in ieder geval gesteld worden dat er een informatietekort bestaat. De onderstaande voorbeelden zullen dit illustreren.

In 2009 kwam bij de ombudsman Natura-uitvaartverzekeringen de rol van de natura-uitvaart polis bij het bespreken van de uitvaart ter discussie. In deze zaak overlegt een nabestaande een natura-polis bij een uitvaartondernemer die niet was aangesloten bij de op de polis

vermelde uitvaartverzekeraar. De uitvaartondernemer zoekt niet meteen contact met de uitvaartverzorger, verzorgt de uitvaart en stelt dat er een bedrag bijbetaald moet. Klager (nabestaande) is van mening dat de uitvaartondernemer meteen contact had moeten opnemen met de uitvaartverzekeraar, hem had moeten informeren over het feit dat hij niet bij de uitvaartverzekeraar was aangesloten en daarom de kosten hoger zouden uitvallen. Klager stelt door de gang van zaken ten onrechte financieel nadeel te hebben geleden waarop de ombudsman met het volgende oordeel komt.

De uitvaartondernemer is bij het aannamesgesprek de professional, die op het terrein van uitvaartverzorging en uitvaartverzekering bij uitstek deskundig is te achten.

*Hierteenover staat een niet professionele cliënt, veelal onwetend en onervaren wat betreft het regelen van een uitvaart en in een waarschijnlijk te achten emotionele gemoedstoestand (vanwege het overlijden van een dierbare). **Dit alles stelt bijzondere eisen aan de mededelings- en voorlichtingsplicht van de uitvaart-ondernemer bij het tot stand komen van de overeenkomst.** Uit de verklaring van de uitvaartondernemer blijkt, dat hij niet expliciet het verschil heeft aangegeven tussen de financiële gevolgen voor de opdrachtgever indien de uitvaart door een Dela-uitvaartverzorger zou zijn uitgevoerd en indien de uitvaart door hem zou worden uitgevoerd. Uit de verklaring van de uitvaartondernemer blijkt dat hij van mening is, dat het geen of nauwelijks verschil maakt. Die veronderstelling van de uitvaartondernemer is niet terecht. Als feit van algemene bekendheid binnen de uitvaartbranche merk ik aan dat een natura-uitvaartverzekeraar minder geld (in dit geval 33% minder) op een naturapolis zal uitkeren, als de uitvaart wordt uitgevoerd door een niet aangesloten uitvaartondernemer. Door het niet mededelen van de (te verwachten) financiële cosequenties voor de opdrachtgever, heeft de uitvaartondernemer onvoldoende rekening gehouden met de gerechtvaardigde belangen van zijn wederpartij. Hij heeft onzorgvuldig gehandeld, door de opdrachtgever geen keuze te geven en dat is hem aan te rekenen.²⁰*

Gesteld kan dus worden dat de uitvaartondernemer een uitgebreide mededelings- en voorlichtingsplicht heeft. In een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening wordt deze lijn doorgezet maar stelt de geschillencommissie dat bij het feitelijk laten verzorgen van de uitvaart door een niet-aangesloten uitvaartondernemer een uitvaartverzekeraar niet door een nabestaande kan worden aangesproken op het vergoeden van de kosten van de uitvaartdiensten als ware de uitvaart verzorgd door de uitvaartverzekeraar. In casu ging het om een nabestaande die voor het verzorgen van de uitvaart van verzekerde een niet-aangesloten uitvaartverzorger had ingeschakeld en daarbij de natura-polis van de verzekeraar had overlegd aan de niet-aangesloten uitvaartondernemer. De nabestaande had wel contact opgenomen met de verzekeraar met de mededeling dat alle werkzaamheden in verband met het overlijden waren verricht. De verzekeraar heeft de nabestaande toen niet geïnformeerd omtrent de risico's die zij liep indien de uitvaart niet door

²⁰ Uitspraak Ombudsman Natura-uitvaartverzekeringen 17 februari 2009, 2008-60.

een aangesloten uitvaartondernemer geregeld zou worden. De verzekeraar heeft de niet-aangesloten uitvaartondernemer, welke namens de nabestaande contact heeft gehad met de verzekeraar, daarentegen wel ingelicht omtrent de risico's. Deze laat het na om de nabestaande hierover te informeren. Op grond van de algemene voorwaarden laat de verzekeraar vervolgens het uitkeringsrecht vervallen en doet een coulance-uitkering. De nabestaande dient een klacht in en stelt dat de verzekeraar in de zorgplicht jegens haar is tekortgeschoten. Dat de door de nabestaande ingeschakelde uitvaartondernemer wel door de verzekeraar was ingelicht maakt volgens de nabestaande niets uit omdat deze geen contractspartij was bij de verzekering. De geschillencommissie oordeelt echter in overeenstemming met de eerdere genoemde uitspraak van de ombudsman natura-uitvaartverzekeringen en stelt dat de nabestaande zelf een niet bij de verzekeraar aangesloten uitvaartondernemer heeft ingeschakeld. **Volgens de geschillencommissie behoort het tot de taken van een professionele uitvaartverzorgers te vragen naar de eventuele aanwezigheid van een uitvaartverzekering en zijn opdrachtgever daarover te informeren. Dat de door de nabestaande ingeschakelde uitvaartverzorgers dit kennelijk heeft nagelaten komt dit voor risico van nabestaande.**²¹ De informatieplicht van de uitvaartondernemer wordt dus ook in deze zaak benadrukt. Toch blijkt uit de volgende zaken dat er omtrent de polisvoorwaarden van uitvaartverzekeringen veel onduidelijkheid blijft heersen.

De waarschijnlijk meest in het oog springende discussie omtrent polisvoorwaarden in funeraire verzekeringsbranche, betreft een zaak uit 2007 waarbij de verzekeringsmaatschappij Yarden de verzekeringsvoorwaarden van een grote groep verzekerden met terugwerkende kracht per 1 januari 2007 en bloc wijzigde, in die zin dat de verzorging van de uitvaart van verzekerden en de betaling van de kosten van de uitvaart tot maximaal een bepaald verzekerd bedrag verzekerd is. De wijziging veroorzaakte een grote maatschappelijke discussie en veel verzekerden dienden een klacht in tegen Yarden. De kern van de klacht zoals destijds omschreven door ombudsman Financiële diensten omvatte de volgende:

De kern van de klacht heeft betrekking op het feit dat deze aanpassing tot gevolg heeft gehad dat het recht op de verzorging en/of bekostiging van de crematie of begrafenis, zoals vermeld in de 'oude' polis(sen), is komen te vervallen en dat in de 'nieuwe' polis(sen) verzekerd is een vergoeding van de kosten van de uitvaart tot maximaal het op de 'nieuwe' polis(sen) vermelde verzekerde bedrag. Verder is geen indexeringsregeling meer van toepassing, maar geldt in plaats daarvan een winstdelingsregeling. Door deze winstdelingsregeling wordt het verzekerde bedrag jaarlijks verhoogd zonder dat betrokkene méér premie hoeft te betalen.

²¹ Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 22 februari 2011, nr. 41.

*Voor de komende 5 jaar is men volgens u automatisch verzekerd tegen stijging van de uitvaartkosten. Na 5 jaar doet u verzekeringnemer automatisch een aanbod om de verzekerde waarde op de polis(sen) te verhogen, uiteraard alléén indien noodzakelijk, zulks tegen betaling van een premie, waarna men wederom voor 5 jaar verzekerd is tegen wijziging van de uitvaartkosten.*²²

De natura-verzekering werd dus omgezet in een natura-sommenverzekering. Men is hiermee dus niet meer verzekerd van het recht op de verzorging en/of bekostiging van de crematie of begrafenis, zoals vermeld in de ‘oude’ polis(sen) maar dient nu genoeg te nemen met een vergoeding van de kosten van de uitvaart tot maximaal het op de ‘nieuwe’ polis(sen) verzekerde bedrag. De gedachte die volgens Yarden ten grondslag lag aan deze omzetting had onder andere te maken met de starheid van de oude pakketten van diensten. Deze voldeden volgens Yarden niet meer aan de huidige wensen van de verzekerden en de samenleving en door de omzetting kon men nu diensten ter waarde van het verzekerde bedrag kiezen die wel aan de uitvaartwensen voldeden. In de meeste gevallen betekende dit dat men een verzekerde waarde van 2364 euro kreeg vermeerderd met 62% ledenvoordeel indien de uitvaart door Yarden verzorgd zou worden. In het beste geval had men dus een verzekerde waarde 3864 euro. Gelet op de kosten van de gemiddelde uitvaart op dat moment was het niet vreemd dat hierover grote discussie ontstond. Het feit dat ook de indexeringsregeling na de omzetting verviel kwam deze discussie niet ten goede. Immers zouden de diensten zoals vermeld op de ‘oude’ polis(sen) geleverd worden ongeacht de kosten van die diensten op het moment van overlijden. Na een groot aantal klachten tegen Yarden besluit de ombudsman de volgende aanbeveling te doen:

Aanbeveling ex artikel 7 lid a sub 5 Reglement Ombudsman Financiële Dienstverlening:

- A. Met betrekking tot een klacht waarbij gesteld wordt dat er géén en bloc bepaling in de voorwaarden was opgenomen.**
 - Indien géén en bloc bepaling in de voorwaarden was opgenomen zou uw maatschappij níét de bevoegdheid toekomen eenzijdig de periodieke premies, bijdragen en/of verzekeringsvoorwaarden aan te passen. Met betrekking tot dit type klacht adviseer ik u, ter vermijding van verdere discussie, de ‘oude’ voorwaarden en ‘oude’ polis te honoreren indien uw cliënt zulks verkiest.
 - Voor zover in de voorwaarden wél de mogelijkheid is opgenomen om de periodieke premie (zie ook hierna onder c.) aan te passen, adviseer ik u, wanneer uw cliënt kiest voor behoud van de ‘oude’ polis, dit te doen overeenkomstig het bepaalde in de betreffende ‘oude’ voorwaarden.
- B. Met betrekking tot een klacht waarbij een en bloc bepaling in de voorwaarden opgenomen is én waarbij sprake is van eenmalige premiebetaling (koopsom).**

²² Brief van de Ombudsman Financiële Dienstverlening van 6 september 2007 gericht aan de verzekeringsmaatschappij Yarden inhoudende een aanbeveling inzake de en bloc clause wijziging. Terug te vinden op www.kifid.nl.

- Indien in de voorwaarden een en bloc bepaling is opgenomen, inhoudende het recht om eenzijdig de periodieke premies, bijdragen en/of verzekeringsvoorwaarden aan te passen, adviseer ik u, indien sprake is van een uitvaartverzekering die gesloten is tegen koopsom, géén aanvullende premie/bijdrage/koopsom (met terugwerkende kracht) door te voeren.

Ik adviseer u in de toekomst bij aanpassing van en bloc clausules bij dit soort verzekeringen aan verzekeringnemer de keuze van instemming ('opt-in') te bieden in plaats van uit te gaan van stilzwijgende instemming ('opt-out').

- Met betrekking tot de mogelijkheid om de voorwaarden aan te passen, adviseer ik u verzekeringnemer het recht op een pakket van diensten bij overlijden toe te kennen overeenkomstig het pakket van diensten waarop recht bestond vóórdat u een beroep deed op de en bloc aanpassing van de voorwaarden, zulks uiteraard voorzover uw cliënt daarvoor kiest.

C. met betrekking tot een klacht waarbij een en bloc bepaling in de voorwaarden opgenomen is én waarbij bovendien sprake is van periodieke premiebetaling.

- Indien in de voorwaarden een en bloc bepaling is opgenomen, inhoudende het recht om eenzijdig de periodieke premies, bijdragen en/of verzekeringsvoorwaarden aan te passen, kunt u over vijf jaar een beroep doen op deze bepaling om de betaling van premies en bijdragen aan te passen, voor zover de overeengekomen verzekering niet inmiddels premievrij is gemaakt dan wel de termijn van premiebetaling nog niet is overschreden.

Ik adviseer u in de toekomst bij aanpassing van en bloc clausules bij dit soort verzekeringen aan verzekeringnemer de keuze van instemming ('opt-in') te bieden in plaats van uit te gaan van stilzwijgende instemming ('opt-out').

- Met betrekking tot de mogelijkheid om de voorwaarden aan te passen, adviseer ik u verzekeringnemer het recht op een pakket van diensten bij overlijden toe te kennen overeenkomstig het pakket van diensten waarop recht bestond vóórdat u een beroep deed op de en bloc aanpassing van de voorwaarden, zulks uiteraard voor zover uw cliënt daarvoor kiest.²³

De ombudsman zorgt er door middel van dit advies voor dat de keuze bij de verzekerden komt te liggen. In de praktijk blijken echter veel van de verzekerden maar vooral de nabestaanden niet op de hoogte te zijn van de omzetting en dus de keuzemogelijkheid. Zo schrijft een nabestaande op de site van het tv-programma trosradar:

Ik heb ervaren (bij de crematie van mijn vader) dat Yarden de AVVL-polis²⁴ als een verzekerd bedrag aftrekt van de (hogere) factuur van de crematiekosten, dus bijbetalen! Frustrerend is dat je met de begrafenisondernemer op zo'n moment niet in staat bent om aan je AVVL-rechten vast te houden. Je moet de kostenbegroting ondertekenen en daarmee akkoord gaan met zienswijze van Yarden, want zonder bijbetalen dreigt de crematie niet door te gaan....(!)....

In een andere zaak blijkt dat Yarden de onduidelijkheden omtrent de polisvoorwaarden laat voortbestaan. In deze zaak is verzekerde het niet eens met de aanpassing van de

²³ Brief van de Ombudsman Financiële Dienstverlening van 6 september 2007 gericht aan de verzekeringsmaatschappij Yarden inhoudende een aanbeveling inzake de en bloc clausule wijziging. Terug te vinden op www.kifid.nl.

²⁴ AVVL betreft een voorganger van Yarden.

verzekeringsvoorwaarden zoals die per 1 januari 2007 zijn medegedeeld. Op 12 september heeft Yarden dan ook aangeboden – ingevolge de door de Ombudsman Financiële Dienstverlening op 6 september gedane aanbeveling – dat bij zijn overlijden de nabestaanden de keuze hebben het pakket van diensten af te nemen zoals dat gold tot 1 januari 2007. *Maar wat gold er dan tot 1 januari 2007?* Verzekerde heeft per 1 april 1975 uitvaartverzekeringen voor zichzelf, zijn echtgenote en zijn dochter gesloten bij de rechtsvoorganger van Yarden. De oorspronkelijke polisbladen heeft verzekerde niet meer voorhanden. Wel heeft de verzekerde een polisblad overgelegd van de verzekering van zijn dochter van 1 juni 1993. Blijkens dit polisblad is bij overlijden verzekerd de crematie of begrafenis welke zal worden verzorgd en bekostigd overeenkomstig de algemene voorwaarden van de rechtsvoorganger van Yarden. Deze algemene voorwaarden, genaamd ‘Algemene voorwaarden (...) 1993’, alsmede een zogenaamde ‘Omschrijving van rechten (...) 1993’ van de rechtsvoorganger van Yarden worden overlegd door de verzekerde.

Yarden verstrekt vervolgens gedurende de procedure bij Kifid bij brief van 8 april 2008 een polis-aanhangsel verstrekt met de tekst “Bovengenoemde polis geeft bij overlijden van de verzekerde recht op een door (Z) uitgevoerde uitvaart conform de, bij de verzekerde in bezit zijnde, voorwaarden van de voormalige polis (A). Deze voorwaarden dienen bij het regelen van de uitvaart aan (Z) overlegd te worden”. *Onduidelijk blijft echter of hieronder nog valt de lijst van verstrekkingen van (A) NV genaamd ‘Omschrijving van rechten (...) 1993’ en is dus eigenlijk nog steeds niet duidelijke waarop de nabestaanden met betrekking tot de uitvaart van de verzekerde precies recht hebben.* Verzekerde klaagt hier dan ook over. Yarden merkt in haar verweerschrift in de procedure bij de Geschillencommissie op “dat die (A) - polisvoorwaarden (met de daaruit voortvloeiende verstrekkingen) op de verzekering zullen worden toegepast, ongeacht het jaar van uitgifte, die bij het regelen van de uitvaart aan (Z) ter hand worden gesteld”. Yarden stelt dan ook dat consument geen redelijk en rechtens te respecteren belang heeft bij toewijzing van zijn vorderingen. Bij brief van 8 april 2008 heeft Aangeslotene de Ombudsman Financiële Dienstverlening voorzien van polisaanhangsels ten behoeve van consument, zijn echtgenote en dochter. De tekst van deze polisaanhangsels kan niet anders worden begrepen, dan dat die (A)-polisvoorwaarden (met de daaruit voortvloeiende verstrekkingen) op de verzekering zullen worden toegepast, ongeacht het jaar van uitgifte, die bij het regelen van de uitvaart aan Aangeslotene ter hand worden gesteld. Als de nabestaanden van één van de verzekerden bij het regelen van de uitvaart van de betrokken verzekerde de (A)-polisvoorwaarden van 1993 overleggen, zullen die voorwaarden (met de

daaruit voortvloeiende verstrekkingen) worden toegepast. Hiermee heeft Yarden niet meer of anders willen zeggen dan dat de nabestaanden in dat geval aanspraak kunnen maken op de verstrekkingen die voortvloeien uit de ter hand gestelde (A)-polisvoorwaarden, ongeacht het jaar van uitgifte. De geschillencommissie acht dit echter nog steeds niet voldoende duidelijk en oordeelt het volgende:

Gelet op de onduidelijkheden die Aangeslotene vóór de procedure bij de Geschillencommissie voor Consument heeft laten voortbestaan, is de Commissie van oordeel dat de eerste in 3.1 genoemde vordering van Consument dient te worden toegewezen in die zin dat Aangeslotene binnen een termijn van 30 dagen na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan parties is verstuurd aan de Consument, zijn echtgenote en zijn dochter een polisaanhangsel dient te verstrekken met de volgende tekst: “Bovengenoemde polis van de bij (A) NV gesloten natura uitvaartverzekering geeft bij overlijden van de verzekerde recht op een door (Z) uitgevoerde uitvaart conform de ‘Algemene voorwaarden (...) 1993’ en de ‘Omschrijving van rechten (...) 1993’ van (A) NV.”²⁵

Opvallend aan deze uitspraak is dat men dus zelf een rechtenlijst dient te overleggen. Wat geldt er in gevallen waarbij een rechtenlijst ontbreekt?

De bovenstaande voorbeelden laten blijken dat er omtrent de polisvoorwaarden van uitvaartverzekeringen veel onduidelijkheid heerst. Het zal dan ook niet verbazen dat het Verbond van Verzekeraars naar aanleiding van veel klachten al in 2007 een transparantiegroep natura-uitvaart instelde. Uit de praktijk bleek dat over de betekenis van de begrippen en-bloc, betaling bij extra diensten, uitvoering van de uitvaart derden, indexatie en uitruil van diensten verduidelijking voor de consument nodig was. De resultaten van deze groep konden door uitvaartverzekeraars gebruikt worden ter ondersteuning voor het opstellen/aanpassen van polisvoorwaarden.²⁶ Dat er onduidelijkheid blijft bestaan blijkt uit het in 2012 door het Verbond van Verzekeraars uitgebrachte *Protocol ‘transparantie’ voor uitvaartondernemers en natura-uitvaartverzekeraars* waarin uitvaartondernemers en natura-uitvaartverzekeraars gewezen worden op hun voorlichtingsplicht.

1.5 Uitvaart, Regelgeving en Toezicht

De geldende wettelijke regelgeving die geldt op funerair gebied kan worden onderverdeeld in twee categorieën. De onder de eerste categorie te scharen regelgeving, betreffen de wettelijke

²⁵ Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 13 januari 2009, nr. 8.

²⁶ Verbond van Verzekeraars, Circulaire SL-NU 2008/01, Den Haag 13 maart 2008.

regelingen die alles te maken hebben met de lijkbezorging en directe aspecten rondom de dood. Over deze wetten kan gezegd worden dat deze cultureel bepaald zijn. Zo omschrijft Cappers de veranderde houding tegenover de dood en de rituelen rondom dit onderwerp in Nederland in zijn proefschrift *Aan deze zijde van de dood*. Vanaf de zestiende eeuw verwereldlijkte deze houding en maakte de aandacht voor het leven na de dood plaats voor de aandacht naar het leven voor de dood. Niet de kerk, maar artsen en burgers gingen bepalen hoe de samenleving met de dood moest omgaan en de laatste rustplaats eruit moest zien. De scheiding van de kerk en staat zorgde ervoor dat nu ook de overheid zeggenschap verkreeg over de uitvaart en de begraafplaats. De kerk verloor haar ‘invloed’ op dit gebied echter niet helemaal. De ontstane kennis met betrekking tot hygiëne echter, zorgde er voor dat de noodzaak tot wettelijke regelingen en wettelijk toezicht ontstond. Overheden en particuliere instellingen legden deze nieuwe opvattingen vast in wetten en regelementen.²⁷ Zo bestaan er momenteel zeven wettelijke regelingen die betrekking hebben op de rituelen rondom de dood. De belangrijkste daarvan betreft de *Wet op de Lijkbezorging* (Wlb) van 7 maart 1991, houdende nieuwe bepalingen inzake de lijkbezorging. Daarnaast is er het *Besluit op lijkbezorging* van 4 december 1997, houdende voorschriften ter uitvoering van de Wet op de lijkbezorging. De *Wet op de orgaandonatie* van 24 mei 1996, houdende bepalingen omtrent het ter beschikking stellen van organen. Het *Formulier niet-natuurlijke dood* en de *Wet toetsing levensbeëindiging* van 12 april 2001, houdende toetsing van levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding en wijziging van het Wetboek van Strafrecht en van de wet op de lijkbezorging. Al deze bepalingen regelen de rituelen rondom de dood en zullen in hoofdstuk twee uitgebreider worden toegelicht.

1.5.1 Toezichtwetgeving

Onder de tweede categorie van de wettelijke regelingen op funerair gebied kunnen de wettelijke regelingen omtrent het toezicht op uitvaartverzekeraars geschaard worden. Uitvaartverzekeringsondernemingen zijn financiële ondernemingen en vallen daarmee onder het gedragstoezicht van de Autoriteit Financiële Markten (in het vervolg: AFM). Het toezicht op deze financiële ondernemingen wordt geregeld in *De Wet Financieel Toezicht* (Wft) van 2006. Deze wet stelt veel eisen aan een uitvaartverzekeraar. Zo stelt zij regels op het gebied van integriteit, deskundigheid, integere bedrijfsvoering, financiële zekerheid, transparantie en

²⁷ W. Cappers, *Aan deze zijde van de dood: funeraire componenten van seculariserende cultuurlandschappen in Nederland 1576-2010*, Amsterdam: 2013.

zorgplicht. De algemene normen uit de Wft zijn verder uitgewerkt in het *Besluit financiële dienstverlening* (Bgfo) dat per 1 januari 2006 is vastgesteld. De *Nadere regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen* (NRgfo) bevat nog meer lagere regelgeving waarin de AFM haar regelgevende bevoegdheid welke overigens mogelijk is op basis van Bgfo grondslag, nader heeft uitgewerkt. Hierin staat bijvoorbeeld het *dienstverleningsdocument* (DVD)²⁸ en de DVD-generator die voorzien zijn in juli 2013. Waarover later meer.

