

ECLI:NL:RBROT:2017:5654

Instantie Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak 19-07-2017

Datum publicatie 19-07-2017

Zaaknummer C/10/462533 / HA ZA 14-1092

Rechtsgebieden Civiel recht

Bijzondere kenmerken Eerste aanleg - meervoudig

Inhoudsindicatie

Collectieve actie tegen Nationale-Nederlanden Levensverzekeringsmaatschappij N.V. ("NN") over Flexibel Verzekerd Beleggen-polissen, van het type universal life. De vorderingen worden afgewezen. De rechtbank oordeelt dat NN in het algemeen voldoende informatie heeft gegeven over de kosten en de premies. NN heeft volgens de destijds geldende regels ook voldoende gewaarschuwd voor de beleggingsrisico's. Het crash-risico, het hefboomeffect, het inteereffect en het fata morgana-effect zijn beleggingsrisico's waarvoor geen aparte waarschuwing nodig was. Volgens de rechtbank is er in principe voldoende contractuele basis voor het in rekening brengen van de diverse soorten kosten.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK ROTTERDAM

Team handel

zaaknummer / rolnummer: C/10/462533 / HA ZA 14-1092

Vonnis van 19 juli 2017

in de zaak van

de vereniging

VERENIGING WOKEPOLIS.NL,

gevestigd te Amsterdam,

eiseres,

advocaat mr. J.B. Maliepaard,

tegen

de naamloze vennootschap

NATIONALE-NEDERLANDEN LEVENSVZERKERING MAATSCHAPPIJ N.V.,

gevestigd te Rotterdam,

gedaagde,

advocaat mr. B.M. van Wijk.

Partijen zullen hierna de Vereniging en NN genoemd worden.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 19 december 2013, met producties 1 tot en met 23B,
- het vonnis in het incident van 23 april 2014, alsmede de daaraan ten grondslag liggende stukken,
- de conclusie van antwoord en de deelconclusie van antwoord 'collectief' van NN, met producties 1 tot en met 16,
- de akte houdende wijziging van eis van de Vereniging van 29 oktober 2014,
- het tussenvonniss van 26 november 2014, waarbij een comparitie van partijen is bepaald,
- het proces-verbaal van comparitie van 27 januari 2015,
- de nadere conclusie van antwoord na arrest van het Hof van Justitie in zaak C-51/13 van NN, met producties 1 tot en met 3,
- de conclusie van repliek, met producties 24 tot en met 34,
- de akte rectificatie, tevens akte overlegging producties van de Vereniging, met (opnieuw) producties 32 tot en met 34,
- de conclusie van dupliek, met producties 1 tot en met 6,
- de akte overlegging producties van de Vereniging, met producties 35 tot en met 38,
- de akte rectificatie, tevens akte vermeerdering (grondslag) van eis van de Vereniging,
- het faxbericht van mr. Maliepaard van 5 april 2017,
- het op 11 april 2017 gehouden pleidooi en de ter gelegenheid daarvan overgelegde stukken.

1.2. Aanvankelijk traden naast de Vereniging als eisers op twee individuele verzekeringnemers. De Vereniging heeft bij faxbericht van 5 april 2017 verzocht om splitsing van de zaken van deze verzekeringnemers tegen NN van de zaak van de Vereniging tegen NN. NN heeft ter zitting van 11 april 2017 desgevraagd verklaard hiermee in te stemmen. De rechtbank heeft daarop het verzoek tot splitsing toegewezen. De zaak van de twee individuele verzekeringnemers wordt voortgezet onder zaak-/rolnummer C/10/525179 / HA ZA 17-380.

1.3. Ten slotte is vonnis bepaald in de onderhavige zaak tussen de Vereniging en NN.

2 De feiten

- 2.1. De Vereniging is opgericht op 6 maart 2012. De statuten van de Vereniging luiden voor zover hier van belang:

"(...)

Begripsbepalingen

Als woekerpolissen in de zin van de statuten gelden beleggingsverzekeringen, spaarkasovereenkomsten, met één van beide producten gelijkenis vertonende financiële producten, alsmede aan één van de hiervoor genoemde producten verbonden andere financiële producten.

Doel

Artikel 3

a. De Vereniging heeft ten doel de behartiging van de belangen van personen die door één of meer woekerpolissen schade hebben geleden.

b. De Vereniging tracht dit doel te bereiken door middel van overleg met onder meer de aanbieders, adviseurs en bemiddelaars van woekerpolissen teneinde een minnelijke regeling tot stand te brengen, door het voeren van gerechtelijke procedures, arbitrale procedures en bindende adviesprocedures en alle verdere middelen die naar het oordeel van de Vereniging tot dit doel bevorderlijk zijn.

(...)”.

Flexibel Verzekerd Beleggen

- 2.2. NN heeft vanaf de tweede helft van 1992 tot eind 2008 onder de naam Flexibel Verzekerd Beleggen beleggingsverzekeringen aan particulieren verkocht (deze producten worden hierna FVB beleggingsverzekering(en) genoemd).
- 2.3. Een beleggingsverzekering is een levensverzekering waarbij de verzekeringnemer aan de verzekeraar een bedrag betaalt (de bruto premie) in ruil voor een toekomstige uitkering bij overlijden en/of leven van de verzekerde. De bruto premie kan ineens worden voldaan of periodiek. De beoogde vermogensopbouw vindt plaats door middel van belegging van (een deel van) de bruto premie.
- 2.4. De FVB beleggingsverzekering is een beleggingsverzekering op *universal life* basis, waarbij sprake is van een uitkering bij overlijden van de verzekerde vóór een bepaalde datum of in leven zijn van de verzekerde op een bepaalde datum, afhankelijk van welke gebeurtenis het eerste intreedt. De overlijdensrisicodekking is ingebouwd in en afgestemd op de waarde die is opgebouwd in de beleggingsverzekering. Daardoor is niet de volledige uitkering bij overlijden verzekerd, maar slechts het verschil tussen deze uitkering en de waarde die is opgebouwd in de beleggingsverzekering. De overlijdensrisicopremie die op enig moment verschuldigd is, wordt alleen over dit verschil berekend.
- De ontvangst van de bruto premie en de betaling van de kosten en risicopremies vinden gescheiden van elkaar plaats. De bruto premie wordt na ontvangst en na aftrek van de over die bruto premie verschuldigde aankoopkosten belegd in participaties in door de verzekeringnemer gekozen beleggingsfondsen. Tijdens de looptijd van de beleggingsverzekering worden op vaste tijden (overige) kosten en risicopremies onttrokken aan de belegde waarde (zie ook hierna).
- 2.5. FVB beleggingsverzekeringen werden uitsluitend verkocht via assurantietussenpersonen. NN had geen rechtstreeks contact met de (aspirant-)verzekeringnemer. Dit was ook niet toegestaan. De assurantietussenpersoon gaf voorlichting en advies aan de (aspirant-)verzekeringnemer, waarna deze al dan niet koos voor een FVB beleggingsverzekering.

2.6. Op de FVB beleggingsverzekeringen zijn van toepassing de Voorwaarden voor Verzekeringen (hierna: VvV). Deze voorwaarden d.d. 31 augustus 1990 zijn in 2001 aangepast.

Artikel 1 (zowel in de versie van 1990 als in die van 2001) luidt, voor zover hier van belang:

In deze voorwaarden wordt verstaan onder:

(...)

participatiewaarde:

de waarde van één participatie in guldens;

aankoopprijs:

de participatiewaarde, verhoogd met een percentage van die waarde;

(...)

verkoopprijs:

de participatiewaarde verlaagd met een percentage van die waarde;

(...).

Artikel 3A VvV (zowel in de versie van 1990 als in die van 2001) luidt, voor zover hier van belang:

1. De omrekening van het beleggingsdeel in participaties geschiedt:

a. tegen de aankoopprijs welke geldt op de dag volgend op de premievervaldag indien de (enige) premie vóór of op de premievervaldag door de Maatschappij is ontvangen;

b. in alle andere gevallen tegen de aankoopprijs welke geldt op de dag volgend op de dag waarop de (enige) premie door de Maatschappij is ontvangen;

2. De bepaling van de guldenwaarde van in participaties luidende uitkeringen

bij leven op de einddatum geschiedt tegen de verkoopprijs welke geldt op de einddatum van de verzekering;

3. De bepaling van de guldenwaarde van in participaties luidende uitkeringen op een vaste datum geschiedt tegen de verkoopprijs welke geldt op de datum waarop de betreffende uitkering opeisbaar wordt;

4. De bepaling van de guldenwaarde van in participaties luidende uitkeringen bij overlijden geschiedt tegen de verkoopprijs welke geldt op de datum van overlijden (...).

Artikel 3C VvV (zowel in de versie van 1990 als in die van 2001) luidt, voor zover hier van belang:

(...)

5. De beheerder ontvangt maandelijks, per fonds, voor het door hem gevoerde beheer een beheerloos dat per de laatste werkdag van de betreffende maand wordt onttrokken aan het betreffende

fondsvermogen.

6. Kosten welke uit het beheer c.q. de bewaring van een fonds kunnen voortvloeien, zoals die terzake van bewaring van beleggingen, administratie, ten laste van het fonds geheven belastingen en

rechten, jaarverslagen, deskundigen, publikaties en dergelijke, worden, voor zover mogelijk, ten laste van het fondsvermogen van dat fonds gebracht.

(...)

Artikel 3D VvV (zowel in de versie van 1990 als in die van 2001) luidt, voor zover hier van belang:

1. Op de voor de verzekeringnemer uitstaande participaties in de door hem aangegeven fondsen

zal iedere kalendermaand een vergoeding voor de door de Maatschappij in verband met deze verzekering gemaakte administratie- en beheerkosten in mindering worden gebracht, alsmede de over de betreffende kalendermaand verschuldigde overlijdensrisicopremie.

(...)

Artikel 6 VvV (zowel in de versie van 1990 als in die van 2001) luidt, voor zover hier van belang:

"1. Indien de verzekering overlijdensrisico dekt, worden bij overlijden van de verzekerde niet de verzekerde uitkeringen doch wordt de afkoopwaarde, berekend op het onmiddellijk aan dat overlijden voorafgaande tijdstip, aan de begunstigde uitgekeerd:

a. indien de verzekerde overlijdt tijdens of tengevolge van enige niet-Nederlandse krijgs- of gewapende dienst;

b. indien de verzekerde overlijdt door zelfmoord of tengevolge van een poging daartoe, tenzij de premies over 2 jaren zijn voldaan en bovendien 2 jaren zijn verlopen na de aanvang van het risico.