1.5.3 Burgerlijk Wetboek

Tot slot nog kort de bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek, welke van toepassing zijn op de privaatrechtelijke relatie tussen de verzekeraar, klant – adviseur en verzekeraar – adviseur/bemiddelaar/verkoper.

1.6 Onderzoek

In deze scriptie zal worden uitgegaan van een praktijkgericht onderzoek. Dit onderzoek heeft ten doel uit te zoeken of de huidige wettelijke regelingen op funerair gebied wel voldoende aansluiten op de huidige sociaaleconomische ontwikkelingen in dit gebied. Met dit onderzoek zal worden gepoogd een bijdrage te leveren aan deze discussie.

Het onderzoek zal onderzoeken wat op funerair gebied sociaal wenselijk is en daarbij toetsen wat aan de hand van het geldende Nederlandse recht is toegestaan. Daarnaast zal het onderzoek een overzicht bieden van de juridische ontwikkelingen op funerair gebied. De hoofdvraag luid:

Is een verzekeringsproduct op het gebied van de uitvaart gelet op alle geldende wet- en regelgeving in de toekomst eigenlijk nog wel houdbaar?

Om tot een antwoord te komen op deze vraag zal de thematiek van de multiculturele samenleving, de funeraire (verzekerings)cultuur en de wettelijke regelingen op funerair gebied belicht worden vanuit een juridische invalshoek en met behulp van verschillende multidisciplinaire disciplines. Daarbij zal onder hoofdstuk twee, de geldende regelgeving met betrekking tot lijkbezorging aan bod komen. Hierbij zal met name onderzoek worden gedaan naar de vraag *in hoeverre de wet op lijkbezorging cultureel bepaald is en in hoeverre deze*

²⁸ Het dienstverleningsdocument is een gestandaardiseerd door de AFM opgesteld document. Het weergeeft de gemiddelde kosten voor financieel advies die sinds het in 2013 ingevoerde provisieverbod betaald dienen te worden aan de financiële dienstverlener. In het dienstverleningsdocument is ook een beschrijving van de werkzaamheden van de financiële dienstverlener te lezen.
<http://www.afm.nl/nl/consumenten/vertrouwen/dvd.aspx?gclid=CNzi5b3m5L0CFUTMtAodjB0AYg>, 16 april 2014.

culturele bepaaldheid aansluit op de hedendaagse Nederlandse multiculturele samenleving.

Om een antwoord te kunnen geven op de eerste vraag zal onderzoek worden gedaan naar het effect van cultuur op het recht. De tweede vraag waarop in die hoofdstuk zal worden ingegaan zal zich richten op de wettelijke beperkingen tegenover de contractsvrijheid tussen

uitvaartverzekeraar/verzorger en verzekerde. *In hoeverre kunnen*

uitvaartverzekeraars/verzorgers de wensen van de overledene/nabestaanden ten uitvoer

brengen gelet op de wettelijke regelingen zoals besproken in hoofdstuk 2?

In hoofdstuk 3 zal de toezichtswetgeving op uitvaartverzekeraars aan bod komen en ook hier vanuit het perspectief van de contractsvrijheid tussen verzekeraar en verzekerde tegenover de verplichtingen die de verzekeraar opgelegd krijgen door middel van toezichtswetgeving. Tot slot, zal in de conclusie een antwoord worden gegeven op de hoofdvraag.

Hoofdstuk 2

Regelgeving, wet

2.1 Inleiding

Het multiculturalisme is op een aantal uitzonderingen na, vrijwel nooit serieus uitgangspunt van beleid in Europa geweest. Het uitgangspunt van dit onderzoek is echter dat iets wat niet geprobeerd is ook niet automatisch gedoemd is te mislukken. Dit hoofdstuk zal dan ook een beschrijving geven een aantal (overzeese) voorbeelden waarbij multiculturalisme uitgangspunt is van beleidsvorming. Daarna zal de culturele bepaaldheid van de Wet op de Lijkbezorging aan bod komen. Tot slot zal onderzocht worden in hoeverre de Wet op de Lijkbezorging beperkingen oplegt met betrekking tot het uitvoeren van (culturele en religieuze) uitvaartwensen.

2.2 Cultuur en het recht

In de studie naar het verband tussen cultuur en het recht kunnen veel stromingen worden onderscheiden. Het benoemen van al deze stromingen valt echter buiten de strekking van deze scriptie en daarom zal dit onderzoek zich concentreren op “het recht en multiculturalisme”. Deze stroming behandelt het concept multiculturalisme en beschrijft welke rol het recht speelt en op welke manier normatief recht dient te ontstaan in een samenleving met veel culturele diversiteit.²⁹ Het recht wordt hier in verband gebracht met de cultuur van een samenleving en staat daar niet los van. Daartegenover staat echter de opvatting dat het recht geen weergave is van hetgeen sociaal wenselijk en de samenleving, maar juist bedoeld is als middel om bepaalde effecten te creëren of om aan bepaalde doelstellingen te voldoen. In die opvatting is het recht geen middel om sociale reactie aan te gaan maar juist een middel om een verandering te initiëren, een initiatiefnemer. Dit gaat vaak gepaard met het idee van een liberale staat met een centrale wetgever, ook wel het top-down model, waarbij wetgeving van bovenaf wordt gecreëerd en andere wetten dan gemaakt door of goedgekeurd door de wetgever niet erkend worden. Hierbij is het bestaan van verschillende (concurrerende) rechtssystemen naast elkaar dan ook uitgesloten. Afhankelijk van welke stroming men aanhangt kunnen voor beide uitgangspunten argumenten verzonnen worden. Men kan zich echter wel afvragen of in de tijd van globalisatie en multiculturalisme recht niet meer is dan alleen (goedgekeurd) recht van de centrale wetgever.

²⁹ Mautnert, M., Three approaches to law and culture, *Cornell Law Review*, Vol. 96:839, 2011, p. 839 – 886.

In Europa is het multiculturalisme vrijwel nooit een serieus uitgangspunt van beleid geweest. Aanhangers van het multiculturalisme betogen echter dat recht meer omvat dan alleen het recht van de centrale wetgever. In landen met een grote culturele diversiteit, waarbij het multiculturalisme geen beleidsuitgangspunt is, kan men zich afvragen hoe om dient te worden gegaan met religieuze uitvaartnormen ontwikkeld onafhankelijk van de centrale wetgever. Deze kunnen immers niet volledig worden genegeerd. Is het mogelijk om in Nederland uiting te geven aan de voor de Joodse en Islamitische gemeenschap belangrijke eeuwige grafrust, bijvoorbeeld? En hoe kan een Islamiet voldoen aan het religieuze vereiste dat binnen 24 uur begraven dient te worden, terwijl in Nederland dit niet mag voordat 36 uur is verstreken.

Immigrantensamenlevingen zoals Australië en Canada kennen een lange traditie waarbij het multiculturalisme serieus uitgangspunt van beleid is. In Canada wordt het multiculturalisme genoemd in overheidsdocumenten en wetten.³⁰ De Canadian Charter of Rights and Freedoms erkent dit concept en geeft het een grondwettelijke basis in sectie 27 van het Handvest: This Charter shall be interpreted in a manner consistent with the preservation and enhancement of the multicultural heritage of Canadians.³¹ Ondanks de vage formulering van deze sectie is de belangrijkheid ervan op bepaalde terreinen gebleken. Ten eerste was deze clausule in de jurisprudentie succesvol in de juridische bestrijding van de hate speech. Ten tweede werd zij met succes ingezet in zaken waarbij institutionele aanpassing werd geëist. Zo achtte het Hooggerechtshof de verplichte zondagssluiting in strijd met de clausule.³²

Nog verdergaand betreft de Canadian Multiculturalism Act (Voluit: Act for the Preservation and Enhancement of Multiculturalism in Canada). Deze wet bevat de volgende verklaring:

‘[T]he Government of Canada recognizes the diversity of Canadians as regards race, national or ethnic origin, colour and religion as a fundamental characteristic of Canadian society and is committed to a policy of multiculturalism designed to preserve and enhance the multicultural heritage of Canadians while working to achieve the equality of all Canadians in the economic, social, cultural and political life of Canada’

Interessant aan deze wet is dat zij in tegenstelling tot sectie 27 van het bovengenoemde handvest inspanningsverplichtingen bevat voor de (lagere) overheden die in tien inspanningsverplichtingspunten zijn uitgewerkt.³³

³⁰ Bakht, N., Reinventing Section 27: An Intersectional Approach, *Journal of Law & Equality*, vol. 6, No. 2, p. 135 – 161.

³¹ Artikel 27 Canadian Charter of Rights and Freedoms.

³² Vermeulen, H., en Slijper, B., *Multiculturalisme in Canada, Australië en de Verenigde Staten, Ideologie en Beleid, 1950-2000*, Amsterdam: Aksant 2003, p. 34.

³³ Vermeulen, H., en Slijper, B., *Multiculturalisme in Canada, Australië en de Verenigde Staten, Ideologie en Beleid, 1950-2000*, Amsterdam: Aksant 2003, p. 34.

Multiculturalisme betreft ook in Australië een serieus beleidsuitgangspunt. De Australische overheid deed in 1992 onderzoek naar het Australische familierecht, strafrecht en contractenrecht en de manier waarop geschillen juridisch werd opgelost. Doel van het onderzoek was om er achter te komen of deze wetten de culturele diversiteit van de Australische samenleving genoeg in acht namen. Het rapport concludeerde dat een substantieel deel van de Australische wetgeving aangepast moest worden om deze *toegankelijker* te maken voor de Australische bevolking.³⁴ Uit het voorwoord van dit onderzoek:

MULTICULTURALISM

I, LIONEL FROST BOWEN, Attorney-General of Australia, HAVING REGARD TO:

1. (a) the fact that Australia is a multicultural society, made up of people from differing cultural backgrounds and from ethnically diverse communities;
2. (b) the provisions of the International Covenant on Civil and Political Rights, in particular, article 14 (which provides that all persons shall be equal before the courts and tribunals), article 26 (which prohibits discrimination on the ground of, among other things, race and national origin) and article 27 (which protects the rights of religious, linguistic and ethnic minorities); and
3. (c) the provisions of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination;

HEREBY REFER to the Law Reform Commission, in accordance with section 6 of the *Law Reform Commission Act 1973*, the following matters for review and report:

(1) whether the following laws to which the *Law Reform Commission Act 1973* applies,

namely:

1. (a) laws that relate to marriage divorce and matrimonial causes, parental rights and obligations and the custody and guardianship of children, including the *Marriage Act 1961* and the *Family Law Act 1975*;
2. (b) laws relating to the formation and performance of contracts, especially consumer contracts, and in particular the *Trade Practices Act 1974* and the *Insurance Contracts Act 1984*;
3. (c) laws creating offences;

are appropriate to a society made up of people from differing cultural backgrounds and from ethnically diverse communities; and

any related matter.

(2) THE COMMISSION'S REPORT on each of these matters will consider whether the principles underlying the relevant law, and the mechanisms available for resolving disputes arising under or concerning the law, take adequate account of the cultural diversity present in the Australian community.

THE COMMISSION IS TO consult the Australian community generally and ethnic communities in particular, the Human Rights and Equal Opportunity Commission, the Family Law Council, the Administrative Review Council, the Committee of Review of Commonwealth Criminal Laws, the States, the Northern Territory and the Administration of the Australian Capital Territory and such persons and bodies as it thinks fit.

THE COMMISSION is to draft the legislation necessary to give effect to its recommendations, and the appropriate explanatory memorandum, having regard to any constitutional limitations on Commonwealth power.³⁵

³⁴ ALRC Report 57, Multiculturalism and the Law, gepubliceerd op 14 april 1992 en laatst aangepast op 19 juli 2012.

³⁵ ALRC Report 57, Multiculturalism and the Law, gepubliceerd op 14 april 1992 en laatst aangepast op 19 juli 2012 p. 1.

Dat het multiculturalisme in de bovenstaande voorbeelden geaccepteerd wordt betreft m.i. het gevolg van een migrantensamenleving. Men kan zich afvragen of dit beleidsuitgangspunt klakkeloos kan worden overgenomen door Liberale West-Europese staten. Waarschijnlijk niet. Hetgeen echter niet wil zeggen dat hieruit geen inspiratie kan worden opgedaan. Zo heeft Engeland al een coulanter beleid. Al vanaf de jaren zestig word in Engeland duidelijk dat Engelse rechters culturele normen en waarden uit andere culturen in hun rechtspraak in acht nemen. Zo besluit Lord Greene dat de vraag of een polygaam huwelijk aangegaan in India in de *Baindail v. Baindail* beantwoord moet worden met in achtneming “*with due regard to common sense and some attention to reasonable policy*”. Het huwelijk wordt erkend. In de zaak *Alhaji Mohamed v. Knott* oordeelde Lord Parker dat de vraag of een Islamitisch huwelijke waarbij een 13-jarig meisje betrokken erkend moet worden afhankelijk is “*on whether or not it was “repugnant” or “abhorrent” and this should be assessed by taking full and proper account of the way of life of the overseas community concerned*”.³⁶ Nog verdergaand betreffen misschien wel de sharia-raden in Engeland, waarbij het toegestaan is om volgens gewoonterecht of religieuze normen, recht te spreken. In Nederland kan een volgens de islam gesloten huwelijk niet voor de burgerlijke rechter ontbonden worden. Dit resulteert vaak in een situatie waarbij een vrouw die voor de burgerlijke rechter gescheiden is toch in huwelijksgevangenschap leeft binnen haar leefkringen. In Engeland kunnen zowel de man als vrouw naar een sharia-raad stappen en volgens het islamitische recht scheiden. In Nederland zijn er vanuit de moslimgemeenschap geen oproepen gedaan om de sharia in te voeren. Bij de toepassing van een ander recht zoals de sharia zal de jurist dan ook in eerste instantie denken aan het buitenlands recht dat middels het internationaal privaatrecht wordt toegepast, door de eigen, nationale rechtbank. Het gaat dan met name om het familierecht. Zo hebben Nederlandse rechters te maken gehad met Marokkaans familierecht. Volgens Michael Berger zijn er echter nog andere manieren waarop buitenlands recht, in dit geval voornamelijk familierecht, tot uiting kan worden gebracht in de Nederlandse rechtsorde. Islamitische huwelijken zijn in Nederland niet erkend. Het komt echter veelvuldig voor dat islamitische huwelijken worden gesloten – thuis, in de moskee, op het consulaat – zonder een burgerrechtelijke bekrachtiging. Een andere mogelijkheid is om het islamitisch huwelijk in de vorm van een samenlevingsovereenkomst bij notariële akte vast te leggen. Een dergelijke samenlevingsovereenkomst valt onder het verbintenissenrecht, wat partijen ruime vrijheden geeft. Het islamitische paar kan vrijelijk beslissen hoe de overeenkomst ontbonden dient te

³⁶ Poulter, S., Ethnic Minority Customs, English Law and human rights, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 36 1987 589 – 615.

worden zodat zij islamitische scheidingsvormen kunnen toepassen.³⁷ Binnen het islamitische erfrecht een soortgelijke weg worden gevolgd: bij testament kan men immers vrijelijk beschikken over de verdeling van het vermogen, ook als men hierop een islamitische verdeelsleutel toepast. Ook met betrekking tot het handelsrecht zijn er mogelijkheden. Zo is veelvuldig gebruik gemaakt van de contractuele vrijheid die het Nederlands recht biedt om het islamitisch renteverbod vorm te geven. De organisatie Bilaa-Riba ('zonder rente') die pogingen onderneemt om op de Nederlandse huizenmarkt contracten te formuleren die voldoen aan islamitische eisen, zoals de rentevrije hypotheek ('halal-hypotheek'), betreft een voorbeeld.³⁸

Een ander interessant voorbeeld in het strafrecht betreft een zaak uit 1984 waarbij een uitgehuwelijkte Hindoestaans-Surinaamse vrouw zelfmoord pleegde door azijnzuur te drinken. De vrouw werd gedurende haar huwelijk stelselmatig mishandeld door haar man. Na een klacht van haar familie werd haar man strafrechtelijk vervolgd wegens overtreding van art. 294 van het Wetboek van Strafrecht, dat opzettelijk aanzetten tot zelfmoord verbiedt. Dit artikel was nooit eerder in een aanklacht gebruikt. Het uitzonderlijke karakter van het proces hing dan ook nauw samen met de bijzondere culturele achtergronden die met de zelfdoding in verband werden gebracht. Volgens de aanklacht had de man zijn vrouw door geestelijke en lichamelijke mishandeling tot haar wanhoopsdaad gebracht. *De verdachte, stelde de officier van justitie, had op grond van zijn kennis van de hindoestaanse cultuur kunnen voorzien dat zijn gewelddadigheden zijn vrouw zo het nauw zouden brengen, dat ze met azijnzuur een eind aan haar leven zouden maken.* Zelfmoord plegen door het drinken van azijnzuur was in de hindoestaanse cultuur tot aan de jaren vijftig, onder vrouwen geen vreemd verschijnsel. Scheiden of weglopen was geen optie, want de vrouw was economisch afhankelijk van haar man. De culturele achtergronden speelden in dit proces dus een rol. Zo dienden ze om een aanklacht wegens het aanzetten tot zelfmoord aannemelijk tot maken, die in de traditionele Nederlandse cultuur onbegrijpelijk zou zijn. De hindoestaanse tradities versterkten dus de strafbaarheid van de dader: hij was niet alleen een mishandelaar, maar bovendien een indirecte moordenaar.³⁹

Lag ons raakvlak met andere culturen vroeger ver weg, nu ligt het zoals we in de bovenstaande voorbeelden zien om de hoek. Hoe dienen de wet op de lijkbezorging en andere

³⁷ Berger, M., *Sharia in Nederland is vaak keurig Nederlands*, Mens en Maatschappij AA 56 (2007) 6, p. 506 – 510.

³⁸ Berger, M., *Sharia in Nederland is vaak keurig Nederlands*, Mens en Maatschappij AA 56 (2007) 6, p. 506 – 510.

³⁹ Maris, C.W., Jacobs, F.C.L.M., *Rechtsvinding en de Grondslagen van het Recht*, Assen: Koninklijke van Gorcum 2003, p. 478 – 501.

culturele funeraire aspecten zich tot elkaar te verhouden? Volgens Anne Hellum dient men naar het recht te kijken alsof het een open systeem betreft dat in constante dialoog is met de sociale, culturele en religieuze normen van een samenleving.⁴⁰ Vanuit het rechtspluralisme bovendien, betreft het recht van een centrale wetgever niet het enige recht en bestaan er meer rechtssystemen naast elkaar die niet per se onderworpen zijn aan het recht van de centrale wetgever. Bovendien zien we in de bovenstaande voorbeelden dat (buitenlandse) culturele normen en gebruik ook voor Nederlandse rechters niet helemaal vreemd zijn. In dit geval zou een milde variant van het rechtspluralisme de oplossing kunnen zijn. Erkenning van bepaalde culturele normen die niet indruisen tegen andere fundamentele rechtsnormen en bijvoorbeeld ontstaan zijn door migratie, kunnen de oplossing zijn voor het voldoen aan de sociale, culturele en religieuze uitvaartwensen van een samenleving. Een zaak moet als een paal boven water staan. Over fundamentele politieke beginselen – scheiding van kerk en staat, vrijheid van meningsuiting, verdraagzaamheid en non-discriminatie – kan niet worden gediscussieerd. Een multiculturele samenleving kent dus grenzen. Maar waar kan men zich in geval van uitvaartwensen nog druk om maken? Men kan zich in dit soort situaties niet beroepen op het argument dat andere fundamentele rechtsnormen zoals gelijkheid in gedrang komen. Je bent toch dood.

2.3 De wet op de lijkbezorging (Wlb)

De wet op lijkbezorging van 1991 betreft de wettelijke regeling rondom de bezorging van het lijk zoals de titel laat blijken. De wet stamt uit 1955 en betreft een opvolger van de eerste landelijke Begrafeniswet uit 1869. De wet op de lijkbezorging heeft ten doel voor te schrijven wat er met een menselijk lichaam dient te gebeuren na het overlijden. Deze wet stelt procedurele normen vanaf het moment van overlijden tot en met de begrafenis of de crematie, dan wel andere wijzen van lijkbezorging. Ook bevat de wet op de lijkbezorging voorschriften voor begraafplaatsen en crematoria en de wijze waarop moet worden omgegaan met graven en urnen. Dit geheel van procedurele bepalingen is er op gericht te waarborgen dat op een zorgvuldige wijze wordt omgegaan met overledenen.⁴¹ De wet op de lijkbezorging is ingedeeld in 7 hoofdstukken. Onder hoofdstuk 1 worden de algemene bepalingen genoemd. Onder hoofdstuk 2 vallen de algemene voorschriften voor de lijkbezorging en onder hoofdstuk 3, 4 en 5 de bepalingen en voorschriften die gelden voor begraving, crematie en

⁴⁰ Khazaleh, L., Law and multiculturalism: When law crosses borders, Interview with Anne Hellum, University of Oslo, 2006, www.uio.no/english/research/interfaculty-research-areas/culcom/news/2006/hellum.html, geraadpleegd op 9 juli 2014.

⁴¹ Memorie van toelichting, wijziging van de wet op de lijkbezorging vergaderjaar 2005 – 2006. 30696. Nr. 3.

bijzondere wijzen van lijkbezorging. Onder hoofdstuk 6 en 7 kan men bijzondere bepalingen en strafbepalingen vinden. En tot slot, in hoofdstuk 8 overgangs- en slotbepalingen.

In Nederland hebben verschillende organisaties direct te maken met de wet op de lijkbezorging. Zo spelen kerken en andere religieuze instanties, uitvaartondernemingen, uitvaartverzekeraars en uitvaartverenigingen een rol. Daarnaast zijn er nog de medische en niet-medische beroepsgroepen en de gemeenten. De met name voor dit onderzoek belangrijke organisaties betreffen de kerken en andere religieuze instanties, uitvaartverzekeraars en uitvaartverzorger. Samenvattend, iedere organisatie die zich bezig houdt met het uitvoeren van uitvaartwensen van overledenen en nabestaanden. De wet op de lijkbezorging zal dan ook besproken worden vanuit het oogpunt van uitvaartwensen en mogelijke beperkingen die deze wet oplegt. Als eerste zal de ontstaansgeschiedenis van de wet op de lijkbezorging aan bod komen. Vervolgens zullen een aantal algemene culturele elementen uit deze wet aan bod komen en tot slot zullen de mogelijke wettelijke beperkingen van deze wet vanuit het oogpunt van de in Nederland verschillende culturen en religies belicht worden.