2. Indien bij overlijden als bovenbedoeld, op het tijdstip onmiddellijk aan dat overlijden voorafgaand, geen recht op afkoop bestaat doch wel op een premievrije verzekering, zullen de verzekerde uitkeringen worden verminderd volgens de bij de Maatschappij hiervoor gebruikelijke regelen".

Artikel 14 VvV (zowel in de versie van 1990 als in die van 2001) luidt, voor zover hier van belang:

"2. De berekening van de afkoopwaarde en de premievrije waarde geschiedt volgens de bij de Maatschappij gebruikelijke regelen, waarbij voor de berekening van de afkoopwaarde zal worden uitgegaan van de per de dag volgend op de dag van ontvangst door de Maatschappij van het schriftelijke afkoopverzoek geldende verkoopprijs dan wel van de per de dag volgend op de door de verzekeringnemer gewenste afkoopdatum geldende verkoopprijs, mits deze datum later is gelegen dan de dag volgend op de dag van ontvangst door de Maatschappij van het afkoopverzoek".

Artikel 15 VvV (zowel in de versie van 1990 als in die van 2001) luidt, voor zover hier van belang:

"1. De verzekeringnemer heeft gedurende het leven van de verzekerde, het recht de in een bepaald fonds ten behoeve van hem uitstaande participaties geheel of gedeeltelijk te doen omzetten in participaties in een of meerdere andere, te zijner keuze staand(e) fonds(en).

2. De in het vorige lid bedoelde omzetting vindt plaats door de omzettingsswaarde, zijnde de guldenswaarde van de uit het betreffende

fonds om te zetten participaties, verminderd met de voor de omzetting verschuldigde omzettingskosten, om te rekenen in participaties in het (de) door de verzekeringnemer aangegeven fonds(en).

3. Bij de berekening van de omzettingsswaarde respectievelijk bij de omrekening van de omzettingsswaarde verminderd met de omzettingskosten in participaties in het (de) door de verzekeringnemer aangegeven fonds(en) zal worden uitgegaan van de per de dag (de omzettingdatum) volgend op de dag van ontvangst door de Maatschappij

van het schriftelijke omzettingsverzoek geldende participatiewaarde respectievelijk geldende aankoopprijs (-prijzen) dan wel van de per de door de verzekeringnemer gewenste omzettingdatum geldende participatiewaarde respectievelijk geldende aankoopprijs (-prijzen) mits deze datum later is gelegen dan de dag volgend op de dag van ontvangst door de Maatschappij van het omzettingsverzoek".

Artikel 22 VvV (zowel in de versie van 1990 als in die van 2001) luidt, voor zover hier van belang:

“Kosten, in verband met de verzekering gemaakt, daaronder begrepen kosten van werkzaamheden door de Maatschappij verricht ter wijziging van de polis, kunnen in rekening worden gebracht aan de verzekeringnemer”.

Wet- en regelgeving

- 2.7. Artikel 31 van Richtlijn 92/96/EEG van de Raad van de Europese Unie van 10 november 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe levensverzekeringsbedrijf en tot wijziging van de Richtlijnen 79/267/EEG en 90/619/EEG (hierna: Derde levensrichtlijn) bepaalt:

“1. Vóór de sluiting van de verzekeringsovereenkomst dienen aan de verzekeringnemer ten minste de in bijlage II, onder A, vermelde gegevens te worden medegedeeld.

2. De verzekeringnemer dient gedurende de gehele looptijd van de overeenkomst te worden ingelicht over elke wijziging van de in bijlage II, onder B, vermelde gegevens.

3. De Lid-Staat van de verbintenis mag van de verzekeringsondernemingen niet verlangen dat zij aanvullende gegevens naast de in bijlage II vermelde gegevens verstrekken, tenzij deze nodig zijn voor een goed begrip door de verzekeringnemer van de wezenlijke bestanddelen van de verbintenis.

4. De toepassingsvoorschriften betreffende dit artikel en bijlage II worden door de Lid-Staat van de verbintenis vastgesteld”.

Bijlage II bij de Derde levensrichtlijn luidt voor zover hier van belang:

“(…)

AAN DE VERZEKERINGNEMER TE VERSTREKKEN INLICHTINGEN

De volgende inlichtingen, die hetzij voor de sluiting van de overeenkomst (A) hetzij gedurende de looptijd ervan (B) aan de verzekeringnemer moeten worden meegedeeld, moeten duidelijk, nauwkeurig en schriftelijk worden verstrekt in een officiële taal van de Lid-Staat van de verbintenis.

(…)

A. Vóór de sluiting van de overeenkomst

(…)

a.4 Omschrijving van elke verzekeringsdekking en keuzemogelijkheid

a.5 Looptijd van de overeenkomst

a.6 Wijze van beëindiging van de overeenkomst

a.7 Wijze en duur van betaling van de premies

a.8 Wijze van berekening en toewijzing van winstdelingen

a.9 Gegevens over de afkoop- en premievrije waarden en in hoeverre deze zijn gegarandeerd

a.10 Inlichtingen over de premies voor iedere verzekeringsdekking, zowel de hoofddekking als de aanvullende dekkingen, indien zulke inlichtingen dienstig blijken

(…)”.

- 2.8. Artikel 51 van de (tot 2007 geldende) Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 (hierna: Wtv 1993) vormde in Nederland de implementatie van artikel 31 Derde levensrichtlijn en bepaalde:

“Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot aan

het

publiek te verstrekken informatie door verzekeraars.”

- 2.9. Ter uitvoering van artikel 51 Wtv 1993 is per 1 juli 1994 de Regeling Informatieverstrekking aan Verzekeringnemers in werking getreden (hierna: RIAV 1994). Artikel 2 lid 2 van deze regeling luidt, voor zover hier van belang:

“Voor zover de in dit lid bedoelde informatie niet uit de algemene of bijzondere polisvoorwaarden blijkt, draagt de verzekeraar er tevens zorg voor dat de verzekeringnemer schriftelijk in kennis wordt gesteld van:

(...)

b. een omschrijving van de uitkering of uitkeringen waartoe de verzekeraar zich verplicht;

(...)

h. de premie verschuldigd voor de hoofddekking en, indien de overeenkomst voorziet in een of meer nevenuitkeringen, de premies die voor ieder van de nevenuitkeringen verschuldigd zijn;

(...)

- 2.10. Vanaf 1996 heeft het Verbond van Verzekeraars verschillende opeenvolgende versies van de Code Rendement en Risico (hierna: CRR) vastgesteld, een gedragscode voor informatieverstrekking over onder meer beleggingsverzekeringen.

De CRR 1996 – die vanaf 1 september 1996 gefaseerd in werking trad en vanaf 1 januari 1997 gold voor offertes – luidt voor zover hier van belang:

“(…)

RICHTLIJNEN VOOR DE INFORMATIE OMTRENT VOORBEELDEN

(...)

Voor te communiceren voorbeeldpercentages dient een bandbreedte te worden aangehouden welke relevant is voor het beleggingsrisico.

voorbeeldkapitaal

Er dienen ten minste twee voorbeeldkapitalen te worden gegeven, gebaseerd op voorbeeldpercentages gelegen binnen de bandbreedte, waaronder in elk geval de laagste en de gemiddelde waarde. Bij elk voorbeeld moet het daarin voor de berekening toegepaste voorbeeldpercentage worden vermeld. Indien het voorbeeldpercentage c.q. het voorbeeldkapitaal wordt berekend op basis van het produktrendement, dient zulks uitdrukkelijk te worden vermeld. In dat geval dient tevens (de bandbreedte van) het achterliggende fondsrendement te worden genoemd.

Voor de bepaling van de bandbreedte zal een toe te passen rekenvoorschrift worden vastgesteld.

(...)”.

De CRR 1996 is vervangen door de CRR 1998; deze laatste is per 1 april

1998 in werking getreden. Offertes dienden vanaf 1 oktober 1998

aan de CRR 1998 te voldoen.

- 2.11. Op 1 januari 1999 is de Regeling Informatieverstrekking aan Verzekeringnemers 1998 (hierna: RIAV 1998) in werking getreden, die de RIAV 1994 verving en waarmee uitvoering werd gegeven aan artikel 51 Wtv 1993. Artikel 2 lid 2 RIAV 1998, luidt voor zover hier van belang:

“(…)

2 Voor zover de in dit lid bedoelde informatie niet uit de algemene of bijzondere polisvoorwaarden blijkt, draagt de verzekeraar er tevens zorg voor dat de verzekeringnemer schriftelijk in kennis wordt gesteld van:

(...)

b. het bedrag van de uitkering of uitkeringen waartoe de verzekeraar zich verplicht of, voor zover dit bedrag niet op voorhand nauwkeurig kan worden bepaald, een nauwkeurige omschrijving van die uitkering of uitkeringen, alsmede van de factoren waarvan de hoogte van de uitkering of uitkeringen afhankelijk is;

(...)

h. de premie verschuldigd voor de hoofddekking en, indien de overeenkomst voorziet in een of meer nevenuitkeringen, de premies die voor ieder van de nevenuitkeringen zijn verschuldigd;

(...)

q. de invloed van kosten en inhoudingen ten laste van de verzekeringnemer op het rendement en de uitkering verbonden aan de overeenkomst;

r. indien van toepassing, de kosten die naast de bruto-premie in rekening worden gebracht;

s. indien van toepassing, het aan de overeenkomst verbonden beleggingsrisico en de mate waarin dit risico ten laste is van de verzekeringnemer.

(...)”

2.12. Op 1 juli 2002 is het Besluit financiële bijsluiter (Besluit van 20 december 2001, houdende regels met betrekking tot het door financiële ondernemingen ter beschikking stellen van een financiële bijsluiter bij complexe producten, Stbl. 2001, 670; hierna: Bfb 2002) in werking getreden. Artikel 3 lid 1 Bfb 2002 bepaalt dat in duidelijke en voor de afnemer begrijpelijke bewoording uitsluitend de volgende ontwerpen worden behandeld in de financiële bijsluiter:

- informatie over de met het product samenhangende financiële risico's (sub d);
- informatie over het voorbeeldrendement en de voor de afnemer aan het product verbonden kosten.