2.4 Van de Begrafeniswet naar de Wet op de Lijkbezorging

In de eerste helft van de 19^e eeuw ziet men in Nederland de eerste (overheids)initiatieven om de openbare orde op het terrein van de lijkbezorging te handhaven. Deze initiatieven vloeien met name voort uit de gebruikmaking van het medische gedachtegoed ter bestrijding van vermijdbare ziektes. Maar ook het verband tussen de godsdienstige houding tegenover het leven en dood en de omslag van een godsdienstige naar een seculiere visie op het bestaan kan in het wetgevingsproces niet ontkend worden. In de periode dat de godsdienstige houding ten opzichte van het leven en de dood centraal stond, was de waarheid van het geloof ondeelbaar. In de Middeleeuwen vormde de kerk het platform voor de discussie over de vraag hoe er met de dood moest worden omgegaan.⁴² Door de protestantse Reformatie werd binnen het westerse christendom met de uniforme, op een ondeelbare waarheid gebaseerde houding ten opzichte van de dood gebroken. Aangezien mensen voortaan konden kiezen uit meerdere geloofswaarheden over het leven naar de dood, was er sprake van een versnipperd wereldbeeld. De uitvinding van de boekdrukkunst bevorderde deze individuele waarheidsvinding. De uniforme waarheid van het geloof maakte plaats voor de zekerheid van

⁴² Cappers, W., *Aan deze zijde van de dood: funeraire componenten van seculariserende cultuurlandschappen in Nederland 1576-2010*, Amsterdam: 2013 p. 230.

het eigen geloof.⁴³ De overgang van het klassieke naar het verlichte denken vanaf de 17^e eeuw bovendien zorgde ervoor dat de westerse samenleving in een crisis stortte. In de 18^e eeuw kreeg de maatschappelijke bovenlaag dan ook meer aandacht voor het aardse bestaan. In haar zoektocht naar aardse geluk nam ze haar lot in eigen hand. De elite probeerde zelf een nieuwe vorm van zekerheid op seculiere grondslag te scheppen. Deze was onder meer gebaseerd op wetenschappelijk onderzoek. Langzamerhand maakte de zekerheid van het geloof plaats voor het geloof in zekerheid. Wetenschappers kregen een belangrijke taak bij het bepalen van de in essentie seculiere koers. Zij gaven weliswaar de geestelijken gelijk in hun opvatting dat het leven op aarde een chaotisch karakter droeg. Maar ze verschilden met hen van mening over de vraag of een ordening mogelijk was. Ze zagen zichzelf als deskundigen die dankzij specialistische kennis in staat waren problemen te analyseren en planmatig op te lossen. Het specialisme dat bij uitstek geschikt was om een seculiere visie op de dood te formuleren, was de medische wetenschap. De geneeskundigen probeerden de dood op afstand te houden door ziekten die de nadering van de dood aankondigden, te bestrijden met ruimtelijke, temporele en technische maatregelen. Aangezien de overheid in de eerste plaats tot taak had het menselijk leven te beschermen, had ze veel interesse voor de medische oplossingen.⁴⁴ De overheid maakte maar al te graag gebruik van medische statistieken en zo werd de samenwerking tussen de overheid en de medische stand in organisatorisch opzicht steeds serieuzer. Er ontstond een centralistisch opgezette medische politie die in 1818 een wettelijke grondslag kreeg. De overheid stelde ook medisch geschoolde ambtenaren aan om op provinciaal en lokaal niveau onhygiënische toestanden op het terrein van onder meer lijkbezorging aan de kaak te stellen. Gezien het primaat van de medische politie konden de verschillende kerken de overheid slechts verzoeken om ook met hun visie op de dood rekening te houden. De staat werd dus in toenemende mate het platform waar de gesecculariseerde, op medische kennis gebaseerde visie op leven en dood werd geformuleerd. Door de medicalisering van de dood kreeg medici kennis van de anatomie. Medici kreeg door dierproeven fysiologisch inzicht in de werking van het menselijk lichaam. Zo kwam men tot de ontdekking dat het vanuit fysiologisch oogpunt gezien moeilijk was het moment aan te geven, waarop al het leven uit het lichaam is verdwenen.⁴⁵ Geneeskundigen ontdekten bovendien niet alleen dat het leven langzaam doofde, maar ook dat de dood het leven al in een

⁴³ Cappers, W., *Aan deze zijde van de dood: funeraire componenten van seculariserende cultuurlandschappen in Nederland 1576-2010*, Amsterdam: 2013 p. 227.

⁴⁴ Cappers, W., *Aan deze zijde van de dood: funeraire componenten van seculariserende cultuurlandschappen in Nederland 1576-2010*, Amsterdam: 2013 p. 229.

⁴⁵ Cappers, W., *Aan deze zijde van de dood: funeraire componenten van seculariserende cultuurlandschappen in Nederland 1576-2010*, Amsterdam: 2013 p. 232.

vroeg stadium bedreigde. Tussen de kwalijk riekende geuren die in de Middeleeuwen genegeerd werden, en de verpeste lucht in de kerken en de doden die er lagen werd een verband gelegd. Door de vele sterfgevallen raakten de kerken en de kerkhoven in de steden overvol. Als gevolg van de ongecontroleerde wijze van begraven hing er regelmatig een penetrante lijklucht rond de plaatsen waar werd begraven. Voordat de lijken waren ontbonden, werden de graven al geruimd. In de 18^e eeuw was de kwalijke geur voor medici het bewijs dat de gezondheid van de kerkgangers en omwonenden gevaar liep.⁴⁶ Het medische onderzoek vergrootte in eerste instantie dan ook juist het ongewisse karakter van de dood. Dit blijkt uit de vrees om schijndood te worden begraven of om besmet te worden met ziektekiemen die werden verspreid door in kerken en op kerkhoven liggende lijken. Het medische onderzoek transformeerde het geloof in het voortbestaan van geesten uit de religieuze volkscultuur in de angst voor de schijndood. Talloze verhalen boezemden de samenleving angst in om levend te worden begraven.⁴⁷ Op lokaal overheidsniveau ontbraken echter initiatieven ter oplossing van dit probleem. Bij het inlijven van het Koninkrijk Holland in 1810 door het Franse Keizerrijk, werden hier Franse wetten van kracht die een oplossing boden voor het probleem van de schijndood en dat van het begraven in kerken.⁴⁸ Ter voorkoming van de schijndood moest volgens de *Code civil* uit 1804 de ambtenaar van de burgerlijke stand zich persoonlijk en in het bijzijn van twee getuigen verzekeren van de dood. Bovendien bepaalde het wetboek dat overleden pas 24 uur na het uitblazen van de laatste adem ter aarde mochten worden besteld. Door deze overheidsmaatregelen kon een overledene om medische redenen pas na een bepaalde tijd ter aarde worden besteld. Ter bevordering van de hygiëne verbood het Franse decreet van 1804 het begraven in kerken en verplichte de grote plaatsen tot aanleg van begraafplaatsen buiten de bebouwde kom. Deze maatregelen vormden het startsein voor de medicalisering en de verburgerlijking en daarmee de secularisering van het cultuurlandschap. Indirect waren de consequenties voor de uitvaart veelomvattend. In samenhang met de verplaatsing van de laatste rustplaatsen raakten verschillende begrafenisgewoonten in onbruik.⁴⁹ Met betrekking tot wetgevingsinitiatieven blijft het hier voorlopig bij. Vanaf de jaren zestig van de 19^e eeuw komt hier echter verandering in en wordt wetgeving het middel bij uitstek om de openbare orde en de

⁴⁶ Cappers, W., *Aan deze zijde van de dood: funeraire componenten van seculariserende cultuurlandschappen in Nederland 1576-2010*, Amsterdam: 2013 p. 234.

⁴⁷ Cappers, W., *Aan deze zijde van de dood: funeraire componenten van seculariserende cultuurlandschappen in Nederland 1576-2010*, Amsterdam: 2013 p. 230.

⁴⁸ Cappers, W., *Aan deze zijde van de dood: funeraire componenten van seculariserende cultuurlandschappen in Nederland 1576-2010*, Amsterdam: 2013 p. 240.

⁴⁹ Cappers, W., *Aan deze zijde van de dood: funeraire componenten van seculariserende cultuurlandschappen in Nederland 1576-2010*, Amsterdam: 2013 p. 553 – 554.

volksgezondheid structureel te beschermen. De liberalen komen in 1848 aan de macht en het ministerie Kempenaer-Donker Curtius benoemt een commissie die de geldigheid van de Franse wetten moet onderzoeken. Nog in hetzelfde jaar meent de commissie het land 'regtszekerheid' te geven door te adviseren het Franse decreet van 1804 te handhaven. Johan Rudolf Thorbecke die inmiddels als liberale voorman en minister van Binnenlandse Zaken het nieuwe kabinet leidde volgt dit advies niet op en formuleert in 1852 een nieuwe Begrafeniswet. De grondslagen van dit voorstel hebben een seculier karakter: handhaving van de openbare orde en bescherming van de gezondheid. De kerkgenootschappen hebben dus weinig reden tot tevredenheid. De lobby van de kerkgenootschappen blijkt echter zo succesvol dat de overheid in de Memorie van toelichting van 1867 aan de bescherming van godsdienstige belangen evenveel gewicht toekende als aan de handhaving van openbare orde en de zorg voor de gezondheid. Uiteindelijk wordt het wetsontwerp met 48 stemmen tegen 15 stemmen aangenomen. Thorbecke zelf stemt tegen omdat hij vindt dat de wetgever te veel aan de confessionelen tegemoet is gekomen. De Begrafeniswet wordt uiteindelijk in 1869 in het Staatsblad afgedrukt. In vergelijking met het decreet uit 1804 dat 27 artikelen met 28 leden telde, bevatte de Begrafeniswet uit 1869 51 artikelen met 132 leden. Deze getalsverhouding laat zien dat de politici in een pluriformer wordende maatschappij meer dan vroeger compromissen moest sluiten tussen met elkaar conflicterende belangen.⁵⁰ Tot aan 1955 zou deze wet blijven gelden welke uiteindelijk is opgevolgd door de huidige Wet op de Lijkbezorging.

2.5 Enkele (culturele) aspecten van de Wet op de Lijkbezorging uitgelicht

Met name tijdens epidemieën, wanneer de sociale controle klein was en de angst voor besmetting groot, liepen mensen een gerede kans schijndood te worden begraven. Op het slagveld werden zwaar gewonde militairen ook nogal eens levend begraven. In 1740 deed de Deense hoogleraar anatomie Winslow, nadat hij in zijn jonge jaren zelf tot tweemaal toe zelf was dood verklaard en gekist, een poging om de grens tussen leven en dood nader te definiëren. In Amsterdam volgde hij openbare lessen van de anatoom Frederik Ruysch. In *An mortis incerta signa minus incerta a Chirurgicus quam ab aliis experimentis* verdedigde hij nu stellig dat een medicus iemand pas als gestorven mocht beschouwen, wanneer het vermeende lijk niet op prikken, snijden en branden reageerde. Deze chirurgische benadering moest het volgens Winslow qua bewijskracht echter nog altijd afleggen tegen het natuurlijke

⁵⁰ Cappers, W., *Aan deze zijde van de dood: funeraire componenten van seculariserende cultuurlandschappen in Nederland 1576-2010*, Amsterdam: 2013 p. 273-278.

proces van de ontbinding als algemeen bekend, fysiologisch kenmerk van de dood. De reuk werd in deze tijd namelijk als diagnostisch middel bij uitstek gezien. Om de grens tussen leven en dood in medische zin zo nauwkeurig mogelijk af te bakenen, kwam Winslow dus met een temporele oplossing. Iemand mocht pas worden begraven, wanneer de lijkontbinding was te ruiken. Ter voorkoming van de schijndood moest volgens de *Code civil* uit 1804 de ambtenaar van de burgerlijke stand zich persoonlijk en in het bijzijn van twee getuigen verzekeren van de dood. Bovendien bepaalde het wetboek dat overleden pas 24 uur na het uitblazen van de laatste adem ter aarde mochten worden besteld.⁵¹ In 1823 werd deze periode tot 36 uur uitgesteld. Uitstel had te maken met het feit dat het ontbindingsproces in het koude Nederland, ten opzichte van het warmere Frankrijk, langer op zich liet wachten.⁵² Interessant is dat de wet op de lijkbezorging nog steeds uit gaat van 36 uur wachttijd alvorens iemand begraven of gecremeerd mag worden.⁵³ Een bepaling welke ooit is ontstaan ten gevolge van de angst voor de schijndood. Begraving of crematie binnen 36 na het overlijden is mogelijk maar daarvoor dient toestemming van de officier van justitie te worden verleend.⁵⁴ Er dient een vergunning te worden aangevraagd en er dient een beroepstermijn van 24 uur te worden afgewacht.⁵⁵ Een snelle begrafenis is dus überhaupt niet mogelijk vanwege de afwachting van het beroepstermijn. Dit in tegenstelling tot de wens van veel mensen.

Men kan zich afvragen of dit niet een onnodige wettelijke beperking betreft welke bij het opstellen van de eerste Begrafeniswet in de 19^e eeuw, wettelijk is vast komen te staan maar gelet op de huidige medische kennis onnodig is. De wettelijke 36 uur is namelijk ingesteld ter voorkoming van de schijndood. De problemen rondom de schijndood worden echter al rond het midden van de 19^e eeuw als niet ernstig ervaren. Zo werd al in 1847 het onderzoek van de Franse arts Eugene Bouchut *Traite des signes de la mort et des moyens de prevenir les inhumations prematurees* gepubliceerd. Aanknepend bij het hart als bloedpomp en daarmee als een van de fundamenteën voor de nieuwe fysiologie wees Bouchet het wegvallen van de hartslag aan als het zekerste kenteken van de dood. In 1850 gaf de arts Levy Ali Cohen, in Nederland via een artikel bekendheid aan deze ontdekking.⁵⁶ Mensen hoefden niet meer de lijklucht als teken van de beginnende ontbinding af te wachten, aangezien dokters het ontbreken van de hartslag met behulp van de stethoscoop konden vaststellen. Door op enige

⁵¹ Cappers, W., *Aan deze zijde van de dood: funeraire componenten van seculariserende cultuurlandschappen in Nederland 1576-2010*, Amsterdam: 2013 p.

⁵² Staatsblad 1832, nr. 7. Art. 41

⁵³ Artikel 16 Wet op de Lijkbezorging.

⁵⁴ Artikel 17 lid 2 Wet op de Lijkbezorging.

⁵⁵ Artikel 17 Wet op de Lijkbezorging.

⁵⁶ Cohen, A., 'De zekere tekenen', 361 – 367.

afstand van het lichaam de klinische dood vast te stellen, was het gebruik om 36 uur op de komst van lijklucht te wachten, in principe overbodig geworden.⁵⁷ Men kan zich dus afvragen of gelet op de hedendaagse medische kennis het afwachten van de 36 uur niet een overbodige beperking betreft. De wet op de lijkbezorging stelt onder artikel 3 immers zelf dat lijkschouwing zo spoedig mogelijk na het overlijden, door de behandelende arts of door een gemeentelijke lijkschouwer dient te geschieden. Artikel 5 van deze wet stelt: uitsluitend artsen die als forensisch arts zijn ingeschreven in een daartoe gehouden register, worden benoemd als gemeentelijke lijkschouwer. Men kan er in Nederland ingevolge deze artikelen van uitgaan dat wanneer de lijkschouwing heeft plaatsgevonden dit door een competent persoon is gebeurd en de dood met zekerheid kan worden vastgesteld. M.i. betreft het afwachten van het termijn van 36 uur dan ook tegenstrijdig met artikel 3 en 5 van deze wet. Artikel 7 lid 1 stelt bovendien dat de lijkschouwer een verklaring van overlijden afgeeft enkel in geval de lijkschouwer ervan overtuigd is dat de dood is ingetreden ten gevolge van een natuurlijke oorzaak. Artikel 12 stelt bovendien dat verlof tot begraving of crematie niet wordt verleend, zolang niet is overlegd een verklaring van overlijden, afgegeven door de behandeld arts of een gemeentelijke lijkschouwer, dan wel een verklaring waaruit blijkt van geen bezwaar van de officier van justitie tegen begraving of crematie. De wet op de lijkbezorging geeft dus zelf genoeg argumenten ter ondersteuning van de stelling dat het termijn van 36 uur welke is ontstaan ten gevolge van de angst voor de schijndood, overbodig is.

Een ander interessant artikel uit de Wet op de Lijkbezorging betreft artikel 38. Het betreft hier de juridische grondslag voor begraafplaatsen. Ingevolge dit artikel is *“een kerkgenootschap gerechtigd tot het hebben van een of meer kerkelijke begraafplaatsen tot een zodanige uitgestrektheid, als overeenkomst met een redelijk deel van de grond, welke in de gemeente voor begraafplaatsen is bestemd. De gemeenteraad kan aan een kerkgenootschap op zijn verzoek toestaan, meer of grotere begraafplaatsen te hebben, onverminderd het recht van de andere kerkgenootschappen, bedoeld in de eerste volzin”*.

De Wet op de Lijkbezorging biedt iedere kerkgenootschap gelet op artikel 38 Wlb de mogelijkheid een eigen begraafplaats op te richten. Er zijn echter maar weinig voorbeelden waarbij ook daadwerkelijk gebruik is gemaakt van dit artikel. Ondanks de wettelijke grondslag blijkt het stichten van een begraafplaats geen makkelijke aangelegenheid. Zo biedt het wetsartikel geen garantie dat een gemeente ook daadwerkelijk grond ter beschikking

⁵⁷ Cohen, A., 'De zekere tekenen', 137 – 158.

heeft. Daarbij dient op het onderstreepte gedeelte van het geciteerde artikel te worden gelet. Bovendien is beschikbaar begraafplaatsgrond überhaupt al schaars en de (aankoop) en exploitatie ervan een kostbare aangelegenheid.⁵⁸

De eeuwige grafrust lijkt in beginsel geen probleem te zijn gelet op de Wlb. Ingevolge artikel 28 lid 1 van deze wet kan: *“Een aansluitend recht op een graf, welke vorm aan dit recht ook wordt gegeven, uitsluitend schriftelijk worden gevestigd. Het recht kan voor onbepaalde tijd of voor een bepaalde tijd van tenminste twintig jaar worden verleend. Het voor een bepaalde tijd verleende recht wordt op verzoek, mits gedaan binnen twee jaren voor het verstrijken van de termijn, verlengd, docht telkens voor niet langer dan tien jaren”*. De eeuwige grafrust kan dus worden gehandhaafd. De Nederlandse wetgever legt het accent echter wel op de eigen, individuele verantwoordelijkheid, terwijl het begraven en de duur en garantie van de grafrust in veel andere landen als een collectieve verantwoordelijkheid wordt beschouwd. Voor veel mensen lijkt dit dan ook gelet op de schaarse beschikbare grond, alle benodigde procedures en kosten die hiermee gemoeid zijn een onhaalbare opdracht en kan dit m.i. ook als een beperking worden gezien.⁵⁹

Opmerkelijk betreft tot slot, de wetswijziging van de wet op de lijkbezorging van 2010. Voor de wetswijziging was in de wet het uitsluitend recht op een graf voor bepaalde of onbepaalde tijd geregeld, ook wel huurgraf, koopgraf, eigen graf of familiegraf genoemd. Besloten wordt dat met de wetswijziging deze graven worden onderverdeeld in particuliere en algemene graven. Opmerkelijk is dat de uitvaartverzekeraar/verzorgers van de staatssecretaris de taak toebedeeld krijgen om voorlichting te geven over de verschillende typen graven en vooral wat betreft de consequentie van een algemeen graf, namelijk dat dit na de tien jaar verplichte grafrust kan worden ontruimd. M.i. betreft dit een opmerkelijk besluit van de staatssecretaris nu juist in die periode grote discussies aan de gang waren omtrent de voorlichtingsplicht van uitvaartverzekeraars.⁶⁰ Uitvaartverzekeraars schoten tekort in de voorlichtingsplicht en de wetgever gaf ze met deze beslissing nu nog een mogelijkheid om de discussie onder nabestaanden aan te wakkeren. Immers bestaat vandaag de dag nog veel onduidelijkheid over de gevolgen van een algemeen graf en kan met deze taakverdeling geen garantie worden

⁵⁸ Harmsen, P., *Handleiding Islamitisch Begraven*, SDU: Den Haag, 2007, p. 16.

⁵⁹ Harmsen, P., *Handleiding Islamitisch Begraven*, SDU: Den Haag, 2007, p. 41.

⁶⁰ Kamerstukken II 2008, 30 696 nr. 10.

gegeven dat men goed geïnformeerd wordt. Wat in feite een extra beperking en risico op desinformatie oplevert voor de mensen met een wens tot eeuwige grafrust.

2.6 Tussentijdse conclusie

Het bovenstaande laat ons een aantal beperkingen van de Wlb zien. Beperkingen die echter niet het betoog kunnen steunen dat de Wlb de mogelijke uitvaartwensen van overledenen en nabestaanden beperkt. De overheid staat burgers dan ook niet in bijzondere mate in de weg als het gaat om een bij ieders levensovertuiging passende lijkbezorging. Er is veel mogelijk. Men kan echter niet verwachten dat het een overheidstaak is om faciliteiten te verlenen voor bepaalde religieuze of culturele rituelen. De regels zoals gesteld in de Wlb dienen te worden nageleefd. Met betrekking tot sommige artikelen uit deze wet kan men zich afvragen of ze niet te achterhaald zijn en is aanpassing aan te bevelen. Uiteraard kan men met betrekking tot de beperkende regels ook toestemming verlenen voor het toepassen van regels uit andere culturen en levensovertuigingen. In dit geval zou een milde variant van het rechtspluralisme de oplossing kunnen zijn. Erkenning van bepaalde culturele normen, zoals bijvoorbeeld de snelle uitvaart, kan de oplossing zijn voor het voldoen aan de sociale, culturele en religieuze uitvaartwensen van een samenleving.

Voor het overige kan gesteld worden dat de Wlb veel vrijheid biedt en ligt het m.i. aan de uitvaartverzekeraars en uitvaartverzorgers zelf om gebruik te maken van deze vrijheid en innovatief te zijn in het aanbieden van verzekeringsproducten en faciliteiten waarmee de uitvaartwensen van (potentiële) klanten beter waar gemaakt kunnen worden. Het betreft immers een slechte zaak als Nederlanders met een andere levensovertuiging zich uit onvrede met de Nederlandse uitvaartverzekeraars en verzorgers voor hun laatste rustplaats wenden tot andere landen waar meer mogelijkheden zijn.

Hoofdstuk 3 Regelgeving, toezicht en de Wet op het financieel toezicht

3.1 Inleiding

In 2007 trad de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft) in werking. Deze wet is een opvolger en bundeling van de voormalige Wet op de financiële dienstverlening (Wfd) en diverse andere wetten. De AFM en De Nederlandse Bank (hierna: DNB) zijn belast met het toezicht op de naleving van deze wet. Een toezichtvorm die zich met name in de laatste jaren sterk geconcentreerd heeft op de bescherming van de consument ten opzichte van de financiële dienstverlener. De Wft betreft een ‘open-normen’ wet en kent vijf onderdelen waaronder een algemeen deel met definities en begrippen en de onderdelen markttoegang

financiële ondernemingen, prudentieel toezicht financiële ondernemingen, gedragstoezicht financiële ondernemingen en gedragstoezicht financiële markten. Het bespreken van deze gehele wet valt buiten de strekking van deze scriptie en zal dan ook enkel besproken worden voor zo ver van toepassing op de uitvaartverzekeraar/natura-uitvaartverzekeraar.