2.13. Daarnaast is op 1 juli 2002 de Nadere regeling financiële bijsluiter (Nrfb 2002) in werking getreden. Deze regeling geeft nadere regels over de inhoud van de financiële bijsluiter. Deze nadere regels houden onder meer in dat de informatie over de met het product samenhangende financiële risico's moet worden gegeven met gebruikmaking van de in bijlage 2 Nrfb 2002 opgenomen standaardteksten en standaardmethodieken. Bijlage 3 bij de Nrfb 2002 bevat modellen voor kosten en voorbeeldrendementen en bijlage 4 geeft voorschriften voor de voorbeeldrendementspercentages. Er moeten in tabelvorm ten minste drie voorbeeldrendementen worden weergegeven, te weten:

- i) het netto historisch rendementspercentage (berekend op basis van de rendementen gedurende de laatste twintig jaar van de fondsen waarin wordt belegd en bij een kortere periode waarin wordt belegd op basis van de eigen historie, aangevuld met daarbij passende relevante indexreeksen voor de betreffende jaren);
- ii) het netto pessimistische rendementspercentage, dat afhankelijk van de aard van de beleggingen vooraf werd vastgesteld;
- iii) een standaard bruto rendement van 4% dat voor alle producten gold.

2.14. Op 1 januari 2006 is artikel 31 van de Wet van 12 mei 2005, houdende regels voor de financiële dienstverlening (Wet financiële dienstverlening; hierna: Wfd) in werking getreden. Daarin is bepaald dat de financiële dienstverlener voorafgaande aan de totstandkoming van een overeenkomst inzake een financieel product de consument informatie verstrekt voor zover die redelijkerwijs relevant is voor een adequate beoordeling van dat product.

2.15. Op 1 januari 2006 is eveneens in werking getreden het Besluit

financiële dienstverlening (hierna: Bfd); de RIAV 1998 is daarin geïncorporeerd. Artikel 32 Bfd bepaalt dat de aanbieder van een overeenkomst inzake een levensverzekering ten minste de in dat artikel genoemde informatie dient te verstrekken, waaronder:

- het bedrag van de uitkering(en) waartoe hij zich verplicht, of, voor zover dit bedrag niet op voorhand nauwkeurig kan worden bepaald, een nauwkeurige omschrijving van die uitkering(en), alsmede van de factoren waarvan de hoogte van de uitkering(en) afhankelijk is (sub b),
- de invloed van kosten ten laste van de consument op het rendement en de uitkering verbonden aan de overeenkomst (sub q),
- de kosten die naast de bruto premie in rekening worden gebracht (sub r),
- het aan de overeenkomst verbonden financiële risico en de mate waarin dit risico voor rekening is van de consument (sub s).

2.16. Op 22 februari 2006 is inwerking getreden de Nadere regeling van de AFM van 7 februari 2006 houdende regels voor de informatieverstrekking bij complexe producten (Nadere regeling financiële dienstverlening, hierna: NRfd). De NRfd bevat een ingrijpende wijziging van de regelgeving voor de financiële bijsluiter en diende per 1 oktober 2006 geïmplementeerd te zijn.

2.17. Per 1 mei 2006 is de RIAV 1998 komen te vervallen.

2.18. Op 1 januari 2007 is in werking getreden de Wet op het Financieel Toezicht (hierna: Wft) en het krachtens die wet geldende Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft 2007 (hierna: Bgfo 2007), waarmee de Wfd, de Bfd en de Nrfd kwamen te vervallen.

2.19. Per 1 januari 2008 is het Bgfo gewijzigd, onder meer naar aanleiding van het rapport van de door het Verbond van Verzekeraars ingestelde commissie transparantie beleggingsverzekering (de "Commissie De Ruiter"). Deze commissie kwam tot de aanbeveling om in de precontractuele fase meer informatie te verstrekken over de aard van de beleggingsverzekering, de kosten gedurende de gehele looptijd (omgerekend naar een gemiddeld jaarlijks kostenpercentage), de verschillende kostensoorten en de wijze waarop de kosten worden verrekend alsmede de gevolgen van verhoging of verlaging van de bruto premie, van afkoop en premievrijmaking.

Artikel 60 Bgfo luidt voor zover hier van belang:

"(...)

i. de premie, verschuldigd voor de hoofddekking en, indien de overeenkomst voorziet in een of meer nevenuitkeringen, de premies die voor elk van de nevenuitkeringen zijn verschuldigd en, indien deze premies gedurende de looptijd fluctueren, een zo nauwkeurig mogelijke beschrijving van de wijze waarop ze worden berekend en van de factoren waardoor het beloop ervan wordt bepaald,

(...)

l. indien de uitkering wordt uitgedrukt in rechten van deelneming in een beleggingsinstelling:

1°. de kosten die worden ingehouden op de premie, bedoeld in onderdeel i, onderverdeeld naar eerste kosten, doorlopende kosten en aan- en verkoopkosten;

2°. de kosten die worden ingehouden op de waarde van de rechten van deelneming, onderverdeeld naar eerste kosten, doorlopende kosten en aan- en verkoopkosten;

3°. de kosten die de beheerder van de beleggingsinstelling jaarlijks in rekening brengt voor het beheer van de rechten van deelneming in die beleggingsinstelling;

4°. de invloed van het gemiddelde jaarlijkse percentage van de kosten, bedoeld onder 1°, 2° en 3°, op het rendement en de uitkering, verbonden aan de overeenkomst;

5°. de wijze waarop de kosten, bedoeld onder 1°, 2° en 3°, worden verdeeld over de looptijd van de overeenkomst met de cliënt;

m. een omschrijving van de gevolgen van een verhoging of verlaging van de premie, met inbegrip van premievrijmaken, en, indien de overeenkomst in die mogelijkheid voorziet, van afkoop, en een opgave van de afkoopwaarde gedurende ten minste de eerste tien jaren van de looptijd, onder vermelding van het voor de berekening gehanteerde rendementspercentage;

(...)"

3 Het geschil

3.1. De Vereniging vordert na wijziging van eis, bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

voorwaardelijk

indien NN niet vrijwillig en onder overlegging van justificatoire bescheiden bij conclusie van antwoord na te noemen gegevens en/of stukken overlegt, haar te gelasten deze gevraagde gegevens over te leggen (een afschrift te verstrekken) zulks ex artikel 843a Rv. Het betreft de volgende gegevens en/of stukken:

- Offerteprogrammatuur voor het product Flexibel Verzekerd Beleggen zoals deze in de loop der jaren is gebruikt;
- een beschrijving van de werking van de hiervoor genoemde offerteprogrammatuur,

onvoorwaardelijk

A) voor recht te verklaren dat artikel 3D lid 1 algemene voorwaarden (versies 1990 en 2001) een oneerlijk beding is in de zin van Richtlijn 93/13, primair voor de hele periode dat NN het product Flexibel Verzekerd Beleggen aanbood en subsidiair voor de periode tot 1 juli 2002,

B) artikel 3D lid 1 algemene voorwaarden (versies 1990 en 2001) te vernietigen, althans nietig te verklaren, althans buiten toepassing te verklaren, althans te verklaren dat het beding geen gelding heeft tussen NN en haar afnemer, zulks primair voor de hele periode dat Nationale Nederlanden het product Flexibel Verzekerd Beleggen aanbood en subsidiair voor de periode tot 1 juli 2002,

C) voor recht te verklaren dat artikel 14 lid 2 algemene voorwaarden (versies 1990 en 2001) een oneerlijk beding is in de zin van Richtlijn 93/13, primair voor de hele periode dat NN het product Flexibel Verzekerd Beleggen aanbood en subsidiair voor de periode tot 1 juli 2002 en meer subsidiair voor de periode tot 1 augustus 1999,

D) Artikel 14 lid 2 algemene voorwaarden (versies 1990 en 2001) te vernietigen, althans nietig te verklaren, althans buiten toepassing te verklaren, althans te verklaren dat het beding geen gelding heeft tussen NN en haar afnemer, zulks primair voor de hele periode dat NN het product Flexibel Verzekerd Beleggen aanbood, subsidiair voor de periode tot 1 juli 2002 en meer subsidiair voor de periode tot 1 augustus 1999,

I) voor recht te verklaren dat NN bij het aanbieden/verkopen van het product Flexibel Verzekerd Beleggen aan haar particuliere wederpartijen onvoldoende duidelijke en onvolledige informatie heeft verschaft over de (hoogte van de) kosten die aan de beleggingsverzekeringen zijn verbonden en de invloed van deze kosten op het te behalen eindresultaat,

a. a) voor recht te verklaren dat NN bij het aanbieden/verkopen van het product Flexibel Verzekerd Beleggen onvoldoende duidelijke en onvolledige informatie heeft verschaft over de overlijdensrisicoverzekeringspremie, zodat de hoogte van de overlijdensrisicopremie niet is overeengekomen met de afnemers,

b) voor recht te verklaren dat NN bij het aanbieden/verkopen van het product tot 1 juli 2002 Flexibel Verzekerd Beleggen onvoldoende duidelijke en onvolledige informatie heeft verschaft over de administratie en beheerkosten, zodat de hoogte van deze kosten niet is overeengekomen met de afnemers,

c) voor zover de rechtbank meent dat voor de aan- en verkoopkosten, de eerste kosten, de incassokosten, de provisie bij afsluiten voor de tussenpersoon en de doorlopende provisie voor de tussenpersoon, een contractuele grondslag aanwezig was, voor recht te verklaren dat NN bij het aanbieden/verkopen van het product Flexibel Verzekerd

Beleggen tot 1 juli 2002 onvoldoende duidelijke en onvolledige informatie heeft verschaft over de aan- en verkoopkosten, de eerste kosten, de incassokosten, de provisie bij afsluiten voor de tussenpersoon en de doorlopende provisie voor de tussenpersoon, zodat de hoogte van deze kosten niet is overeengekomen met de afnemers,

d) voor zover de rechtbank meent dat voor de fondsbeheerkosten een contractuele grondslag aanwezig was, voor recht te verklaren dat NN bij het aanbieden/verkopen van het product Flexibel Verzekerd Beleggen tot aan 1 oktober 1998 onvoldoende duidelijke en onvolledige informatie heeft verschaft over de fondsbeheerkosten zodat de hoogte van deze premie niet overeengekomen is met de afnemers,