3.2 De uitvaartverzekering wettelijk gekwalificeerd

Vanuit de Wet op het Financieel toezicht betreffen de kapitaalvormen van de uitvaartverzekering een verzekeringsvorm die gerelateerd is met het leven of de dood en dus een levensverzekering. Een levensverzekering betreft een complex product en is derhalve onderworpen aan de toezichtsbepalingen zoals neergelegd in de Wet op het Financieel toezicht. Een natura-uitvaartverzekering betreft geen complex product maar valt toch onder de toezichtsbepalingen van de Wft.

3.3 Wft en de uitvaartverzekeraar

De uitvaartverzekeraar valt onder de Wft wanneer het gaat om een financiële onderneming⁶¹ die een financieel product⁶² aanbied. Waar staan de ‘open-normen’ van de Wft voor en waar dienen uitvaartverzekeraars zich aan te houden?

Allereerst dient gewezen te worden op het verzekeringsonderscheid dat conform de Wft geldt. Zo bestaan er volgens de Wft schadeverzekeringen, levensverzekeringen, natura-uitvaartverzekeringen en herverzekeraars. De uitvaartverzekering wordt in de Wft aangemerkt als levensverzekering, derhalve worden hier enkel de bepalingen die gelden voor natura-uitvaartverzekering en levensverzekering besproken. De levensverzekeraar kan immers een uitvaartverzekering in de eerder besproken vormen als een natura-uitvaartverzekering aanbieden.

Markttoegang

Zoals artikel 2:27 lid 1 van de Wft stelt is het een levensverzekeraar verboden zonder een daartoe door de Nederlandsche Bank verleende vergunning het bedrijf van een levensverzekeraar uit te oefenen. De markttoegang wordt de levensverzekeraar dan wel natura-uitvaartverzekeraar enkel verleend voor zover deze over een vergunning verleend door de DNB beschikt. Het verbod van uitoefening van het bedrijf van levensverzekeraar geldt echter niet voor financiële ondernemingen die uitsluitend het bedrijf van natura-

⁶¹ Conform artikel 1:1 lid p betreft een verzekeraar een financiële onderneming in de zin van de Wft.

⁶² Conform artikel 1:1 lid g betreft een financieel product een verzekering die geen herverzekering is.

uitvaartverzekeraar uitoefenen en conform art. 2:48 lid 1 een vergunning voor de uitoefening van het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar, van de DNB hebben.⁶³ Conform artikel 2:28 lid 1 Wft kan een levensverzekeraar nooit een vergunning voor de uitoefening van het bedrijf van schadeverzekeraar verleend krijgen.

Prudentieel toezicht

Het prudentiele toezicht van de Wft richt zich op de solideit van financiële ondernemingen. De Wft eist dan ook dat het dagelijkse beleid en het interne toezicht van een financiële onderneming gevoerd worden door geschikte, betrouwbare en integere personen.⁶⁴ Het algemene beleid dient gevoerd te worden door personen wier betrouwbaarheid buiten twijfel staat⁶⁵ en het beleid dient adequaat en integer te zijn. Onder een adequaat en integer beleid dient belangenverstrengeling te worden tegengegaan, tegengegaan dient te worden dat de financiële onderneming of haar werknemers strafbare feiten of andere wetsovertredingen begaan die het vertrouwen in de financiële onderneming of in de financiële markten ernstig kunnen schaden. De financiële onderneming dient tevens tegen te gaan dat door haar cliënten het vertrouwen in de financiële onderneming of in de financiële markten kan worden geschaad en dat andere handelingen die door de financiële onderneming of haar werknemers worden verricht die op een dusdanige wijze ingaan tegen hetgeen volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijke verkeer betaamt, dat hierdoor het vertrouwen in de financiële onderneming of financiële markten ernstig kan worden geschaad, tegengegaan worden.⁶⁶ Het dagelijkse beleid van een uitvaartverzekeraar dient door ten minste twee natuurlijk personen vanuit Nederland te worden bepaald.⁶⁷ De bedrijfsvoering van de uitvaartverzekeraar dient zo te worden ingericht dat deze een beheerste en integere uitoefening van haar onderscheidenlijk zijn bedrijf waarborgt. Hiervoor worden bij of krachten maatregel van bestuur regels gesteld. Deze regels hebben betrekking op het beheersen van bedrijfsprocessen en bedrijfsrisico's, integriteit en de solideit van de financiële onderneming.⁶⁸ Indien de uitvaartverzekeraar werkzaamheden uitbesteedt aan een derde, dient deze er zorg voor te dragen dat met betrekking tot die werkzaamheden, de bovenstaande regels worden nageleefd.⁶⁹ De uitvaartverzekeraar die tevens een naamloze vennootschap dan

⁶³ Zie artikel 2:27 lid 3 Wft.

⁶⁴ Artikel 3:8 lid 1 Wft.

⁶⁵ Artikel 3:9 lid 1 Wft.

⁶⁶ Artikel 3:10 lid 1 sub a-d Wft.

⁶⁷ Artikel 3:15 lid 1 en 2 Wft.

⁶⁸ Artikel 3:17 lid 1 en 2 Wft.

⁶⁹ Artikel 3:18 lid 1 Wft.

wel een Europese vennootschap is, heeft een uit ten minste drie leden bestaande raad van commissarissen als bedoeld in de artikelen 140, onderscheidenlijk 250, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.⁷⁰ Daarbij dient een uitvaartverzekeraar conform de Wft altijd de rechtsvorm van een naamloze vennootschap, onderlinge waarborgmaatschappij of Europese vennootschap aan te houden.⁷¹ In geval van ontbinding dan wel algehele of gedeeltelijke liquidatie van haar of zijn bedrijf is besloten, dient de uitvaartverzekeraar DNB ten minste 13 weken voordat aan de beslissing uitvoering wordt gegeven te raadplegen.⁷² Het is de uitvaartverzekeraar die een vergunning heeft voor het uitoefenen van het bedrijf van levensverzekeraar of natura-uitvaartverzekeraar, verboden een ander bedrijf dan het bedrijf waarvoor de vergunning is verleend, uit te oefenen. Indien een vergunning is verleend voor het uitoefenen van het bedrijf van levensverzekeraar, kan het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar worden uitgeoefend zonder een aparte vergunning. Het bedrijf van levensverzekeraar mag tevens enkel worden uitgevoerd in de branche of branches waarvoor de vergunning is verleend.⁷³ De uitvaartverzekeraar dient verder over een minimumbedrag aan eigen vermogen te beschikken dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt bepaald, daarnaast dient deze over financiële middelen tot dekking van de kosten voor de inrichting van de administratie en van het productienet te beschikken en dient deze solvabel te zijn. Regels met betrekking tot de solvabiliteit van de uitvaartverzekeraar worden bij of krachtens algemene maatregel van bestuur gesteld en kunnen in het bijzonder betrekking hebben op de minimumomvang, de samenstelling en berekening van de solvabiliteit, alsmede op de waardering van de vermogensbestanddelen die tot de solvabiliteit kunnen worden gerekend.⁷⁴ Bij een verslechtering van de financiële positie dient daarvan onverwijld kennis te worden gegeven aan DNB.⁷⁵

De uitvaartverzekeraar dient verder conform de Wft toereikende technische voorzieningen aan te houden, welke volledig door waarden worden gedekt. Een levensverzekeraar dient rekening houdend met alle financiële aspecten van zijn onderneming de premies voor te sluiten levensverzekeringen op adequate wijze vast te stellen.⁷⁶ Activa en passiva van een uitvaartverzekeraar dienen op de door de in de Wft voorziene wijze te worden gewaardeerd, en het boekjaar dient gelijk lopend met het kalenderjaar te worden gedaan.⁷⁷ Binnen zes

⁷⁰ Artikel 3:19 lid 1 Wft.

⁷¹ Artikel 3:20 Wft.

⁷² Artikel 3:30 lid 1 Wft.

⁷³ Artikel 3:36 Wft.

⁷⁴ Artikel 3:53 en 3:57 Wft.

⁷⁵ Artikel 3:57a Wft.

⁷⁶ Artikel 3:67 Wft.

⁷⁷ Zie daarvoor de artikelen 3:69a en 3:70 Wft.

maanden na afloop van het boekjaar wordt aan DNB de jaarrekening, het jaarverslag en de overige gegevens, bedoeld in de artikelen 361, eerste lid, onderscheidenlijk 391, eerste lid, en 392, eerste lid, onderdelen a tot en met h, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, verstrekt.⁷⁸ Een uitvaartverzekeraar dient tevens periodiek binnen de daartoe vastgestelde termijnen staten te verstrekken aan DNB, die deze nodig heeft voor het toezicht op de naleving van de Wft. Bij het sluiten van een nieuw type levensverzekering of natura-uitvaartverzekering, voegt de uitvaartverzekeraar bij de staten een opgave van de technische grondslagen voor de berekeningen van het desbetreffende tarief en van de desbetreffende technische voorzieningen. De staten dienen tevens periodiek te zijn voorzien van een verklaring omtrent de getrouwheid, afgegeven door een accountant en een actuaris dient de staten te waarmerken.⁷⁹ Binnen zes maanden na afloop van het boekjaar dient aan DNB een opgave met betrekking tot de vanuit Nederland of andere lidstaten gelegen vestigingen gesloten levensverzekeringen verstrekt te worden.⁸⁰ Accountants belast met het onderzoek ten behoeve van de jaarrekening van een uitvaartverzekeraar dienen DNB zo spoedig mogelijk kennis te geven van elke omstandigheid waarvan hij bij de uitvoering van het onderzoek kennis heeft gekregen en die in is strijd met de verplichtingen uit de Wft of het voortbestaan van de financiële onderneming bedreigt. Een accountant die belast is met de verstrekking van de verklaring van getrouwheid dient hetzelfde te doen.⁸¹ Een uitvaartverzekeraar mag enkel na het verkrijgen van een verklaring van geen bezwaar van DNB een gekwalificeerde meerderheid verwerven en de betrouwbaarheid van de houder van de verklaring van geen bezwaar dient buiten twijfel te staan.⁸² Het is de uitvaartverzekeraar ook verboden, anders dan na verkregen verklaring van geen bezwaar van DNB, zijn eigen vermogen door terugbetaling van kapitaal of uitkering van reserves te verminderen, indien de verzekeraar ten tijde van deze terugbetaling dan wel uitkering niet voldoet aan het solvabiliteitskapitaalvereiste of zou kunnen worden voorzien dat hij in de twaalf volgende maanden niet meer aan dat vereiste kan voldoen.⁸³ Wijziging met betrekking tot de gekwalificeerde meerderheid dienen aan DNB doorgegeven te worden.⁸⁴

Onder bepaalde voorwaarden dient een uitvaartverzekeraar bij portefeuilleoverdracht daarvoor toestemming te krijgen van DNB, ditzelfde geldt voor de natura-uitvaartverzekeraar

⁷⁸ Artikel 3:71 Wft.

⁷⁹ Artikel 3:72 lid 3, 4 en 7 en 3:73 Wft.

⁸⁰ Artikel 3:74 lid 1.

⁸¹ Artikel 3:88 Wft.

⁸² Artikel 3:95 en 3:99 Wft.

⁸³ Artikel 3:97 lid 1 Wft.

⁸⁴ Artikelen 3:103 t/m 3:105 Wft.

en voor de uitvaartverzekeraar die rechten en verplichtingen uit natura-uitvaartverzekeringen wenst over te dragen. Indien DNB instemt met de overdracht dient daarvan door de uitvaartverzekering melding te worden gedaan in de Staatscourant.⁸⁵

Bij het in gedrang komen van rechten van diegenen die als verzekeringnemer, verzekerden of gerechtigden op uitkering betrokken zijn bij verzekeringen gesloten door de uitvaartverzekeraar, kan DNB een herstelplan eisen.⁸⁶ Bij het niet beschikken van technische voorzieningen zoals eerder besproken, kan DNB de vrije beschikking door de verzekeraar over zijn waarden, waar zij zich ook bevinden, beperken of en verbieden om anders dan met machtiging van DNB te beschikken over deze waarden.⁸⁷ Bij het niet voldoen aan de solvabiliteitsvereisten zoals gesteld in het eerder besproken artikel 3:57 Wft, dient de uitvaartverzekeraar op verzoek van DNB binnen acht weken een saneringsplan in.⁸⁸ DNB kan in geval van oordeel dat ten aanzien van een verzekeraar die een vergunning heeft in de zin van de Wft, tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling zijn met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit onderscheidenlijk, de technische voorzieningen en redelijkerwijs is te voorzien dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren, een *overdrachtsplan* voorbereiden.⁸⁹ In geval DNB van oordeel is dat deze situatie zich voordoet kan zij ook de rechtbank Amsterdam verzoeken de *noodregeling* uit te spreken.⁹⁰ Tot slot geldt er voor levensverzekeraars in een verzekeringsgroep aanvullend toezicht.⁹¹

Gedragstoezicht

Ook vanuit het gedragstoezicht legt de Wft de eis op dat het dagelijkse beleid van een uitvaartverzekeraar gevoerd wordt door personen die geschikt zijn. Ook eventuele interne toezichthouders dienen geschikt te zijn voor het houden van toezicht. Het gedragstoezicht stelt echter nog de extra eis van vakbekwaamheid van werknemers en andere natuurlijke personen die zich onder de verantwoordelijkheid van een uitvaartverzekeraar rechtstreeks bezig houden met het aanbieden van verzekeringen aan consumenten. Omtrent de vakbekwaamheid ligt in de Wft besloten dat bij of krachtens algemene maatregelen van bestuur hiervoor regels gesteld kunnen worden en dat bij of krachtens algemene maatregelen van bestuur bepaald kan worden bepaald dat onze Minister volgens daarbij te stellen regels

⁸⁵ Zie artikelen 3:112 t/m 3:114 en artikel 3:120 Wft.

⁸⁶ Artikel 3:132 Wft.

⁸⁷ Artikel 3:135 Wft.

⁸⁸ Artikel 3:136 Wft.

⁸⁹ Voor een gedetailleerde omschrijving van de voorwaarden die verbonden zijn aan dit overdrachtsplan zie artikelen 3:159c t/m 3:159ag Wft.

⁹⁰ Zie voor een gedetailleerde omschrijving van de noodregeling de artikelen 3:160 t/m 3:201 Wft.

⁹¹ Zie artikelen 3:281 t/m 3:288 Wft.

exameninstituten erkent die bevoegd zijn tot het afgeven van diploma's en certificaten waarmee de vakbekwaamheid wordt aangetoond.⁹²

Conform het gedragstoezicht dient het beleid van een uitvaartverzekeraar bepaald te worden door personen wier betrouwbaarheid buiten twijfel staat.⁹³ Net als onder het prudentiele toezicht wordt een adequate beleidsvoering en een integere bedrijfsuitoefening geëist.⁹⁴ Een uitvaartverzekeraar mag verder ook niet met personen verbonden zijn in een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur die in zodanige mate ondoorzichtig is dat deze een belemmering vormt of kan vormen voor het adequaat uitoefenen van toezicht op de uitvaartverzekeraar.⁹⁵ Bij het uitbesteden van werkzaamheden aan een derde door de uitvaartverzekeraar, dient de uitvaartverzekeraar er zorg voor te dragen dat met betrekking tot die werkzaamheden, de bovenstaande regels worden nageleefd.⁹⁶

De uitvaartverzekeraar dient tevens zorg te dragen voor een adequate behandeling van klachten van cliënten, consumenten of deelnemers van verzekeringen. Daartoe dient de uitvaartverzekeraar te beschikken over een interne klachtenprocedure, gericht op een spoedige en zorgvuldige behandeling van klachten en dient de uitvaartverzekering aangesloten te zijn bij een door Onze Minister erkende geschilleninstantie die geschillen behandelt met betrekking tot verzekeringen, tenzij er geen zodanige geschilleninstantie is. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de afhandeling van klachten en worden regels gesteld met betrekking tot de erkenning van geschilleninstanties.⁹⁷ Het gedragstoezicht van de Wft gaat uit van een zorgvuldige dienstverlening. Voor de toepassing van de bepalingen die regels stellen ten behoeve van de zorgvuldige dienstverlening, wordt onder natura-uitvaartverzekering mede verstaan een overeenkomst die strekt tot fondsvorming van de verzorging van de uitvaart van een natuurlijke persoon, indien de overeenkomst wordt aangegaan door een natura-uitvaartverzekeraar en voor de natura-uitvaartverzekeraar geen beleggingsrisico met zich brengt.⁹⁸

De uitvaartverzekeraar dient er zorg voor te dragen dat de door of namens haar verstrekte of beschikbare gestelde informatie ter zake van een uitvaartverzekering, waaronder reclame-uitingen, geen afbreuk doet aan ingevolge de Wft te verstrekken of beschikbaar te stellen informatie. De informatie moet tevens duidelijk en niet misleidend zijn en het commerciële

⁹² Artikel 4:9 Wft.

⁹³ Artikel 4:10 Wft.

⁹⁴ Zie artikel 4:11 en onder kopje prudentieel toezicht wat daar onder dient te worden verstaan.

⁹⁵ Artikel 4:13 lid 1 Wft.

⁹⁶ Artikel 4:16 Wft.

⁹⁷ Artikel 4:17 Wft.

⁹⁸ Artikel 4:18 Wft.

oogmerk van de verstrekte of beschikbaar gestelde informatie als zodanig herkenbaar. Hierover kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld.⁹⁹ Voorafgaand aan het adviseren over een uitvaartverzekering verstrekt de uitvaartverzekeraar, de cliënt informatie voor zover dit redelijkerwijs relevant is voor een adequate beoordeling van die verzekering. Gedurende een lopende verzekering verstrekt de uitvaartverzekering de consument tevens, tijdig informatie wezenlijke wijziging in de bovenstaande informatie, voor zover deze wijzigingen redelijkerwijs relevant zijn voor de consument.¹⁰⁰ Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen altijd regels worden gesteld met betrekking tot de informatieverstrekking door een uitvaartverzekeraar over een uitvaartverzekering.¹⁰¹ De uitvaartverzekeraar dient bij het adviseren van een uitvaartverzekering tevens informatie in te winnen over de kennis en ervaring van de consument, opdat zij kan beoordelen of de verzekering passend is voor de consument. Bij het van mening zijn dat de verzekering niet passend is, dient de uitvaartverzekeraar de consument de waarschuwen. Als de consument zelf niet genoeg informatie verschaft over de kennis en ervaring waarschuwt de uitvaartverzekeraar de consument dat zij als gevolg van daarvan niet in staat is na te gaan of de uitvaartverzekering voor hem passend is.¹⁰² De uitvaartverzekeraar dient verder op zorgvuldige wijze de gerechtvaardigde belangen van de consument in acht te nemen en te handelen in het belang van de consument.¹⁰³ De uitvaartverzekeraar houdt zich bij de behandeling van de consument aan bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen nadere regels met betrekking tot de in acht te nemen zorgvuldigheid. Onder nadere regels met betrekking tot de in acht te nemen zorgvuldigheid worden mede verstaan regels met betrekking tot de kosten die de uitvaartverzekeraar in rekening brengt indien de consument een overeenkomst inzake een uitvaartverzekering beëindigt of een overeenkomst met betrekking tot een uitvaartverzekering aangaat met een andere uitvaartverzekeraar.¹⁰⁴ Zoals we later zullen zien kunnen conform de Wft bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot de beloning of vergoeding, in welke vorm dan ook, voor het aanbieden, adviseren, bemiddelen of optreden als gevolmachtigd agent of onder gevolmachtigde agent inzake een uitvaartverzekering, en de wijze van uitbetaling daarvan en een verbod op het verschaffen of ontvangen van nader aan te wijzen provisie.¹⁰⁵ Indien er

⁹⁹ Artikel 4:19 Wft.

¹⁰⁰ Artikel 4:20 Wft.

¹⁰¹ Artikel 4:22 Wft.

¹⁰² Artikel 4:24 Wft.

¹⁰³ Artikel 4:24a Wft.

¹⁰⁴ Artikel 4:25 Wft.

¹⁰⁵ Artikel 4:25a Wft.

zoals we later zullen zien, een verbod geldt voor het verschaffen of ontvangen van bepaalde provisies op grond van artikel 4:25a Wft, informeert de uitvaartverzekeraar de consument over de aard en reikwijdte van de dienstverlening, de wijze waarop de uitvaartverzekeraar wordt beloond, de kosten van de dienstverlening die de consument betaalt, de belangen van de uitvaartverzekeraar die van invloed kunnen zijn op de dienstverlening aan de consument en bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen onderwerpen die relevant kunnen zijn door de adequate beoordeling van de dienstverlening door de consument. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de vorm, inhoud, moment en wijze van verstrekking van de informatie.¹⁰⁶

Ook de AFM dient van een accountant die het onderzoek uitvoert van de jaarrekening van een uitvaartverzekering, zo spoedig mogelijk melding te ontvangen van elke omstandigheid waarvan hij bij de uitvoering van het onderzoek kennis heeft gekregen en die in strijd is met de in de Wft opgelegde verplichtingen.¹⁰⁷

De uitvaartverzekeraar dient er tevens zorg voor te dragen dat in een individuele levensverzekering met een looptijd van meer dan zes maanden onderscheidenlijk in natura-uitvaartverzekering wordt bepaald dat de verzekeringnemer gedurende dertig kalenderdagen vanaf de dag waarop hij van het sluiten van de verzekering in kennis is gesteld, de verzekering met onmiddellijke ingang schriftelijk of door middel van een voor de verzekeraar beschikbare en toegankelijke duurzame drager kan opzeggen.¹⁰⁸

3.4 Wetgeving in de praktijk

3.4.1 Besluit gedragstoezicht financiële dienstverlening

De uitwerking van de geldende financiële toezichtwet- en regelgeving is uitgewerkt in het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (Bgfo). De nadere regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen (Nrgfo) betreft weer een uitwerking van de Bgfo. Omdat een gehele beschrijving van deze regelgevingen buiten de strekking van deze scriptie valt zullen enkel de belangrijkste praktische gevolgen van deze regelgeving voor de uitvaartverzekeraar besproken worden. Want wat betekent de Wft nu in de praktijk voor de uitvaartverzekeraar?

3.4.2 De AFM en signalen

Om de praktische gevolgen van de Wft en de uitwerking daarvan in de Bgfo beter te kunnen

¹⁰⁶ Artikel 4:25b Wft.

¹⁰⁷ Artikel 4:27 Wft.