II) voor recht te verklaren dat op NN bij het aanbieden van het product Flexibel Verzekerd Beleggen jegens haar particuliere wederpartijen de verplichting rustte om te waarschuwen tegen het bijzondere risico dat ten gevolge van de hoogte van de kosten en de wijze waarop de kosten in rekening worden gebracht de mogelijkheid bestond dat het voorgespiegelde kapitaal niet uitgekeerd zou kunnen worden, alsmede dat NN deze verplichting niet is nagekomen,

III) voor recht te verklaren dat NN bij het aanbieden van het product Flexibel Verzekerd Beleggen onrechtmatig heeft gehandeld jegens haar particuliere wederpartijen door een gebrekkig product aan hen te verkopen,

IV) voor recht te verklaren dat NN bij het aanbieden van het product Flexibel Verzekerd Beleggen onrechtmatig heeft gehandeld jegens haar particuliere wederpartijen door hen niet te waarschuwen en/of voor te lichten over het crashrisico en/of door hen gedurende de looptijd van de beleggingsverzekeringen, op het moment dat de negatieve effecten van het genoemde crashrisico zich voordeden, niet in te lichten over deze negatieve gevolgen en/of geen maatregelen te treffen teneinde de negatieve gevolgen op te heffen en/of te beperken,

V) voor recht te verklaren dat NN bij het aanbieden van het product Flexibel Verzekerd Beleggen met haar voorbeeldberekeningen een onjuist en te rooskleurig beeld heeft geschetst voor de gemiddelde consument, nu NN heeft nagelaten een nadere toelichting te geven omtrent de door haar gebruikte rekenmethodiek (meetkundige berekening) bij de door haar gebruikte prognoses,

VI) voor recht te verklaren dat NN bij het aanbieden van het product Flexibel Verzekerd Beleggen gehouden was haar particuliere wederpartij te waarschuwen dat een hoger gemiddeld jaarlijkse koersstijging vereist was dan het gebruikte rendementspercentage om het geprognosticeerde eindkapitaal te behalen,

VII) voor recht te verklaren dat NN bij het aanbieden van het product Flexibel

Verzekerd Beleggen daar waar zij in de voorbeeldberekeningen heeft gerekend met het rekenkundig gemiddelde en/of een rendement dat geen relatie heeft met het onderliggende fonds, tekort is geschoten in de op haar rustende informatieplicht, nu deze informatie een onjuist en te rooskleurig beeld geeft van het te verwachten eindkapitaal en/of voor recht te verklaren dat de door NN op basis van het rekenkundig gemiddelde en/of een rendement dat geen relatie heeft met het onderliggende fonds berekende voorbeeldkapitalen in de door haar gebruikte brochures kwalificeren als een misleidende mededeling in de zin van artikel 6:194 BW,

VIII) voor recht te verklaren dat NN, bij de verkochte polissen met een vast verzekerd bedrag bij overlijden, onrechtmatig heeft gehandeld en/of toerekenbaar te kort is geschoten door de afnemers niet in te lichten over en/of te waarschuwen voor de risico's van het hefboom- en/of inteereffect,

IX) voor recht te verklaren dat NN ten aanzien van het product Flexibel Verzekerd Beleggen zich schuldig heeft gemaakt aan churning, door de bruto premie eerst geheel te beleggen en vervolgens weer verkopen te verrichten ten einde de kosten te betalen, waardoor feitelijk extra transactiekosten (aan- en verkoopkosten) werden verricht, zonder dat zulks in het belang van de afnemers was,

X) voor recht te verklaren dat NN bij het aanbieden van het product Flexibel Verzekerd Beleggen de op haar rustende bijzondere zorgplicht jegens haar particuliere wederpartijen heeft geschonden en/of dat zij naar maatstaven van burgerlijk (contracten)recht tekort is geschoten jegens haar particuliere wederpartijen door niet, althans onvoldoende te informeren en voor te lichten over en te waarschuwen voor de in deze dagvaarding genoemde bijzondere kosten en risico's en eigenschappen van de Polissen,

XI) voor recht te verklaren dat NN bij het aanbieden van het product Flexibel Verzekerd Beleggen onrechtmatig jegens de particuliere afnemers heeft gehandeld en/of dat NN toerekenbaar tekort is geschoten jegens deze particuliere afnemers,