¹⁰⁸ Artikel 4:63 Wft.

begrijpen, kan het rapport van de AFM, waarbij zij in 2011 onderzoek deed naar de distributie van uitvaartverzekeringen niet buiten beschouwing worden gelaten. De AFM vond in 2011 namelijk dat zij met betrekking tot de markt van uitvaartverzekeringen redenen had zich zorgen te maken. Zo ontving de AFM signalen die met name betrekking hadden op de grote aanbieders van uitvaartverzekeringen.¹⁰⁹ De signalen schetsten het beeld dat consumenten op een agressieve manier werden benaderd met als doel aan hen een uitvaartverzekering te verkopen. De signalen leken er op te duiden dat er sprake was van opdringerige verkooppraktijken en verkeerde prikkels. Daarnaast gaven de signalen ook aanleiding om te veronderstellen dat er incorrecte en mogelijk misleidende over de producten werd verstrekt, aldus de AFM.¹¹⁰ De AFM vond het derhalve nodig onderzoek te doen naar de distributie van uitvaartverzekeringen. Het doel van het onderzoek was om de kwaliteit van de verkoop van uitvaartverzekeringen vast te stellen, de verkregen waarnemingen met verzekeraars te delen, op te treden tegen eventuele misstanden en de markt waar nodig te bewegen naar een wenselijke situatie. Getoetst werd in hoeverre de wijze van distributie het belang van de klant centraal stelde.¹¹¹ De AFM stelde dat om als financiële onderneming het belang van de klant daadwerkelijk centraal te stellen, dient de wijze van distributie voor de klant kostenefficiënt, nuttig, veilig en begrijpelijk zijn. De AFM baseerde dit uiteraard op de regelgeving zoals geldend conform de Wft. Zo stelt de AFM dat de distributie van een financieel product nuttig is als deze invulling geeft aan een gefundeerde behoefte van een gespecificeerde groep. Uit het onderzoek blijkt echter dat niet alle verzekeraars zich bij de verkoop van uitvaartverzekeringen richten op een gespecificeerde doelgroep. De aanbieders richten zich in het realiseren van hun omzet tot een bredere doelgroep dan gerechtvaardigd is op basis van de productkenmerken van de verzekeringen. Hierdoor bestaat het risico dat verzekeringen worden verkocht aan consumenten die hieraan geen behoefte hebben. Hiermee voldoen deze verzekeraars met hun wijze van distributie van uitvaartverzekeringen niet aan het criterium nuttig.¹¹² [Bevinding AFM: Drie grote verzekeraars definiëren geen specifieke doelgroep. Naar het oordeel van de AFM sluiten zij hierdoor met hun wijze van distributie van uitvaartverzekeringen niet aan bij de behoefte van een specifieke doelgroep.](#)¹¹³ Met betrekking tot de distributie komt de AFM ook tot de conclusie dat gelet op de bepalingen uit de Wft een aanbieder van een uitvaartverzekering ook verantwoordelijkheden

¹⁰⁹ Binnen de scope van het onderzoek viel ongeveer 90% van de Nederlandse uitvaartverzekeringsmarkt.

¹¹⁰ AFM, onderzoek naar de distributie van uitvaartverzekeringen, onderzoek 2011, p. 5.

¹¹¹ AFM, onderzoek naar de distributie van uitvaartverzekeringen, onderzoek 2011, p. 6.

¹¹² AFM, onderzoek naar de distributie van uitvaartverzekeringen, onderzoek 2011, p. 13.

¹¹³ AFM, onderzoek naar de distributie van uitvaartverzekeringen, onderzoek 2011, p. 13.

heeft ten aanzien van tussenpersonen waarmee wordt samengewerkt.¹¹⁴ De AFM meent dat de verantwoordelijkheid van een verzekeraar ten aanzien van de kwaliteit van zijn distributiekanaal ook ziet op het zorg dragen dat wordt samengewerkt met tussenpersonen die het klantbelang centraal stellen. De AFM komt echter tot de conclusie dat verzekeraars in hun aanstellingsbeleid ten opzichte van tussenpersonen onvoldoende aandacht besteden aan de kwaliteit van de dienstverlening van tussenpersonen en dat deze verzekeraars onvoldoende selectief zijn bij de acceptatie van tussenpersonen. Hierdoor is het risico groot dat wordt samengewerkt met tussenpersonen die niet het klantbelang centraal stellen.¹¹⁵ Ook met betrekking tot het monitorbeleid van de verzekeraars ten opzichte van tussenpersonen waarmee wordt samengewerkt, stelt de AFM dat te weinig aandacht is voor de kwaliteit van dienstverlening en dat de monitoring daarom onvoldoende is. Door samen te werken met deze partijen maakt de verzekeraar het bijvoorbeeld mogelijk dat producten worden geadviseerd door ‘illegale’ tussenpersonen¹¹⁶. Hierdoor ontstaat het risico op niet passend advies, bijvoorbeeld dat producten worden verkocht aan consumenten die hieraan geen behoefte hebben. In dit opzicht voldoet de beheersing van de distributieketen niet aan het criterium veilig, aldus de AFM.¹¹⁷

Met betrekking tot het provisiebeleid dat uitvaartverzekeraars ten opzichte van tussenpersonen hanteren, heeft de AFM deze getoetst op kostenefficiëntie gezien vanuit het perspectief van de klant. De AFM verwacht dat het provisiebeleid ‘waar voor zijn geld’ biedt. De AFM constateerde dat er aanzienlijke verschillen bestonden tussen de provisieplafonds. Het provisieplafond bij één verzekeraar was bijna drie keer zo hoog als bij een andere verzekeraar. De eisen die aan tussenpersonen werden gesteld waren echter nagenoeg gelijk. De AFM stelde in haar rapport dat dit onwenselijk was omdat hier een prikkel vanuit gaat voor de tussenpersoon om te kiezen voor de verzekeraar met de hoogste provisie. Vanuit het oogpunt van kostenefficiëntie is de AFM van mening dat de hogere provisieplafonds niet het belang van de klant centraal stellen.¹¹⁸ Daarnaast is de AFM van mening dat de hoogte van de provisie vaak niet adequaat wordt onderbouwd. In sommige situaties staan de door de

¹¹⁴ Zie artikelen 4:94 en 4:97 Wft.

¹¹⁵ AFM, onderzoek naar de distributie van uitvaartverzekeringen, onderzoek 2011, p. 14 – 15.

¹¹⁶ Tussenpersonen die niet voldoen aan de vereisten zoals gesteld in de Wft.

¹¹⁷ AFM, onderzoek naar de distributie van uitvaartverzekeringen, onderzoek 2011, p. 16.

¹¹⁸ AFM, onderzoek naar de distributie van uitvaartverzekeringen, onderzoek 2011, p. 20 – 22.

tussenpersoon geleverde dienstverlening en gemaakte kosten niet in verhouding tot de provisie. In die situaties gaat er een onwenselijke prikkel uit van de provisie.¹¹⁹

Met betrekking tot het advies over uitvaartverzekeringen is de AFM kritisch. Zo zijn financiële dienstverleners vrijgesteld van de adviesregels uit artikel 4:23, eerste en tweede lid, Wft voorzover zij financiële diensten verlenen met betrekking tot uitvaartverzekeringen.¹²⁰ De wetgever heeft hiervoor gekozen omdat een uitvaartverzekering een eenvoudig product is waarvan de aard, de gevolgen en de risico's goed zijn te overzien en te waarderen door de (gemiddelde) consument. Zo stelt de wetgever dat de kans dat deze (gemiddelde) consument een, gezien zijn kenmerken en wensen, ongeschikt product koopt indien hij zich bij zijn keuze niet baseert op het advies van een financiële dienstverlener, bij deze eenvoudige producten relatief klein is.¹²¹ De adviesregels zijn niet van toepassing omdat de toegevoegde waarde van de adviesregels niet in een redelijke verhouding staan tot de bedrijfslasten, aldus de wetgeschiedenis.¹²² De AFM is echter van mening dat als de gegevens over de financiële positie en risicobereidheid niet worden ingewonnen, het advies over de uitvaartverzekering niet de kwaliteit zal hebben die de consument mag verwachten. Verzekeraars maken echter veelvuldig gebruik maken van termen als advies en zorgplicht en wekken hierdoor wel de verwachting dat consumenten zorgvuldig worden geadviseerd, wat in de praktijk onvoldoende waar wordt gemaakt. Hierdoor voldoet de dienstverlening niet aan de verwachtingen van de consument, hetgeen uit het oogpunt van het criterium veilig onwenselijk is.¹²³ De AFM constateert verder met betrekking tot de inventarisatie van de uitvaartwensen bij het afsluiten van een uitvaartverzekering dat de ingewonnen informatie met betrekking tot de uitvaartwensen regelmatig niet wordt opgeslagen voor later gebruik. Dit is vooral opmerkelijk gezien het feit dat de klant betaalt voor het inwinnen van de uitvaartwensen. Bovendien is dit zeer onwenselijk aangezien het bijvoorbeeld bij het bijverzekeren voor de verzekeraar onduidelijk is hoeveel er bijverzekerd moet worden. Ten tweede knelt het op het moment van overlijden van de verzekerde, indien de klant een natura-uitvaartverzekering heeft afgesloten. Immers heeft de klant heeft gekozen voor deze uitvaartverzekering omdat de zorg voor de nabestaanden uit handen wordt genomen. De klant heeft zijn uitvaartwensen bepaald en doorgegeven. Hierdoor is de verwachting gewekt dat deze wensen worden uitgevoerd bij overlijden. Als deze wensen niet beschikbaar zijn, wordt niet aan deze verwachting voldaan.

¹¹⁹ AFM, onderzoek naar de distributie van uitvaartverzekeringen, onderzoek 2011, p. 22.

¹²⁰ Zie hiervoor artikel 41 uit de Vrijstellingsregeling Wft.

¹²¹ Staatscourant 23 november 2006, nr. 229, p. 20.

¹²² AFM, onderzoek naar de distributie van uitvaartverzekeringen, onderzoek 2011, p. 23.

¹²³ AFM, onderzoek naar de distributie van uitvaartverzekeringen, onderzoek 2011, p. 23 – 24.

Hierdoor voldoet een aspect van de dienstverlening niet aan het criterium veilig.¹²⁴ Gelet op de eerder besproken rechtspraak blijkt dit in de praktijk een veelvoorkomend probleem te zijn.

Ook met betrekking tot de informatieverstrekking van uitvaartverzekeraars aan consumenten heeft de AFM uitgebreid onderzoek gedaan. Zoals eerder besproken dient conform de Wft voorafgaand aan de totstandkoming van een overeenkomst informatie worden verstrekt voor zover dit relevant is voor een adequate beoordeling van het product. De informatie dient tevens duidelijk en niet misleidend te zijn.¹²⁵ Uit de door de AFM beluisterde telefoongesprekken concludeert de AFM echter dat uitvaartverzekeraars veelvuldig spreken over een ‘gemiddelde uitvaart’. Er wordt echter geen toelichting gegeven op wat de ‘gemiddelde uitvaart’ inhoudt. De AFM vindt dat de informatieverstrekking over de inhoud van de verzekering daarom niet duidelijk is. Aangezien de term ‘gemiddelde uitvaart’ gekoppeld wordt aan de hoogte van de kosten van een uitvaart, is de informatie over wat een gemiddelde uitvaart inhoudt relevant voor de consument om een adequate beoordeling te kunnen maken van het product. De verzekeraar dient de consument in het telefoongesprek in grote lijnen te informeren over de elementen die bij een ‘gemiddelde uitvaart’ wel en niet zijn inbegrepen. In het geval van een natura sommenverzekering of een kapitaalverzekering kan de verzekeraar dit illustreren door aan te geven welke elementen de consument met een verzekerd bedrag wel en niet zou kunnen bekostigen, aldus de AFM.¹²⁶

De AFM constateert verder dat de uitvaartverzekeraar de consument niet informeert over het ledenvoordeel, of niet duidelijk informeert over wat het ledenvoordeel inhoudt en wat de voorwaarden zijn die aan het ledenvoordeel verbonden zijn. Het ledenvoordeel is een financieel voordeel voor klanten die de uitvaart laten verzorgen door een van de specifieke uitvaartverzorgers waarmee de verzekeraar een samenwerkingsverband heeft. Hierbij gelden de prijzen van de diensten zoals deze door de betreffende uitvaartverzorger in rekening worden gebracht. Allereerst maken de verzekeraars onvoldoende duidelijk welke voorwaarden aan het ledenvoordeel verbonden zijn en wat voor gevolgen het heeft wanneer een consument niet voldoet aan deze voorwaarden. Een consequentie van de samenwerking tussen de uitvaartverzekeraar en de uitvaartverzorger is dat de nabestaanden van de verzekerde beperkt zijn in hun vrijheid om de uitvaart te laten verzorgen door een andere

¹²⁴ AFM, onderzoek naar de distributie van uitvaartverzekeringen, onderzoek 2011, p. 24 – 25.

¹²⁵ Zie artikelen 4:19 en 4:20 Wft.

¹²⁶ AFM, onderzoek naar de distributie van uitvaartverzekeringen, onderzoek 2011, p. 26 – 27.

uitvaartverzorger. Als de nabestaanden de uitvaart via een andere uitvaartverzorger willen laten uitvoeren dan via de partij met wie de aanbieder samenwerkt, dan heeft dit consequenties. Het is bijvoorbeeld mogelijk dat geen gebruik kan worden gemaakt van de ledenkorting (korting op het afnemen van diensten) of dat een lager bedrag beschikbaar is voor de uitvaart. Daarnaast maken de uitvaartverzekeraars niet inzichtelijk waar het ledenvoordeel uit bestaat. Een consequentie hiervan is dat de consument niet in staat wordt gesteld om verschillende aanbiedingen, zowel bij uitvaartverzekeraars als uitvaartverzorgers, met elkaar te vergelijken.

De AFM vindt het belangrijk dat consumenten duidelijk worden geïnformeerd over de werking van het ledenvoordeel. Hierbij dient onder andere duidelijk te zijn wat de consequenties zijn van het laten verzorgen van de uitvaart door een uitvaartverzorger met wie de verzekeraar geen samenwerkingsverband heeft. Dit geldt eveneens voor het informeren van nabestaanden, op het moment dat zij een keuze maken voor een uitvaartverzorger. De eerder besproken rechtspraak laat immers zien dat het informatietekort vaak tot misverstanden bij de nabestaanden leidt. Daarnaast vindt de AFM het belangrijk dat uitvaartverzekeraars voor de consument inzichtelijk maken waar het ledenvoordeel uit bestaat en dat de consument goed wordt geïnformeerd of er sprake is van indexatie. Indien dit namelijk niet gebeurt kan de consument niet inschatten wat de eventuele gevolgen van indexatie zijn.¹²⁷ Ook met betrekking tot uitsluitingen in een verzekerd pakket, constateert de AFM informatietekorten. De eerder besproken jurisprudentie getuigt hier ook van. Zoals eerder aangegeven wordt er geen toelichting gegeven op de term ‘gemiddelde uitvaart’ en de diensten die hier al dan niet onderdeel van uitmaken. De consument wordt hierdoor eveneens niet geïnformeerd over bepaalde belangrijke uitsluitingen, of beperkende voorwaarden, in het verzekerd pakket (in het geval van een natura- uitvaartverzekering). Bij een natura-uitvaartverzekering worden niet alle diensten (volledig) vergoed. Verschillende onderdelen van een uitvaart vallen vaak niet onder de dekking. Voorbeelden hiervan zijn notariskosten, grafrechten of een koffietafel. Tot slot, heeft de AFM geconstateerd dat niet in alle gevallen duidelijk is wat wel en niet onder de dekking van het pakket valt. Het is hierdoor vaak niet duidelijk voor de consument wat de verzekering inhoudt, of wat de consument met een beschikbare verzekerde som wel en niet kan bekostigen.¹²⁸

¹²⁷ AFM, onderzoek naar de distributie van uitvaartverzekeringen, onderzoek 2011, p. 28 – 29.

¹²⁸ AFM, onderzoek naar de distributie van uitvaartverzekeringen, onderzoek 2011, p. 29 – 30.

3.4.2 Wft in de praktijk

In dit onderdeel zullen de belangrijkste praktische gevolgen van de toezichtwetgeving voor de uitvaartverzekeraar worden beschreven. De invloed van het rapport van de AFM uit 2011 kan daarbij niet ontkent worden en het zal blijken dat naar aanleiding van dit rapport in de laatste twee jaar veel verandering heeft plaats gevonden. Veel van de wettelijke toezichtbepalingen zijn dan ook gericht op het creëren van de cultuuromslag in de dagelijkse praktijk van de financiële dienstverlener, een cultuuromslag waarbij het belang van de consument centraal dient te komen te staan. Men kan zich afvragen of de genomen maatregelen altijd de juiste zijn en ook daadwerkelijk deze cultuuromslag bevorderen.

Provisieverbod en transparantieverplichtingen

Het voor in de praktijk misschien wel belangrijkste gevolg van de bepalingen uit de Wft en het Bgfo betreft het provisieverbod. De informatieverplichting rond provisie is uitgewerkt in het Bgfo. Volgens de Wft is provisie een beloning of vergoeding, in welke vorm dan ook, voor het bemiddelen of adviseren ter zake van een financieel product of het verlenen van een beleggingsdienst of nevendienst. Het Bgfo vult aan: het betreft een beloning of vergoeding, in welke vorm dan ook, die een aanbieder ter gelegenheid van de totstandkoming van een overeenkomst inzake (in dit geval) een uitvaartverzekering, tussen hem en een consument **rechtstreeks** of **middelijk** voor het bemiddelen of adviseren inzake die overeenkomst betaalt.¹²⁹ Met de inwerkingtreding van het provisieverbod op 1 januari 2013 is de beloning van adviseurs en directe aanbieders voor het bemiddelen of adviseren van een uitvaartverzekering versleuteld in de prijs van het product verboden.¹³⁰ Adviseurs mogen voor het adviseren van deze producten ook geen vergoeding meer ontvangen van de aanbieder van het product. Het provisieverbod is, ingevolge het artikel 86c, tweede lid, onderdeel a, niet van toepassing op provisies die rechtstreeks worden verschaft door de consument, tenzij de hoogte van de provisies ‘kennelijk onredelijk’ is gelet op de aard en reikwijdte van de dienstverlening. Door de inwerkingtreding van het provisieverbod betalen consumenten adviseurs en directe aanbieders rechtstreeks voor het advies en het afsluiten van een uitvaartverzekering voor zover deze beloning dus niet ‘kennelijk onredelijk’ is. Voor de inwerkingtreding van het provisieverbod betaalden klanten deze kosten via de prijs van het product en zagen we in het besproken onderzoeksrapport van de AFM dat er aanzienlijke verschillen bestonden tussen de provisieplafonds van uitvaartverzekeraars terwijl de eisen die

¹²⁹ Artikel 1:1 Wft en artikel 1 Bgfo.

¹³⁰ Artikel 86c Bgfo.

aan de verschillende tussenpersonen werden gesteld nagenoeg gelijk waren. Volgens de AFM zorgt dit er voor dat er een onwenselijke prikkel uit gaat van de provisie en dat tussenpersonen kiezen voor de verzekeraar met de hoogste provisie in plaats van het juiste product voor de verzekeringnemer en zo het klantbelang niet centraal stellen.¹³¹ Mede door dit rapport vallen ook (natura)uitvaartverzekeraars onder het provisieverbod. Adviseurs zijn vanaf januari 2013 niet langer afhankelijk van de productaanbieder voor de beloning. Dit zorgt er voor dat adviseurs en directe aanbieders het belang van de klant beter centraal kunnen stellen. De consument dient nu rechtstreeks en voor het afsluiten van het product te betalen.¹³² De premie die de klant dan betaald voor de uitvaartverzekering betreft een nettoprijs. Volgens de AFM draagt de rechtstreekse betaling van klanten aan adviseurs en directe aanbieders bij aan de beoogde verandering van product gedreven verkoop naar klantgerichte advisering. Hier kunnen echter vragen bij worden gesteld. Gelet op de advisering van een uitvaartverzekeringsproduct na het provisieverbod kan men zich afvragen of het advies daadwerkelijk is verbeterd en klantgerichter aan het worden is. De aanbieder van een uitvaartverzekeringsproduct heeft in het geval het geen directe aanbieder betreft nu niet meer de mogelijkheid te kiezen voor de aanbieder van de hoogste provisie. Dit betekent echter niet dat de kwaliteit van het advies daadwerkelijk beter zal zijn en klantgerichter zal worden. De aanbieder kan immers nog steeds product gedreven adviseren en ieder product waarvan hij bemiddelaar is aanbieden. Zo heeft een onafhankelijk tussenpersoon bijvoorbeeld zelf de keuze met wie deze in zee gaat en over wiens product deze adviseert. Dat de consument de provisie nu direct aan de adviseur betaald, verandert niets aan deze keuzemogelijkheid. Ook geeft dit geen garantie dat een adviseur het klantbelang meer in acht zal nemen. De verbetering van het kwaliteit van het advies ligt bij de adviseur zelf, deze kiest zelf uit het assortiment van producten waarover hij adviseert. Het wegvallen van een onwenselijke prikkel betreft niet de juiste manier om dit te bereiken omdat dit geen garantie geeft dat de adviseur het best passende product zal kiezen voor de consument.

Bovendien zien we dat gelet op de praktijk aan het advies van directe aanbieders van uitvaartverzekeraars nog haken en ogen zitten. Ja, de aanbieders hebben meer regels waar ze zich aan dienen te houden. Maar wat is er veranderd aan het advies? De consument belt een directe aanbieder op en geeft aan een verzekeringsproduct te willen afsluiten. De directe aanbieder dient daarop aan te geven dat de consument online, zonder advieskosten een

¹³¹ AFM, onderzoek naar de distributie van uitvaartverzekeringen, onderzoek 2011, p. 22.

¹³² Zie de eerder besproken advies- en distributiekosten.

verzekering kan afsluiten. Wenst de klant advies dan dient deze eerst akkoord te gaan met het betalen van advies- en distributiekosten.¹³³ Gaat men akkoord met de advies- en distributiekosten, dan volgt de adviesfase die er in de praktijk vaak als volgt uit ziet:



De beslisboom van de adviesfase

Verdiepende inventarisatie



134

In de adviesfase wordt de financiële positie van de klant in kaart gebracht met de vraag: “hoe makkelijk kunt rond komen?” De consument kan daarop antwoorden, makkelijk, redelijk of moeilijk. De adviseur vraagt daarna of de voorkeur ligt bij een hoge of een lage maandlast en of er kinderen die nog geen 18 zijn, meeverzekerd dienen te worden. Er kan ook gekozen worden voor een maandlast die tussen de hoge en de lage maandlast in ligt. Aan de hand van deze antwoorden kiest de direct aanbieder een product uit zijn assortiment van producten. Bij de keuze voor een lage maandlast wordt geadviseerd een product met een lange looptijd en lagere maandlasten af te sluiten, over de gehele looptijd wordt uiteindelijk meer premie

¹³³ Telefoonopnamen beluisterd van uitvaartverzekeraars Monuta en Yarden.

¹³⁴ Presentatie t.b.v. training adviseurs Yarden Uitvaartverzekeringen N.V., <http://prezi.com/3gvhfvkh4y7p/belscript-training/>, geraadpleegd op 15 augustus 2014.

betaald. Bij de mogelijkheid tot een hogere maandlast adviseert men een uitvaartverzekeringsproduct met een kortere looptijd en een hogere premie per maand. Dit alles kan met een eventuele gratis kinderverzekering. De totale premie die uiteindelijk bij deze kortere looptijd wordt betaald, ligt over het algemeen een stuk lager dan de totale premie bij een uitvaartverzekeringsproduct met een lange looptijd. Net zoals voor het provisieverbod. Het advies bestaat dus uiteindelijk uit twee simpele vragen die enkel betrekking hebben op de maandlast van de consument. Uiteraard bespreekt de uitvaartverzekeraar voorafgaand aan het “advies” de uitvaartwensen van de consument om zo het benodigde bedrag voor de uitvaart te kunnen vast stellen maar dit betreft geen onderdeel van het verplichte wettelijke advies. Met de bovenstaande adviesvragen kan m.i. worden afgevraagd waaruit blijkt dat met dit advies het klantbelang wel centraal staat. De AFM is tevreden met de bovenstaande inrichting van het advies, maar betreffen dit niet simpele vragen die de consument zich zelf ook zou kunnen stellen?

Opvallend is bovendien dat indien de consument een uitvaartverzekering wenst af te nemen zonder advies via het internet bijvoorbeeld, ook wel ‘execution only’, de uitvaartverzekeraar uitgezonderd is van de plicht van het afnemen van een kennis- en ervaringstoets welke ingevolge artikel 80e van het Bgfo verplicht is.¹³⁵ De kennis- en ervaringstoets wordt afgenomen om te bepalen of een consument is staat is zonder advies een financieel product af te sluiten. De toets is bedoelt om te kijken of de consument zich voldoende bewust van de risico’s en gevolgen is voor de eigen financiële situatie. Als uit de toets blijkt dat de execution only dienstverlening niet past bij de consument, dient de financiële dienstverlener de consument uitdrukkelijk te waarschuwen geen gebruik te maken van de financiële dienst of product en hem te adviseren zich te laten adviseren.¹³⁶ Bij een uitvaartverzekering acht de wetgever dus dat de consument genoeg kennis bezit om deze zelf zonder advies af te sluiten. Het Ministerie van Financiën laat in een brief over de aanpassingen in het wijzigingsbesluit Financiële Markten 2013 naar aanleiding van de consultatiereacties, blijken dat verschillende marktpartijen er op hebben gewezen dat het vaststellen van de kennis en ervaring van de consument bij het beoordelen van de passendheid van uitvaartverzekeringen niet proportioneel is gelet op het simpele karakter van deze producten en het feit dat de adviesregels niet op uitvaartverzekeringen van toepassing zijn. Het vaststellen van de kennis en ervaring van de consument is inderdaad niet opportuun aangezien het om eenvoudige

¹³⁵ Het Bgfo stelt nader adviesregels zoals de kennis- en ervaringstoets.

¹³⁶ Artikel 803 Bgfo en <http://www.afm.nl/nl/online-dienstverlening/kennismaking-beeldvorming/doelgroepomschrijving-execution-only.aspx>, geraadpleegd op 26 september 2014.

producten gaat. Derhalve zijn uitvaartverzekeringen niet langer opgenomen in artikel 80e van het Bgfo en hoeft een financiële dienstverlener wanneer de consument deze producten wenst af te nemen zonder advies niet vast te stellen of de consument over voldoende kennis en ervaring beschikt, aldus het Ministerie van Financiën.¹³⁷

De redenering van de wetgever kan ik hier niet helemaal volgen. De uitvaartverzekering betreft een simpel product en behoeft in beginsel dus geen advies. Wenst de consument een uitvaartverzekering af te sluiten met behulp van een adviseur, dan wordt het advies echter wel verplicht en dient de consument conform het provisieverbod advieskosten te betalen. Het advies is dan wel noodzakelijk en gratis advies is niet toegestaan omdat hier een ongewenste prikkel vanuit gaat. De AFM stelt dat door het verplicht stellen van het betalen van advies, producten juist goedkoper worden nu de kosten voor het advies apart betaald worden. Dit werkt concurrerend en het is aan de consument zelf om te kijken waar deze elders een goedkopere uitvaartverzekering kan krijgen. De AFM controleert echter niet of producten daadwerkelijk goedkoper worden omdat zij geen prijspolitie is. De adviseur kan hierin een goede rol spelen, aldus de AFM.¹³⁸ Men kan zich echter afvragen of de AFM het juiste argument geeft en door het niet toestaan van gratis advies juist wel de prijspolitie aan het spelen is. Als de kosten van het advies door het provisieverbod niet in de productprijs mogen worden versleuteld zou de aanbieder er zelf voor moeten kiezen om zijn advies gratis of tegen een prijs te mogen aanbieden. Dit betreft m.i. marktwerking.

Men kan zich ook afvragen of de privaatrechtelijke bescherming onder het contractrecht de consument niet voldoende beschermt en het provisieverbod ten opzichte van adviseurs en directe aanbieders van uitvaartverzekeringen overbodig is. Zo schreef mr. Meijer in zijn artikel *‘De assurantietussenpersoon en het verbod op provisie’* al over de privaatrechtelijke bescherming van de consument ten opzichte van de tussenpersoon. Hierin stelt hij dat het provisieverbod geen toegevoegde waarde heeft naast de bestaande privaatrechtelijke en publiekrechtelijke regelgeving. Door het brede takenpakket¹³⁹ van de assurantietussenpersoon is de verhouding met de consument in de regel te kwalificeren als een gemengde overeenkomst: er is zowel sprake van een overeenkomst van opdracht art. 7:400 BW als van een bemiddelingsovereenkomst art. 7:425 BW. Dit betekent dat ook de artikelen 7:417 en

¹³⁷ Directie Financiële Markten, Brief aanpassingen in het Wijzigingsbesluit Financiële Markten 2013 naar aanleiding van de consultatiereactie, 13 september 2013, p. 6.

¹³⁸ Wolfsen, J., Verwarring bij provisieverbod, *Het Financieel Dagblad*, 16 februari 2013.

¹³⁹ Het takenpakket van de assurantietussenpersoon bestaat uit het adviseren van de klant over het af te sluiten verzekeringsproduct, bemiddeling te verlenen bij het tot stand komen van de verzekeringsovereenkomst en het voeren van beheer over de verzekeringsovereenkomst.

7:418 BW van toepassing zijn. In beide artikelen worden regels gegeven die moeten voorkomen dat er sprake is van een belangenconflict. Art. 7:714 BW geeft een regeling voor het dienen van twee heren. Het dienen van twee heren als tussenpersoon is toegestaan, mits aan een aantal voorwaarden is voldaan. Als uitgangspunt wordt gesteld dat het dienen van twee heren is toegestaan als de inhoud van de rechtshandeling zo nauwkeurig vaststaat dat strijd tussen de belangen van de twee opdrachtgevers is uitgesloten.¹⁴⁰ In casu, betekent dit dat het belang van eventuele verzekeringsnemer niet ten onder mag doen aan dat van de directe aanbieder van de uitvaartverzekering. Wanneer de opdrachtgever een consument betreft, geldt als extra voorwaarde dat de opdrachtgever schriftelijk toestemming moet hebben gegeven. Wanneer niet aan de voornoemde twee voorwaarden is voldaan, heeft de tussenpersoon geen recht op loon jegens de opdrachtgever ten opzichte van wie hij in strijd met art. 7:714 lid 1 BW heeft gehandeld. Daarnaast is de bemiddelaar gehouden om schade die door deze opdrachtgever als gevolg van het in strijd handelen met art. 7:417 lid 1 BW is geleden, te vergoeden. De sanctie zoals opgenomen in art. 7:417 lid 3 BW, is van dwingend recht. Art. 7:418 BW is een vangnetbepaling en strekt tot bescherming van de opdrachtgever. Ook in andere gevallen dan het dienen van twee heren geldt dat wanneer de bemiddelaar direct of indirect belang heeft bij de totstandkoming van de rechtshandeling (in casu, eventuele provisie), de bemiddelaar de opdrachtgever hiervan in kennis moet stellen, tenzij de inhoud van de rechtshandeling zo nauwkeurig vaststaat dat strijd tussen de belangen van de bemiddelaar en de opdrachtgever is uitgesloten. Wanneer de bemiddelaar de opdrachtgever niet heeft geïnformeerd over het (directe of indirecte) belang dat hij heeft bij de totstandkoming van de rechtshandeling, dan geldt dat de bemiddelaar zijn recht op loon verliest.¹⁴¹ Daarnaast is de bemiddelaar aansprakelijk voor de schade die de opdrachtgever als gevolg van dit handelen van de bemiddelaar lijdt. Evenals art. 7:417 BW is ook art. 7:418 BW van dwingend recht (art. 7:418 lid 3 BW).¹⁴² Tevens wordt er gemeend dat art. 7:418 BW analoog van toepassing is als er enkel sprake is van een adviesrelatie.¹⁴³ De sanctie komt dus neer op verval van loon en zorgt er voor dat tussenpersonen hun belang(en) (provisie) onthullen en aan het vereiste van transparantie voldaan wordt en de potentiële verzekeringsnemer er zelf voor kan kiezen de bemiddelingsovereenkomst aan te gaan of niet.

¹⁴⁰ Meijer, S.Y.Th., Provisie en de zorgplicht van de assurantietussenpersoon. *Maandblad van Vermogensrecht*, 2010 nummer 11, p. 300 – 305. (302)

¹⁴¹ Voor een uitgebreide beschrijving van wat onder het melden van eigen belang wordt verstaan zie uitspraak HR 6 april 2007, NJ 2008, 493 m.nt. Hijma, LJN AZ5440.

¹⁴² Meijer, S.Y.Th., Provisie en de zorgplicht van de assurantietussenpersoon. *Maandblad van Vermogensrecht*, 2010 nummer 11, p. 301-303.

¹⁴³ A-G Verkade in conclusie op arrest HR 6 april 2007, NJ 2008, 493 m.nt. Hijma, LJN AZ5440.

De regeling omtrent oneerlijke handelspraktijken zoals opgenomen in 6.3.3A BW zou in het kader van het provisieverbod ook een rol kunnen spelen. In art. 6:193b BW is bepaald dat een handelaar onrechtmatig handelt wanneer een handelspraktijk wordt verricht die oneerlijk is. Een handelspraktijk is oneerlijk als een handelaar handelt in strijd met de vereisten van professionele toewijding en het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar is beperkt of kan worden beperkt waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet zou hebben genomen.¹⁴⁴ Een handelspraktijk is in het bijzonder oneerlijk als er sprake is van een misleidende handelspraktijk of een agressieve handelspraktijk.¹⁴⁵ Met betrekking tot het provisieverbod is met name de misleidende handelspraktijk van belang. Van een misleidende handelspraktijk is sprake als:

- informatie wordt verstrekt die feitelijk onjuist is of die de gemiddelde consument misleidt of kan misleiden al dan niet door de algemene presentatie van de informatie waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet zou hebben genomen. Vervolgens is in art. 6:193c lid 1 BW een niet limitatieve lijst opgesomd ten aanzien van aspecten waarover de consument kan worden misleid; of
- er een misleidende omissie is (art. 6:193d BW). Een misleidende omissie is het weglaten van essentiële informatie die de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen dat hij anders niet had genomen. Ook is van een misleidende omissie sprake wanneer essentiële informatie verborgen wordt gehouden of op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laat wordt verstrekt of het commerciële oogmerk niet laat blijken, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen dat hij anders niet had genomen.

Vermelding van artikel 6:193f specifiek is daarbij belangrijk. Het weglaten van informatie zoals vermeld in artikel 4:20 Wft wordt gekwalificeerd als een misleidende omissie. Van een misleidende handelspraktijk is sprake als de misleidende omissie er voor heeft gezorgd dat de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst heeft genomen of zou hebben genomen dat hij anders niet had genomen.¹⁴⁶ Artikel 4:20 Wft stelt dat voorafgaand aan het adviseren of de totstandkoming van een overeenkomst inzake (in dit geval) een verzekering de financiële dienstverlener, de consument alle informatie verstrekt voor zover dit redelijkerwijs relevant is voor een adequate beoordeling van de verzekering. Als de consument er dan in slaagt te bewijzen dat het niet vermelden van in dit geval de provisie, er voor heeft gezorgd dat de consument een besluit over een overeenkomst heeft genomen dat

¹⁴⁴ Artikel 6:193b BW.

¹⁴⁵ Artikel 6:193c t/m 6:193g BW en 6:193h t/m 6:193i BW.

¹⁴⁶ Artikel 6:139d BW.

hij anders niet had genomen, rust op de verzekeraar vervolgens de bewijslast dat hij niet aansprakelijk is voor de ontstane schade.¹⁴⁷ M.i. betreft dit voldoende privaatrechtelijke bescherming voor de consument en hoeft het provisieverbod ten opzichte van de uitvaartverzekering op deze manier niet te worden gehanteerd.

Tot slot kunnen bij de uitwerking van het provisieverbod nog vraagtekens worden gesteld. Het provisieverbod is ingevolge artikel 86c lid 2 onder a, niet van toepassing op financiële dienstverlening en provisies die bestaan uit rechtstreekse beloning door de consument tenzij de hoogte van deze provisies ‘kenmerkend onredelijk’ is gelet op de aard en reikwijdte van de dienstverlening. De uitvaartverzekeraar of adviseur/bemiddelaar is in beginsel dus vrij een prijs voor het advies overeen te komen zolang deze niet ‘kenmerkend onredelijk’ is voor de consument. Het introduceren van de kenmerkende onredelijkheidsnorm in de financiële toezichtwetgeving brengt met zich mee dat de AFM de inhoud van de provisieafspraken tussen de uitvaartverzekeraar of bemiddelaar en de consument kan toetsen en, indien sprake is van ‘kenmerkend onredelijke’ vergoedingen, handhavend kan optreden. De AFM kan op grond van de Wft een bestuurlijke boete en/of last onder dwangsom aan de financiële dienstverlener opleggen.¹⁴⁸ M.i. een bestuursrechtelijke doorkruising van de contractsvrijheid waarbij het publiekrecht de inhoud en totstandkoming van een financiële dienstverleningsovereenkomst normeert. Naar het huidige Nederlandse contractenrecht is voor de geldigheid van een overeenkomst immers niet vereist dat er een zekere evenredigheid bestaat tussen de wederzijdse prestatie van twee private partijen. De *iustum pretium*-leer¹⁴⁹ speelt in het Nederlandse contractenrecht geen rol en wordt afgewezen op gronden, die in de literatuur worden aangeduid als het ideologische, het praktische en het instrumentele argument. De contractsvrijheid staat voorop, de waarde van prestaties is moeilijk objectief vast te stellen en het contractenrecht beschikt over voldoende andere instrumenten (wilsgebreken) ter bescherming tegen onevenredigheid van prestaties.¹⁵⁰ Met betrekking tot de prijs van een financiële dienst kan m.i. dan ook van de consument kan verwacht worden dat deze zelf een kritische blik heeft op de prijs van het financieel advies. Ter ondersteuning van het provisieverbod heeft de wetgever immers aangevoerd dat met het oude beleid de consument niet of onvoldoende in staat was om adequaat tegenwicht te bieden aan de

¹⁴⁷ Artikel 6:193j BW.

¹⁴⁸ Cherednychenko, O.O., Provisieafspraken tussen cliënten en financiële dienstverleners: van privaatrechtelijke contractsvrijheid naar de publiekrechtelijke *iustum pretium*, *Contracteren*, juli 2012 nr. 2 p. 45 – 48.

¹⁴⁹ De leer van de rechtvaardige prijs.

¹⁵⁰ Hallebeek, J., Rode draad ‘Historische wortels van het recht’: De *iustum pretium*-leer en het evenredigheidsbeginsel, *Arsa Equi*, januari 2013 p. 59 – 64. P. 59

adviseur/bemiddelaar.¹⁵¹ De prijs van het advies was door de versleuteling in de totaal prijs van een product immers niet zichtbaar. De wetgever eist nu ingevolge art. 86f Bgfo dat voorafgaand aan de dienstverlening al informatie wordt verschaft over de beloning.¹⁵² Het doel van artikel 86f is blijkens de toelichting om consumenten in staat te stellen, op basis van de informatie over de reikwijdte en de kosten van de financiële dienstverlening, te beslissen welk soort dienstverlening zij wensen en van welke financiële dienstverlener zij die dienstverlening willen betrekken. Een consument wordt dus in staat gesteld *zelf te beoordelen* in hoeverre het uurtarief van een dienstverlener, bijvoorbeeld in vergelijking met de tarieven van anderen, redelijk is. Hetzelfde geldt, mutatis mutandis, voor de vraag of het bedrag dat de adviseur of bemiddelaar bij de consument in rekening brengt, redelijk is gezien het aantal uren dat aan het advies is besteed. De kennelijke onredelijkheidsnorm betreft m.i. dan ook een te ver gaande inbreuk op de contractsvrijheid tussen de consument en de uitvaartverzekeraar/adviseur.

Productontwikkelingsproces

Sinds 1 januari 2013 gelden er ook wettelijke eisen ten aanzien van de kwaliteit van productontwikkelingsprocessen van financiële ondernemingen en de daaruit voortvloeiende producten. Verzekeraars hebben de verplichting van een adequaat productontwikkelingsproces in hun gedragscode opgenomen. De vastlegging in de Bgfo zorgt er nu echter voor dat de AFM beschikt over een concrete en brede toezichthandavingsgrond en kan ingrijpen als het productontwikkelingsproces niet op orde is en/of als aanbieders evident slechte producten op de markt brengen.¹⁵³ Ingevolge artikel 32 van de Bgfo dienen de productontwikkelingsprocessen er toe te leiden dat producten op evenwichtige wijze rekening houden met de belangen van de klant. Het achterliggende doel van toezicht op het productontwikkelingsproces is het voorkomen van massaschade voor consument en maatschappij door pertinent slechte financiële producten. Door de wettelijke bevoegdheid in de Bgfo heeft de AFM de mogelijkheid toezicht te houden op het productontwikkelingsproces van financiële ondernemingen en indien nodig eisen te stellen aan dit proces.¹⁵⁴ De productontwikkelingsprocesnorm is geformuleerd als open norm. In essentie dient het te gaan om evenwichtige *belangenafweging* tijdens productontwikkeling, productgoedkeuring en productevaluatie en om producten die aantoonbaar resultaat zijn van deze evenwichtige

¹⁵¹ Ministerie van Financien, brief uitwerking regelgeving provisieverbod 13 april 2011.

¹⁵² Zie onderdeel *informatievoorziening* voor een uitgebreide toelichting op artikel 86f Bgfo.

¹⁵³ Kamerstukken II 2010/11, 31 980, nr. 47.

¹⁵⁴ Artikel 32 Bgfo.

belangafweging, aldus de informatie op de website van de AFM. De AFM formuleert met betrekking tot de processen zes toetsingskaders waaraan processen dienen te voldoen.¹⁵⁵

Daarnaast formuleert de AFM ook een toetsingskader voor producten. Het productentoetsingskader bestaat uit de volgende vier vragen: biedt het product waar voor haar geld?¹⁵⁶ Geeft het product invulling aan een gefundeerde behoefte van de doelgroep?¹⁵⁷ Doet het product wat het beoogt in allerlei omstandigheden en is de uitkomst dan acceptabel voor de doelgroep?¹⁵⁸ En tot slot, is het product niet onnodig ingewikkeld en kan de klant de kwaliteit en passendheid ervan goed beoordelen?¹⁵⁹

¹⁵⁵ **Huidig toetskader voor processen:** **1 - Duidelijk belegde verantwoordelijkheden** De verantwoordelijkheden binnen de processen van productontwikkeling (ontwikkeling van producten, goedkeuring van producten en evaluatie van producten) zijn duidelijk en op voldoende hoog niveau belegd. **2 - Stimuleren van zelfkritisch vermogen** De processen stimuleren en borgen dat de financiële onderneming met een open blik en voldoende kritisch naar haar eigen producten kijkt. Het gebruiken van multidisciplinaire discussiesessies, open vragen en een duidelijk eigen normenkader kan hierbij helpen. **3 - Goed afgebakende doelgroepbepaling** De processen zorgen ervoor dat de doelgroep van producten goed is afgebakend en is gerelateerd aan de fundamentele behoefte waarin het product voorziet. Bij de doelgroepafbakening hoort ook een beschrijving van de groep waarvoor het product ongeschikt is. **4 - Uitgebreide scenarioanalyses en productvergelijking** De processen borgen dat de relevante scenario's voor het product (met al haar kenmerken) goed worden geanalyseerd en dat het product en de uitkomsten van uitgevoerde (scenario)analyses worden vergeleken met andere productoplossingen die in een soortgelijke behoefte voorzien. De financiële onderneming analyseert in tests de werking van het product als geheel en op het niveau van de verschillende onderdelen. Bij veel producten moet de werking van het product gesimuleerd worden (bijvoorbeeld door middel van Monte Carlosimulaties) om een goede inschatting te maken van de kansen op de uitkomsten in verschillende scenario's. **5 - Goede aansluiting op relevante andere processen in de keten van het product** Denk hierbij onder andere aan: informatieverstrekking aan adviseurs en klanten, aanvraagprocedures en klachtenprocedures. De distributiestrategie is een belangrijke schakel tussen de productontwikkelingsprocessen en de overige processen in de keten van de financiële onderneming. Deze dient daarom expliciet meegewogen te worden tijdens de productontwikkelingsprocessen. **6 - Zorgen voor een tijdige evaluatie van producten** Dit kan risicogeorienteerd, bijvoorbeeld door een inschatting te maken van de benodigde frequentie van evaluatie in combinatie met het bepalen van aanleidingen voor een eerdere evaluatie. Bepaalde ontwikkelingen die sterk doorwerken op de werking van het product kunnen zo een aanleiding vormen. Producten die substantieel worden aangepast kunnen ook een aanleiding voor een evaluatie vormen. Een van de uitkomsten van een dergelijke evaluatie kan zijn dat de financiële onderneming de doelstelling van het product en de doelgroep voor het product opnieuw vaststelt. Zie website AFM.

¹⁵⁶ *Kostenefficiëntie vanuit het perspectief van de klant:* Het product is kostenefficiënt vanuit klantperspectief indien het waar voor haar geld biedt. Dit criterium gaat over de toegevoegde waarde voor de klant, niet over de mate waarin de aanbieder kostenefficiënt opereert. De toegevoegde waarde voor klanten is voor veel producten scenarioafhankelijk. Zo kunnen sommige producten door hun kostenstructuur bij een hoge inleg wel kostenefficiënt zijn vanuit klantperspectief en bij een lage inleg niet. Als dit het geval is kan de aanbieder het product kostenefficiënter maken voor de doelgroep door de kostenstructuur aan te passen of door de minimale inleg te verhogen bij een gelijkblijvende kostenstructuur. Bij onze beantwoording van de vraag of een product waar voor geld biedt, zetten wij de feiten zo objectief mogelijk uiteen en voeren wij scenarioanalyses uit. Dit doen wij onder andere door de kasstromen van het product te vergelijken met soortgelijke producten en met productalternatieven zoals producten uit andere risicocategorieën. Zo vergelijken wij de verwachte rendementen van beleggingsverzekeringen met garantie-element met alternatieven waaronder risicovrij rendement en beleggen zonder garantie. De verwachte rendementen bepalen wij aan de hand van Monte Carlosimulaties. Dit doen wij om een goed overzicht te krijgen van de uitwerkingen van kostenstructuren op het verwachte rendement.

¹⁵⁷ *Nut vanuit het perspectief van de klant:* Het product is nuttig vanuit klantperspectief indien het van toegevoegde waarde is voor de beoogde doelgroep. Dit vraagt om:

*een specifieke formulering van de gefundeerde behoefte (doel) die het product beoogt te vervullen;

*de identificatie van de groep klanten voor wie dit product wel en niet geschikt is;

*een product dat in opzet en werking de behoefte van de doelgroep vervult. Ieder afzonderlijk productkenmerk moet een duidelijke bijdrage leveren aan de vervulling van de gefundeerde behoefte van de doelgroep.

De beantwoording van bovenstaande vraag heeft bij veel productsoorten een overkoepelende functie: zo is 'nut' bij veel vermogensopbouwproducten een conclusie van de antwoorden op de overige drie vragen.

¹⁵⁸ *Veiligheid vanuit het perspectief van de klant:* Het product is veilig vanuit klantperspectief als de uitkomsten in alle scenario's uitlegbaar en acceptabel zijn voor de doelgroep. Deze vraag ziet niet op de hoeveelheid standaard- beleggingsrisico in een product, deze horen immers bij producten met een opwaarts potentieel. Het beantwoorden van de vraag over veiligheid is eerder een vorm van verwachttingsmanagement. Deze vraag ziet vooral op onverwachte werkingen van het product in veranderende omstandigheden in de markt of in de situatie van de klant. Denk bij marktomstandigheden aan: de impact van een hefboomwerking bij beleggingsverzekeringen of de impact van de correlatie bij gestructureerde producten. Denk bij veranderende klantomstandigheden aan: overlijden, oversluiten of andere vormen van afkopen, bijstorten en premievrij maken.

¹⁵⁹ *Begrijpelijkheid vanuit het perspectief van de klant:* Het product is in opzet begrijpelijk vanuit klantperspectief als het product

Volgens de productontwikkelingsnorm dient de uitvaartverzekeraar tevens te bepalen welke doelgroep geschikt en welke pertinent ongeschikt is voor een uitvaartverzekering. De uitvaartverzekeraar zal dus bij de ontwikkeling van een uitvaartverzekeringsproduct eerst moeten vaststellen wat de behoefte is die het uitvaartverzekeringsproduct vervult, en welke doelgroep deze behoefte heeft. Om dit te kunnen doen dient de uitvaartverzekeraar tests uit te voeren en met deze tests te analyseren wat de werking van het product als geheel als ook op het niveau van de verschillende onderdelen is. Deze tests bestrijken in ieder geval uiteenlopende scenarioanalyses, zodat kan worden vastgesteld dat het product voldoet aan de doelstelling van de doelgroep. Nadat deze analyse is uitgevoerd wordt vastgesteld wat de werking van het product is.¹⁶⁰ De manier waarop het product in de markt wordt gezet moet afgestemd worden aan de doelgroep van het product en er dienen afspraken worden gemaakt over de distributieaanpak. Indien de uitvaartverzekeraar signalen krijgt dat de producten via de distributiekkanalen bij pertinent ongeschikte doelgroepen terechtkomen en zij hierop geen actie onderneemt en in deze (daarmee) zelfstandig verwijtbaar handelt, voldoet de financiële onderneming niet aan zijn plicht ingevolge het productontwikkelingsartikel in de Bgfo. De eenmaal aangeboden producten dienen tot slot nog regelmatig opnieuw getoetst te worden aan de actuele omstandigheden en in geval van wijzigingen in de voorwaarden die tot aanzienlijke wijzigingen in de werking van het product leiden, relevante wetswijzigingen of toename in het aantal klachten. Bij het eventueel afbreuk doen van een uitvaartverzekering aan de belangen van de consument of begunstigde, dient de uitvaartverzekeraar maatregelen te treffen om verdere afbreuk te voorkomen. Ofwel het product zo spoedig mogelijk aan te passen ofwel het aanbieden (tijdelijk) te staken. Deze verplichting is beperkt tot nieuw te sluiten overeenkomsten en strekt zich niet uit tot bestaande klanten. De afweging of een product afbreuk doet aan de belangen van een consument of begunstigde kan afkomstig zijn van de financiële onderneming of van de toezichthouder. Van afbreuk is in ieder geval sprake indien het product nauwelijks toegevoegde waarde kan leveren gezien de beoogde doelstelling van de consument, of de doelstellingen van de consument met het product in vrijwel geen enkel scenario kunnen worden bereikt.¹⁶¹

functioneel transparant is. Dit wil zeggen: als de belangrijke kenmerken van het product en de werking hiervan goed uitgelegd kunnen worden aan de klant. De functionaliteiten (de 'toeters en bellen' van het product) moeten kritisch worden bekeken en op meerwaarde worden geschat.

¹⁶⁰ Fidinet, *Branche in Beweging*, Bgfo 2013 met praktische uit leg van de nieuwe regels, 4 januari 2013, p. 9 – 10.

¹⁶¹ Fidinet, *Branche in Beweging*, Bgfo 2013 met praktische uit leg van de nieuwe regels, 4 januari 2013, p. 10 – 11.

De productontwikkelingsnorm is met name naar aanleiding van woekerproducten ontstaan. Men is het vertrouwen in de financiële dienstverlening kwijt geraakt en om dit vertrouwen terug te krijgen ziet de AFM toe op een goed productontwikkelingsproces. Gelet op de simpelheid van een uitvaartverzekeringsproduct kan men zich echter afvragen of de productontwikkelingsnorm niet te ver gaat. Betreft de bescherming vanuit het privaatrecht geboden hier niet voldoende bescherming tegen eventueel slechte producten? Zo regelt art. 7:401 BW bijvoorbeeld, de verplichting van een financieel dienstverlener om bij haar werkzaamheden de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend financieel dienstverlener verwacht mag worden. Dit artikel bevat een algemeen geleedende zorgplicht voor opdrachtnemers. Meer specifiek gelden op grond van artikel 7:402 en 7:403 BW specifiekere verplichtingen. Zo is de opdrachtnemer ingevolge artikel 7:402 lid 1, gehouden gevolg te geven aan tijdig verleende en verantwoorde aanwijzingen omtrent de uitvoering van de opdracht. Dient hij zijn opdrachtgever op de hoogte te houden van zijn werkzaamheden ter uitvoering van de opdracht en hem onverwijld in kennis stellen van de voltooiing van de opdracht, indien de opdrachtgever daarvan onkundig is¹⁶² en moet hij verantwoording afleggen aan zijn opdrachtgever van de wijze waarop hij zich van de opdracht heeft gekweten. Heeft hij bij de uitvoering van de opdracht ten laste van de opdrachtgever gelden uitgegeven of te diens behoefte geld ontvangen, dat doet hij daarvan rekening.¹⁶³ In arresten van de Hoge Raad is de norm van artikel 7:401 BW nader geconcretiseerd en blijkt dat de opdrachtnemer zich dient te gedragen zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelende beroepsgenoot mag worden verlangd.¹⁶⁴ Met betrekking tot de vereisten gesteld in het productontwikkelingsproces kan m.i. het vereiste van artikel 7:401 BW dan in ieder geval zo worden ingevuld dat de financiële dienstverlener er voor zorgt geen evident slechte producten aan te bieden. Maar hoe een redelijk bekwaam en redelijk handelende beroepsgenoot verder dient te handelen dient echter aan de individuele omstandigheden van het geval getoetst te worden en het zal lastig zijn voor de consument dit in te vullen. Publiekrechtelijk toezicht is in het geval van de productontwikkeling dus niet overbodig. Afgevraagd kan echter worden of het huidige publiekrechtelijke toezicht niet te veel van productontwikkelaars vergt. Zo wordt vaak betoogt dat het de uitvaartverzekeraar onmogelijke wordt gemaakt te ontwikkelen en te innoveren gelet op alle toezicht wet- en regelgeving. Leo de Boer, directeur van het Verbond van Verzekeraars, stelt dat de

¹⁶² Artikel 7:403 lid 1 BW.

¹⁶³ Artikel 7:403 lid 2 BW.

¹⁶⁴ HR 9 november 1990, *NJ* 1991, 26 en HR 26 april 1991, *NJ* 1991, 455.

bedrijfscultuur van veel verzekeraars zo gericht op het voldoen aan toezichtregels is, dat ze weinig bewegingsvrijheid hebben. Als alle regelgeving voor verzekeraars op een rij wordt gezet is volgens hem de invloed van toezichthouders op de bedrijfsvoering en productontwikkeling behoorlijk dominant. Er is een compliance-achtige cultuur ontstaan die volledig is gericht op het voldoen aan regels. Volgens De Boer is het in zo een cultuur moeilijk om creatief en *out of the box* te denken.¹⁶⁵ Bij deze kritiek sluit ik mij aan. Met name in het geval van de uitvaartverzekering, waarin men te maken heeft met een verzadigde markt betreft het creatieve denken juist een noodzaak. Uit praktijkervaring valt echter op dat men voornamelijk bezig is met het voldoen aan alle wet- en regelgeving en weinig investeert in innovatieve productontwikkeling, wat op den duur voor de consument ook niet goed is.

Als daarbij wordt gekeken naar de productontwikkelingsvereisten zoals de AFM deze omschrijft valt op dat de belangenafweging bijvoorbeeld, een belangrijk aspect van het productontwikkelingsproces is. Er dient rekening gehouden te worden met de belangen van de cliënt maar ook die van de begunstigde. De begunstigde van een uitvaartverzekering is echter vaak degene die verantwoordelijk is voor het regelen van de uitvaart en daardoor de begunstigde van de te ontvangen verzekerde geldsom is. Bij een natura-uitvaartverzekering is er geen geldbedrag en betreft de begunstigde degene die de diensten ten behoeve van de uitvaart verzorgt, de uitvaartverzorger. Omdat het bij een uitvaartverzekering met name om de uitvaartwensen van de verzekerde gaat zal het belangenafwegingsaspect van het productontwikkelingsproces voor de uitvaartverzekeraar geen moeilijkheden opleveren. Anders is het echter met betrekking tot het voldoen aan de doelstelling van de klant. Zoals we in hoofdstuk een hebben kunnen zien sluit men een uitvaartverzekering om verschillende redenen en spelen de belangen van een derde in dit geval vaak juist wel een grote rol. Volgens de productontwikkelingsvereisten dient de weging van de uitkomsten van de procedures en maatregelen ertoe dat het product - in dit geval de uitvaartverzekering - voldoet aan de doelstelling van de consument of begunstigde van de uitvaartverzekering. De uitvaartverzekering moet dus van toegevoegde waarde zijn voor de consument. Maar wie bepaalt wanneer dit het geval is? En waar komt het zwaartepunt te liggen als de AFM van mening is dat de uitvaartverzekering niet van toegevoegde waarde is? Neemt de AFM dan de uitvaartwensen van de verzekeringnemer in overweging of sluit ze zich aan bij de kritiek van de nabestaanden en stelt zij daarbij de belangen van een derde centraal? We hebben immers

¹⁶⁵ 'Toezichtregels remmen innovatie', *Verzekerd!*, nummer 1 maart 2014, p. 18 – 19.

eerder gezien dat met name nabestaanden moeite met de uitvaartverzekering op het moment dat van de polis gebruik wordt gemaakt.¹⁶⁶ Men is niet goed geïnformeerd en er zijn veel vragen. Het rapport van de AFM uit 2011 waarin ze onderzoek heeft gedaan naar de distributie van uitvaartverzekering laat zien dat ook de AFM zich aansluit bij deze kritiek. Maar zorgt een dominante rol van de AFM in het productontwikkelingsproces van een uitvaartverzekeraar voor een goed financieel product? En is de AFM productontwikkelaarexpert? De AFM is immers toezichthouder over een groot aantal financiële dienstverleners. Kan de AFM gezien het grote aantal financiële producten waarover zij toezicht houdt wel zorgen voor een eerlijke aandachtsverdeling en is zij in alle gevallen wel geschikt voor productontwikkeling? Immers is het juist de financiële dienstverlener die zich specialiseert in het ontwikkelen van een bepaald product en niet de AFM. Regelgeving zorgt zeker voor bescherming van de consument maar de balans moet niet doorslaan en men moet in dit geval ook niet te veel willen reguleren.

Informatievoorziening

In de Wft wordt een sterke nadruk gelegd op de kennisvoorsprong van de uitvaartverzekeraar ten opzichte van de consument. De kennisvoorsprong van de financiële onderneming wordt onder andere veroorzaakt door de complexiteit van financiële producten en de geringe ervaring van consumenten met financiële producten, aldus de AFM.¹⁶⁷ Mede gebaseerd op de bevindingen van het onderzoeksrapport van de AFM uit 2011 en de informatieachterstand van de consument ten opzichte van de financiële dienstverlener dient een uitvaartverzekeraar op basis van de Wft en het Bgfo aan strikte informatievoorzieningseisen te voldoen. Het idee achter een goede informatieverstrekking is dat de consument inzicht krijgt in het betreffende product en wordt gewaarschuwd voor bepaalde risico's. Het is de bedoeling dat de consument daardoor in staat worden gesteld om tot een verantwoorde keuze te komen bij de aanschaf van een financieel product of het afnemen van een financiële dienst.¹⁶⁸

De aan klanten verstrekte informatie dient conform de Wft correct, duidelijk, niet misleidend en begrijpelijk voor de consument te zijn.¹⁶⁹ Om richting te geven aan de open normen 'niet

¹⁶⁶ Zie hoofdstuk 1.4.1.

¹⁶⁷ <http://www.afm.nl/nl/professionals/regelgeving/informatieverstrekking.aspx>, geraadpleegd op 17 september 2014.

¹⁶⁸ Kamerstukken II 2003/04, 29 507, nr. 3. p. 1-7.

¹⁶⁹ Zie het eerder besproken artikel 4:20 Wft..

misleidend' en 'duidelijk' heeft de AFM leidraden opgesteld, die beschikbaar zijn gesteld op haar website.¹⁷⁰

Voor de onverplichte informatie geldt de eerder besproken privaatrechtelijke regeling uit het Burgerlijk Wetboek omtrent oneerlijke handelspraktijken.¹⁷¹ Aan een consument mag geen onverplichte informatie worden verstrekt of worden weg gelaten waardoor deze kan worden misleid, een besluit neemt of kan nemen over een overeenkomst dat hij anders niet had genomen, of een overeenkomst met deze consument tot stand komt onder invloed van dwaling.¹⁷²

Het Bgfo vult aan dat zowel de verplichte als onverplichte productinformatie moet worden afgestemd op de doelgroep van het product. Hierbij mag de uitvaartverzekeraar uitgaan van de 'gemiddelde consument' en bij een specifieke doelgroep dient de uitvaartverzekeraar de kennisinformatie aan te passen aan het kennisniveau van deze groep.¹⁷³ Bij het maken van reclame of het uitbrengen van offertes dient de onverplichte informatie de informatie die verplicht is te ondersteunen en moet duidelijk zijn dat de informatie commercieel bedoeld is en dus gericht op het verkopen van uitvaartverzekeringen.¹⁷⁴

Belangrijk betreft ook de precontractuele informatie. Er moet adequate informatie voorafgaand aan de overeenkomst, in de precontractuele fase, worden verstrekt. De consument moet *gedegen* kunnen beoordelen of hij tot het sluiten van de overeenkomst zal overgaan.¹⁷⁵ Artikel 57 Bgfo stelt dan ook de eis dat in ieder geval informatie moet worden verschaft over de naam en het adres van de uitvaartverzekeraar en indien de uitvaartverzekeraar een rechtspersoon is, de statutaire naam en handelsnaam, de interne klachtenprocedure, de erkende geschilleninstantie waarbij de uitvaartverzekeraar is aangesloten en de inschrijving in het door de toezichthouder gehouden register. Verder dienen gegevens over de uitvaartverzekering waaronder het daaraan verbonden rendement en risico, de dienstverlening en de overeenkomst zelf verstrekt te worden.¹⁷⁶ Met betrekking tot deze dienstverlening is vanaf juli 2013 en sinds het provisieverbod vooraf aan de totstandkoming van een uitvaartverzekering de bemiddelaar of adviseur verplicht om het nominale bedrag van

¹⁷⁰ Leidraad misleiding 21 mei 2007, AFM, P. 1-3. <http://www.afm.nl/nl/professionals/afm-actueel/rapporten/2007/leidraad-misleiding.aspx> en Leidraad open norm 'begrijpelijk/duidelijk', 7 december 2007, AFM, <http://www.afm.nl/nl/professionals/afm-actueel/rapporten/2007/leidraad-begrijpelijkheid.aspx>.

¹⁷¹ Tienstra K.L., Van de Laaw, A.F.N., Precontractuele informatieverplichtingen voor financiële dienstverleners, *Vennootschap&Onderneming*, 2011 nummer 12, p. 235-241.

¹⁷² Artikelen 6:193a, 6:194a en 6:228 BW.

¹⁷³ Omdat het ook hier om een open norm gaat heeft de AFM de Leidraad Begrijpelijk/Duidelijk gepubliceerd. Niet om de open norm in te vullen maar een richtlijn te geven omtrent de interpretatie van de AFM over informatieverstrekking. Zie Website van de AFM.

¹⁷⁴ Artikel 4:19 lid 1 en 3 Wft.

¹⁷⁵ Kamerstukken II 2003.4, 29 507, nr. 3, p. 3-5.

¹⁷⁶ Artikel 60 BGfo respectievelijk artikel 63 BGfo voor de natura-uitvaartverzekeraar.

de beloning die door hem gemiddeld voor de uitvaartverzekering in rekening wordt gebracht te communiceren. Dit geldt ook voor de manier waarop hij deze beloning in rekening brengt. De uitvaartverzekeraar dient daartoe een dienstverleningsdocument (hierna: DVD) op te stellen met daarin de beloningsregels vermeld. Het DVD dient vooraf aan de totstandkoming van de overeenkomst verstrekt te worden.¹⁷⁷ Het doel van het DVD is om consumenten in staat te stellen op basis van de informatie over de reikwijdte en de kosten van de financiële dienstverlening te beslissen welk soort uitvaartverzekering zij wensen en van welke uitvaartverzekeraar zij deze willen betrekken.¹⁷⁸ De kosten die voorheen in de premie versleuteld zaten, dienen nu transparant voor de consument gemaakt te worden en dus vermeld te worden in het DVD. Tot slot dienen consumenten gedurende de looptijd tijdig geïnformeerd te worden over iedere wijziging in de polisvoorwaarden of overeenkomst.¹⁷⁹

Opvallend aan de informatieverplichtingen betreft het feit dat de *verplichte* informatie zowel een publiekrechtelijke als privaatrechtelijke handhaving kent. Immers bestaan de bepalingen uit de Wft, Bgfo en het BW naast elkaar. Zoals we eerder zagen geldt voor de onverplichte informatie echter enkel de privaatrechtelijke regeling oneerlijke handelspraktijken afdeling 6.3.3A BW, en wordt de bescherming geboden vanuit het BW voldoende geacht. Men kan zich echter afvragen of de verschillende informatieverplichtingen met betrekking tot de verplichte informatie, zoals gesteld onder de Wft, er toe leiden dat consumenten daadwerkelijk een afgewogen keuze maken bij de aanschaf van een financieel product of financiële dienst, in dit geval de uitvaartverzekering, en of de extra publiekrechtelijke consumentenbescherming wel nodig is. We zagen al eerder dat in geval van ‘execution only’ de kennis- en ervaringstoets gelet op de eenvoudigheid van het uitvaartverzekeringsproduct niet nodig wordt geacht. Men wordt in staat geacht een uitvaartverzekering zonder al te veel advies af te kunnen sluiten. Gelet op de doelgroepen van een uitvaartverzekering laat praktijkervaring ook zien dat men weinig aandacht schenkt aan de precontractuele informatie. ’t Hart en Du Perron publiceerden in 2006 een preadvies over de vraag of informatieverstrekking een effectief middel is om consumenten afgewogen financiële beslissingen te laten nemen.¹⁸⁰ Hierin bespreken zij het uitgangspunt van de wetgever dat

¹⁷⁷ Artikel 86f BGfo.

¹⁷⁸ <http://old.findinet.nl/bedrijfsvoering/kennisportal/informatie/dienstverleningsdocument.htm>, geraadpleegd op 23 september 2014.

¹⁷⁹ Artikel 73 levensverzekering en artikel 74 BGfo voor de natura-uitvaartverzekering.

¹⁸⁰ ’t Hart, F.M.A., Du Perron, C.E., De geïnformeerde consument. Is informatieverstrekking een effectief middel om consumenten afgewogen financiële beslissingen te laten nemen?, Preadvies voor de Vereniging voor Effectenrecht 2006, Deventer Kluwer 2006 p. 103-118.

consumenten in beginsel op basis van adequate informatievoorziening een verantwoorde beslissing kunnen nemen over het afnemen van een financieel product.¹⁸¹ De complexiteit en hoeveelheid van de precontractuele informatie is voor consumenten echter vaak een belemmering om deze informatie op een verantwoorde wijze mee te nemen in hun beslissingen over financiële producten en diensten.¹⁸² Mijn praktijkervaring bevestigt dit en toont aan dat men een document zoals het DVD bij het afsluiten van een uitvaartverzekering vrijwel niet in overweging neemt. Een onderzoek van Prast ondersteunt dit. Zo komt Prast in haar onderzoek tot de conclusie dat er te hoge verwachtingen zijn van effecten van financiële educatie en het verstrekken van informatie. Uit dit onderzoek blijkt dat deze wijze van consumentenbescherming niet effectief is, omdat mensen systematisch en voorspelbaar andere keuzes maken dan de keuzes die leiden tot het doel dat hun voor ogen staat.¹⁸³ Gelet op het voorgaande kan men zich dan ook afvragen of de verplichte informatie-eisen waarde toevoegend zijn en of men niet beter op zoek kan naar een alternatief.

Conclusie

Vanaf de jaren zestig en zeventig van de 20^{ste} eeuw gaat men het uitvaartritueel professionaliseren. Ouderdom, sterven en begraven wordt steeds meer uit het dagelijkse leven verbannen en een uitvaartverzekering wordt gebruikelijk. Rituelen worden uitgehouden. Praktische zaken komen zoals tot dan niet meer voor rekening van de burens maar worden nu uitbesteed aan professionele uitvaartondernemers, die van het uitvoeren van de rituelen rondom de dood hun beroep maken. Uitvaartverzorgers en verzekeraars nemen de meeste taken op zich en de mensen staan er als verlamd bij. Deze variant van de verzorgingsstaat maakt de uitvaart tot een doodse plechtigheid die zorgt voor veel nieuwe wetgeving. De persoonlijke keuze en persoonlijkheid komt hiermee langzaam voorop te staan. Uitvaartverzekeraars spelen maar al te graag in op deze nieuwe behoefte en bieden veel verschillende verzekeringsvormen aan ter verzekering van de kosten van de uitvaart. Reclamekreten zoals ‘iedere uitvaart uniek’ en ‘karakteruitvaart’ blijken dan ook geen vreemd verschijnsel. Maar bieden uitvaartverzekeraars daadwerkelijk een persoonlijke uitvaart aan en kunnen zij dit gelet op de omvangrijke wet- en regelgeving op funerair verzekeringsgebied?

¹⁸¹ 't Hart, F.M.A., Du Perron, C.E., De geïnformeerde consument. Is informatieverstrekking een effectief middel om consumenten afgewogen financiële beslissingen te laten nemen?, Preadvies voor de Vereniging voor Effectenrecht 2006, Deventer Kluwer 2006 p. 21-22.

¹⁸² Tienstra K.L., Van de Laaw, A.F.N., Precontractuele informatieverplichtingen voor financiële dienstverleners, *Vennootschap&Onderneming*, 2011 nummer 12, p. 239.

¹⁸³ Tienstra K.L., Van de Laaw, A.F.N., Precontractuele informatieverplichtingen voor financiële dienstverleners, *Vennootschap&Onderneming*, 2011 nummer 12, p. 240.

In de voorgaande hoofdstukken is getracht een antwoord te geven op deze vragen. In deze conclusie zal dan ook een antwoord worden gegeven op de hoofdvraag: *Is een verzekeringsproduct op het gebied van de uitvaart gelet op alle geldende wet- en regelgeving in de toekomst eigenlijk nog wel houdbaar?*

Zoals we hebben kunnen zien heeft 70% van de Nederlandse bevolking een verzekering voor de uitvaart. Van de Nederlandse uitvaartverzekeringsmarkt kan dus worden gesteld dat deze bijna is verzadigd. Toch zijn er nog genoeg consumenten die een verzekering afsluiten en zien we dat de vraag naar een persoonlijke uitvaart gelet op de steeds divers wordende Nederlandse samenleving, steeds groter is. De uitvaartverzekeraar heeft nog voldoende werk maar hoe te fungeren tussen de Wet op de Lijkbezorging en de Wet financiële dienstverlening in?

De Wlb regelt alles met betrekking tot de lijkbezorging en de directe aspecten rondom de dood. Van deze wet kan worden gesteld dat deze cultureel bepaald is en dat veel van deze wet valt terug te voeren naar oudere wetten zoals de Begrafeniswet uit 1896. Zo zien we dat men een termijn van 36 uur hanteert alvorens iemand begraven of gecremeerd kan worden. Een termijn dat in wezen uit angst voor de schijndood in de 18^e eeuw is ingevoerd en er tot de dag van vandaag voor zorgt dat ingevolge artikel 16 Wlb men geen snelle uitvaart kan laten plaatsvinden. Bovendien zien we dat het voor andere kerkgenootschappen in beginsel in gevolge artikel 38 Wlb toegestaan is een eigen begraafplaats op te richten maar blijkt van dit artikel maar weinig gebruik te worden gemaakt. Niet iedere gemeente heeft de daartoe geschikte grond beschikbaar en bovendien is het stichten en de exploitatie van een begraafplaats een kostbare aangelegenheid. Ook met betrekking tot de eeuwige grafrust lijkt de Wlb problemen op te leveren. Zo biedt artikel 28 lid 1 Wlb de mogelijkheid tot een eigen grafrust maar wordt in de Wlb het accent voor het in stand houden van een graf op de eigen, individuele verantwoordelijkheid gelegd, terwijl het begraven, de duur en garantie van de grafrust in veel andere landen als een collectieve verantwoordelijkheid wordt beschouwd. Voor veel mensen lijkt de eeuwige grafrust gelet op de schaarse beschikbare grond, alle benodigde procedures en kosten die hiermee gemoeid zijn derhalve een onhaalbare opdracht. Toch kan gelet op het voorgaande niet worden gesteld dat de Wlb de mogelijke uitvaartwensen van overleden en nabestaanden beperkt. Ingevolge de Wlb is er veel mogelijk. De overheid staat burgers dan ook niet in bijzondere mate in de weg als het gaat om een bij ieders levensovertuiging passende lijkbezorging. Men kan echter niet verwachten dat het een overheidstaak is om faciliteiten te verlenen voor bepaalde religieuze of culturele rituelen. De regels zoals gesteld in de Wlb dienen te worden nageleefd. Uiteraard kan men met betrekking

tot de beperkende regels wel toestemming verlenen voor het toepassen van regels uit andere culturen en levensovertuigingen. In dit geval zou een milde variant van het rechtspluralisme de oplossing kunnen zijn. Erkenning van bepaalde culturele lijkbezorgingsnormen, zoals de snelle uitvaart, kan de oplossing zijn voor het voldoen aan de sociale, culturele en religieuze uitvaartwensen van een samenleving.

Naast de lijkbezorgingsnormen uit de Wlb heeft een uitvaartverzekeraar als financiële onderneming ook te maken met de Wet op het Financieel toezicht. Deze wet stelt veel eisen aan een uitvaartverzekeraar. Zo stelt zij regels op het gebied van markttoegang, integriteit, deskundigheid, integere bedrijfsvoering, financiële zekerheid, transparantie en de zorgplicht. In 2011 constateerde de AFM in een rapport waarin zij onderzoek deed naar de distributie van uitvaartverzekeringen dat uitvaartverzekeraars zich onvoldoende aan deze wet hielden en hierdoor het klantbelang niet voldoende centraal stelden. De AFM stelde dat het nodig was een cultuuromslag te creëren en kwam met aanbevelingen. Veel van die aanbevelingen zijn terug te vinden in het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (de uitwerking van de Wft) en de belangrijkste gevolgen voor de uitvaartverzekeraar in de praktijk hebben betrekking op de provisieregels, transparantie, productontwikkeling, informatievoorzieningen en vakbekwaamheid. Men kan zich echter afvragen of de uitwerking van deze aanbevelingen in het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen de juiste manier is om deze cultuuromslag te creëren. Zo valt de uitvaartverzekeraar sinds 2013 onder het provisieverbod. Volgens de AFM gaat er een ongewenste prikkel uit van provisie en wordt zo het klantbelang niet voldoende centraal gesteld. Door provisie te verbieden zijn adviseurs niet langer meer afhankelijk van de productaanbieder voor de beloning en zorgt dit er voor dat zij het belang van de klant beter centraal stellen. De consument mag de adviseur wel direct provisie betalen. Gelet op de advisering van een uitvaartverzekeringsproduct na het provisieverbod kan men zich echter afvragen of het advies daadwerkelijk is verbeterd en klantgerichter aan het worden is. De aanbieder van een uitvaartverzekeringsproduct heeft in het geval het geen directe aanbieder betreft nu niet meer de mogelijkheid te kiezen voor de aanbieder van de hoogste provisie. Dit betekent echter niet dat de kwaliteit van het advies daadwerkelijk beter zal zijn en klantgerichter zal worden. De aanbieder kan immers nog steeds product gedreven adviseren en ieder product waarvan hij bemiddelaar is aanbieden. Zo heeft een onafhankelijk tussenpersoon bijvoorbeeld zelf de keuze met wie deze in zee gaat en over wiens product deze adviseert. Dat de consument de provisie nu direct aan de adviseur betaald, verandert niets aan deze keuzemogelijkheid. Ook geeft dit geen garantie dat een adviseur het klantbelang meer in

acht zal nemen. De verbetering van de kwaliteit van het advies ligt bij de adviseur zelf, deze kiest zelf uit het assortiment van producten waarover hij adviseert. Het wegvallen van een onwenselijke prikkel betreft niet de juiste manier om dit te bereiken omdat dit geen garantie geeft dat de adviseur het best passende product zal kiezen voor de consument. Ook zien we dat het advies van de directe aanbieder uit twee simpele vragen bestaat die iedere weldenkende consument zich zelf ook zou kunnen stellen. De wetgever bevestigt dit min of meer door het niet verplicht stellen van de kennis en informatietoets bij het afsluiten van een uitvaartverzekering middels het ‘execution only’ distributiekanaal. De wetgever stelt immers dat het vaststellen van de kennis en ervaring van de consument niet opportuun is aangezien een uitvaartverzekering een eenvoudig product betreft. De consument wordt in staat geacht zelf genoeg kennis te bezitten om zonder advies een uitvaartverzekering af te kunnen sluiten. Maar waarom dienen er dan ingevolge het provisieverbod verplicht advieskosten in rekening gebracht te worden als de klant met behulp van de directe aanbieder of adviseur besluit een uitvaartverzekering af te sluiten? De redentie van de wetgever kan ik hier niet helemaal volgen. De uitvaartverzekering betreft een simpel product en behoeft in beginsel dus geen advies. Wenst de consument een uitvaartverzekering af te sluiten met behulp van een adviseur, dan wordt het advies verplicht en dient de consument ingevolge het provisieverbod advieskosten te betalen. Het advies is dan noodzakelijk en gratis advies is niet toegestaan omdat hier een ongewenste prikkel vanuit gaat. De AFM stelt dat door het verplicht stellen van het betalen van advies, producten juist goedkoper worden nu de kosten voor het advies apart betaald worden. Dit werkt concurrerend en het is aan de consument zelf om te kijken waar deze elders een goedkopere uitvaartverzekering kan krijgen. De AFM controleert echter niet of producten daadwerkelijk goedkoper worden omdat zij geen prijspolitie is. De adviseur kan hierin een goede rol spelen, aldus de AFM. Men kan zich echter afvragen of de AFM het juiste argument geeft en door het niet toestaan van gratis advies juist wel de prijspolitie aan het spelen is. Als de kosten van het advies door het provisieverbod niet in de productprijs mogen worden versleuteld zou de aanbieder er zelf voor moeten kiezen om zijn advies gratis of tegen een prijs te mogen aanbieden. Dit betreft m.i. marktwerking.

Bovendien is vaak aangevoerd dat het provisieverbod naast de privaatrechtelijke en publiekrechtelijke regelgeving geen toegevoegde waarde heeft voor de bescherming van de consument. Hierin kan ik mij op grond van de eerder aangevoerde argumenten vinden. Tot slot kan gesteld worden dat de uitwerking van het provisieverbod waarbij de directe beloning aan de adviseur niet ‘kennelijk onredelijk’ mag zijn een bestuursrechtelijke doorkruising van de contractsvrijheid betreft, waarbij het publiekrecht de inhoud en totstandkoming van een

financiële dienstverleningsovereenkomst normeert. Een consument wordt gelet op de bepalingen uit de Wft en het Bgfo immers voldoende in staat gesteld om voorafgaand aan de dienstverlening op grond van de ontvangen informatie omtrent de beloning van de adviseur, zelf te bepalen de financiële dienstverleningsovereenkomst aan te gaan of niet.

Met betrekking tot de productontwikkelingseisen kan gesteld worden dat van de uitvaartverzekeraar te veel gevergd wordt en dat deze zich door alle wet- en regelgeving te veel bezig houdt met het voldoen aan de wet. Immers betreft de uitvaartverzekering een simpel product en heeft men te maken met een verzadigde markt. Innovatief zijn is dan ook belangrijk. Gelet op de privaatrechtelijke bepalingen wordt de consument voldoende beschermd onder het privaatrecht en staat deze niet met lege handen. Op den duur is dan beter voor de consument als de uitvaartverzekeraar meer ruimte krijgt voor innovatie en zich niet constant bezig dient te houden met alle productontwikkelingseisen die door de AFM worden gesteld. Want wat maakt de AFM tot productontwikkelaarsexpert? Het zijn toch de uitvaartverzekeraars die zich verdiepen in dit product?

Hetzelfde geldt voor de informatievoorzieningsvereisten. Goede en transparante informatie is goed voor de consument en de consument dient absoluut juist geïnformeerd te worden. Men moet echter niet doorslaan. Gelet op de doelgroepen van een uitvaartverzekering laat praktijkervaring immers zien dat men weinig aandacht schenkt aan precontractuele informatie bijvoorbeeld. En juist met betrekking tot precontractuele informatie wordt veel vereist. De complexiteit en hoeveelheid van de precontractuele informatie is voor consumenten vaak een belemmering om deze informatie op een verantwoorde wijze mee te nemen in hun beslissingen over financiële producten en diensten. Zo blijkt uit onderzoeken dat er te hoge verwachtingen zijn van effecten van financiële educatie en het verstrekken van informatie. Deze wijze van consumentenbescherming blijkt niet effectief, omdat mensen systematisch en voorspelbaar andere keuzes maken dan de keuzes die leiden tot het doel dat hun voor ogen staat. Gelet op het voorgaande kan men zich dan ook afvragen of de verplichte informatie-eisen waarde toevoegend zijn en of men niet beter op zoek kan naar een alternatief.

Tot slot

Met betrekking tot de Wlb kan gelet op het voorgaande worden gesteld dat de Wlb niet al te beperkend is en dat men veel vrijheid krijgt als het gaat om een bij ieders levensovertuiging passende lijkbezorging. De Wft daarentegen stelt veel regels en vereist veel van uitvaartverzekeraars. Regels die de uitvaartverzekeraars vaak aan zich zelf te danken hebben

gehad. De balans moet echter niet doorslaan en men moet de innovatie ook niet willen remmen. Toezichthouders moeten deze innovatie steunen en niet met te veel regels onmogelijk maken. Er dient met betrekking tot de simpele uitvaartverzekering naar toezichtalternatieven gekeken te worden. Uitvaartverzekeraars dienen bovendien meer van de vrijheid die de Wlb biedt gebruik te maken, willen zij iets nieuws kunnen bieden op een vrijwel verzadigde markt. Men kan immers niet verwachten dat het een overheidstaak is om faciliteiten te verlenen voor bepaalde religieuze of culturele lijkbezorgingsrituelen. En het zou een slechte zaak zijn als Nederlanders met een andere levensovertuiging zich uit onvrede met de Nederlandse uitvaartverzekeraars en verzorgers voor hun laatste rustplaats wenden tot andere landen waar meer mogelijkheden zijn. Het aanbieden van een uitvaartverzekering in de toekomst kan met inachtneming van het bovenstaande dan ook een mogelijkheid blijven.

Literatuurlijst

AFM 2007

Leidraad misleiding Amsterdam: AFM 2007 <http://www.afm.nl/nl/professionals/afm-actueel/rapporten/2007/leidraad-misleiding.aspx>

AFM 2007

Leidraad open norm ‘begrijpelijk/duidelijk’ Amsterdam: AFM 2007 <http://www.afm.nl/nl/professionals/afm-actueel/rapporten/2007/leidraad-begrijpelijkheid.aspx>

AFM 2011

Consumentenmonitor Voorjaar 2011 Uitvaartverzekeringen, Amsterdam: AFM 2011 (te downloaden via www.afm.nl)

AFM 2011

Onderzoek naar de distributie van uitvaartverzekeringen, Amsterdam: AFM 2011. (te downloaden via www.afm.nl)

AFM 2014

Doelgroep omschrijving, execution only, Amsterdam: AFM 2014 (<http://www.afm.nl/nl/online-dienstverlening/kennismaking-beeldvorming/doelgroepomschrijving-execution-only.aspx>)

ALRC 2012

ALRC Report 57, Multiculturalism and the Law, gepubliceerd op 14 april 1992 en laatst aangepast op 19 juli 2012.

Bakht

N. Bakht, Reinvigorating Section 27: An Intersectional Approach, *Journal of Law & Equality*, vol. 6, No. 2, p. 135 – 161.

Berger 2007

M. Berger, *Sharia in Nederland is vaak keurig Nederlands*, *Mens en Maatschappij* AA 56 (2007) 6, p. 506 – 510.

Bernst, Dekker & De Hart 2007

T. Bernst, G. Dekker, & J. De Hart, *God in Nederland*, Kampen: ten Have, 1996-2006.

Bot 1998

M. Bot, *Een Laatste Groet. Uitvaart- en rouwrituelen in multicultureel Nederland*. Rotterdam: Marrie Bot 1998.

Cappers 2013

W. Cappers, *Aan deze zijde van de dood: funeraire componenten van seculariserende cultuurlandschappen in Nederland 1576-2010*, Amsterdam: 2013.

Centraal Bureau voor statistiek 2014

Bevolking en Bevolkingsontwikkeling

(<http://statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?DM=SLNL&PA=37943NED&D1=0-9&D2=16,33,50,67,84,101,118,135,152,169,186,203,220,237,254,271,288,307-324&HDR=T&STB=G1&VW=T>, geraadpleegd op 28 maart 2014)

Cherednychenko 2007

O.O. Cherednychenko, Zorgplichten bij financiële contracten: is er nog een wezenlijke rol voor het contractenrecht weggelegd?, *Contracteren*, 2007 nr. 4, p. 85 – 89.

Cherednychenko 2012

O.O. Cherednychenko, Provisieafspraken tussen cliënten en financiële dienstverleners: van privaatrechtelijke contractsvrijheid naar de publiekrechtelijke iustum pretium, *Contracteren*, juli 2012 nr. 2 p. 45 – 48.

De Boer & Hilbers 2014

L. De Boer & P. Hilbers, Toezichtregels remmen innovatie', *Verzekerd!*, nummer 1 maart 2014, p. 18 – 19.

De Jong & Van Schaik 1994

J.T.V.M. de Jong & M.M. van Schaik, Culturele en religieuze aspecten van rouw- en traumaverwerking naar aanleiding van de Bijlmerramp, *Film en Psychiatrie*, 1994, no. 4.

DELA 2014

Algemene Voorwaarden DELA Uitvaartplan, model 2.0 2014.

Fidinet 2013

Fidinet, *Branche in Beweging*, Bgfo 2013 met praktische uitleg van de nieuwe regels, 4 januari 2013, p. 9 – 10.

Hallebeek 2013

J. Hallebeek, Rode draad 'Historische wortels van het recht': De *iustum pretium*-leer en het evenredigheidsbeginsel, *Arsa Equi*, januari 2013 p. 59 – 64.

Hendrikse, Van Huizen & Rinkes

M.L. Hendrikse, H.J.G. Van Huizen & J.G.J. Rinkes, *Verzekeringsrecht praktisch belicht*, Kluwer: Deventer, 2011.

Harmsen 2007

P. Harmsen, *Handleiding Islamitisch Begraven*, SDU: Den Haag, 2007.

Huizink 2006

J.B. Huizing, De Wet op het financieel toezicht, *O&F*, nr. 70 mei 2006, p. 2 – 9.

Khazaleh 2014

L. Khazaleh, Law and multiculturalism: When law crosses borders, Interview with Anne Hellum, University of Oslo, 2006, www.uio.no/english/research/interfaculty-research-areas/culcom/news/2006/hellum.html, geraadpleegd op 9 juli 2014.

Kose 2005

Vraaggesprek met de architect Furkan Kose, NRC 3 juni 2005.

Maris 2003

C.W. Maris, F.C.L.M. Jacobs, *Rechtsvinding en de Grondslagen van het Recht*, Assen: Koninklijke van Gorcum 2003.

Mautnert 2011

Mautnert, M., Three approaches to law and culture, *Cornell Law Review*, Vol. 96:839, 2011, p. 839 – 886.

Meijer 2009

S.Y.H. Meijer, Over provisie en de zorgplicht van de assurantietussenpersoon. *Maandblad van Vermogensrecht*, 2009 nummer 12, p. 301 – 306.

Meijer 2010

S.Y.H. Meijer, De assurantietussenpersoon en het verbod op provisie. *Maandblad van Vermogensrecht*, 2010 nummer 11, p. 300 – 305.

Ministerie van Financiën 2011

Brief minister van Financiën d.d. 21 maart 2011 (kenmerk FM/2011/7121 M)

Ministerie van Financiën 2011

Brief minister van Financiën d.d. 13 april 2011 (kenmerk FM/2011/7110 M)

Ministerie van Financiën 2013

Brief aanpassingen in het Wijzigingsbesluit Financiële Markten 2013 naar aanleiding van de consultatiereactie, Den Haag: Ministerie van Financiën 2013.

Monuta 2014

Algemene voorwaarden Monuta uitvaartverzekering 2014.

Ombudsman Financiële dienstverlening 2007

Brief van de Ombudsman Financiële Dienstverlening van 6 september 2007 gericht aan de verzekeringsmaatschappij Yarden inhoudende een aanbeveling inzake de en bloc clause wijziging. Terug te vinden op www.kifid.nl.

Poulter 1987

S. Poulter, Ethnic Minority Customs, English Law and human rights, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 36 1987 589 – 615.

Rinkes 2007

J.G.J Rinkes, “Juridische aspecten van de informatie- en zorgplichten van financiële ondernemingen onder het regime van de Wet op het financieel toezicht. NTHR 2007-6

’t Hart & Du Perron 2006

F.M.A. ’t Hart, C.E. Du Perron, De geïnformeerde consument. Is informatieverstrekking een effectief middel om consumenten afgewogen financiële beslissingen te laten nemen?, Preadvies voor de Vereniging voor Effectenrecht 2006, Deventer Kluwer 2006

Tienstra & Van de Laar 2011

K.L. Tienstra, A.F.N. Van de Laar, Precontractuele informatieverplichtingen voor financiële dienstverleners, *Vennootschap&Onderneming*, 2011 nummer 12.

TNS-NIPO 2008

TNS-NIPO, uitvaartonderzoek 2008.

Van de Zeijden 2014

A. Van de Zeijden

<http://www.cultuurwijzer.nl/cultuurwijzer.nl/cultuurwijzer.nl/i000172.html>, geraadpleegd op 23 juni 2014.

Van den Hurk 2010

A.J.A.D. van den Hurk, 'financiële dienstverleners', in: D. Busch e.a., *Onderneming en financieel toezicht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 507-539.

Van der Schaaf 2009

S. van der Schaaf, Inzicht voor de consument in de beloning van bemiddelaars en de kosten van aanbieders, *Vennootschap&Onderneming*, 2009 nummer 5, p. 102 – 105.

Verbond van Verzekeraars 2008

Verbond van Verzekeraars, Circulaire SL-NU 2008/01, Den Haag 13 maart 2008.

Vermeulen & Slijper 2003.

H. Vermeulen, B. Slijper, *Multiculturalisme in Canada, Australie en de Verenigde Staten, Ideologie en Beleid, 1950-2000*, Amsterdam: Aksant 2003.

Walter 2005

T. Walter, Three ways to arrange a funeral: mortuary variation in the modern West. *Mortality*, (10) 3 2005, 173 – 192.

Wolfsen 2013

J. Wolfsen, Verwarring bij provisieverbod, *Het Financieel Dagblad*, 16 februari 2013.

Yarden 2014

Presentatie t.b.v. training adviseurs Yarden Uitvaartverzekeringen N.V., <http://prezi.com/3gvhfvkh4y7p/belscript-training/>, geraadpleegd op 15 augustus 2014.

Zwaanswijk 2008

J. Zwaanswijk, *Uitvaart verzekerd*, Amsterdam: NIBE-SVV, 2008.

Jurisprudentie en Overheidsdocumentatie

HR 9 november 1990, *NJ* 1991, 26 en HR 26 april 1991, *NJ* 1991, 455.

HR 6 april 2007, *NJ* 2008, 493 m.nt. Hijma, LJN AZ5440.

A-G Verkade in conclusie op arrest HR 6 april 2007, *NJ* 2008, 493 m.nt. Hijma, LJN AZ5440.

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 13 januari 2009, nr. 8.

Uitspraak Ombudsman Natura-uitvaartverzekeringen 17 februari 2009, *2008-60*.

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 22 februari 2011, nr. 41.

Kamerstukken II 2003/04, 29 507, nr. 3. p. 1-7.

Kamerstukken II 2003.4, 29 507, nr. 3, p. 3-5.

Memorie van toelichting, wijziging van de wet op de lijkbezorging vergaderjaar 2005 – 2006.
30696. Nr. 3.

Staatscourant 23 november 2006, nr. 229, p. 20.

Kamerstukken II 2008, 30 696 nr. 10.

Kamerstukken II 2010/11, 31 980, nr. 47.

Memorie van toelichting Wijzigingswet financiële markten 2014