XII) voor recht te verklaren dat NN bij het aanbieden van het product Flexibel Verzekerd Beleggen toerekenbaar tekort is geschoten en/of onrechtmatig heeft gehandeld door kosten in te houden zonder dat hiervoor een contractuele grondslag aanwezig was,

a. a) voor recht te verklaren dat NN, ten aanzien van de voor 1 juli 2002 aangeboden/verkochte beleggingsverzekeringen van het product Flexibel Verzekerd Beleggen, toerekenbaar tekort is geschoten en/of onrechtmatig heeft gehandeld door aan- en verkoopkosten, eerste kosten, incassokosten in te houden zonder dat hiervoor een contractuele grondslag aanwezig was,

b) voor recht te verklaren dat NN, ten aanzien van de voor 1 juli 2002 aangeboden/verkochte beleggingsverzekeringen van het product Flexibel Verzekerd Beleggen, toerekenbaar tekort is geschoten en/of onrechtmatig heeft gehandeld door de provisie bij afsluiten voor de tussenpersoon in te houden zonder dat hiervoor een contractuele grondslag bestond,

c) voor recht te verklaren dat NN, ten aanzien van de voor 1 januari 2006 aangeboden/verkochte

beleggingsverzekeringen van het product Flexibel Verzekerd

Beleggen, toerekenbaar tekort is geschoten en/of onrechtmatig heeft gehandeld door de doorlopende provisie voor de tussenpersoon in te houden zonder dat hiervoor een contractuele grondslag bestond,

d) voor recht te verklaren dat NN, ten aanzien van de voor 1 oktober 1998 aangeboden/verkochte beleggingsverzekeringen van het product Flexibel Verzekerd

Beleggen, toerekenbaar tekort is geschoten en/of onrechtmatig heeft gehandeld door kosten van fondsbeheer in te houden zonder dat hiervoor een contractuele grondslag bestond,

XIII) voor recht te verklaren dat de door NN bij het product Flexibel Verzekerd

Beleggen ingehouden kosten, waaronder mede begrepen dienen te worden de aan- en verkoopkosten, de eerste kosten, de incassokosten, de provisie bij afsluiten, de doorlopende provisie en de fondsbeheerkosten waarvoor geen contractuele grondslag aanwezig was, onverschuldigd zijn betaald door de afnemers,

XIV) voor recht te verklaren dat NN gehouden is de door de Vereniging

gemaakte kosten tot vaststelling van de schade en de aansprakelijkheid te vergoeden, welke kosten nader zijn op te maken bij staat,

XV) NN te veroordelen in de proceskosten alsmede tot betaling van nakosten van € 131,00 zonder betekening of € 199,00 indien sprake is van betekening, te voldoen binnen tien dagen na de dagtekening van het vonnis en – zou zij die proceskosten niet binnen die termijn voldoen – te vermeerderen met de wettelijke rente over de proceskosten gerekend vanaf de laatste dag van de voldoeningstermijn.

3.2. NN voert verweer en concludeert (kort gezegd) als volgt:

I) de voorwaardelijke vordering ex artikel 843a Rv af te wijzen,

II) de vorderingen van de Vereniging af te wijzen,

III) de Vereniging te veroordelen in de proceskosten, te vermeerderen met de nakosten ten belope van € 131,-- zonder betekening, dan wel € 199,00 in het geval van betekening, een en ander te voldoen binnen veertien dagen na het vonnis, en – voor het geval voldoening van de (na-)kosten niet binnen de gestelde termijn plaatsvindt – te vermeerderen met de wettelijke rente over de (na-)kosten te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening, een en ander, voor zover de wet het toelaat, uitvoerbaar bij voorraad.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

Eisvermeerdering

4.1. De Vereniging heeft bij conclusie van repliek en de daarop volgende akte vermeerdering (grondslag) van eis haar eis vermeerderd met de vorderingen A) tot en met D) (zie 3.1).

4.2. Op grond van artikel 130 Rv is de eiser bevoegd zijn eis te wijzigen zolang de rechter nog geen eindvonnis heeft gewezen. De eiswijziging is dan ook tijdig gedaan. Nu tegen de eiswijziging geen bezwaar is gemaakt en de rechtbank deze ook niet ambtshalve in strijd met de goede procesorde

acht, zal de rechtbank recht doen op de gewijzigde eis.

- 4.3. De rechtbank overweegt dat zij ambtshalve kennis heeft genomen van de uitspraak van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 2 mei 2017 (ECLI:NL:GHSHE:2017:1875) en de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 28 juni 2017 (ECLI:NL:RBDHA:2017:7072).

Assurantietussenpersoon

- 4.4. Ter comparitie van 27 januari 2015 hebben partijen ingestemd met een beoordeling van de zaak waarin geabstraheerd wordt van de rol van de assurantietussenpersoon. De rechtbank zal de rol van de assurantietussenpersoon in het hiernavolgende daarom buiten beschouwing laten, met dien verstande dat het uitgangspunt is dat vast staat dat het sluiten van alle relevante verzekeringen door tussenkomst van een dergelijke tussenpersoon is geschied. Dit kan, onder omstandigheden, consequenties hebben voor de zorgplicht van NN. Ten aanzien van de assurantietussenpersoon geldt voorts dat zijn positie wettelijk is geregeld. Aanvankelijk in de, door de Wet assurantie bemiddelingsbedrijf (hierna: Wabb) vervangen, Wet assurantie bemiddeling van 1952 (hierna: Wab), en later (per 1 januari 2006) in de Wfd, die per 1 januari 2007 is vervangen door de Wft. In de Wabb waren regels gesteld voor de beloning die verzekeringnemers ingevolge artikel 7:405 jo. 7:426 lid 1 BW aan hun assurantietussenpersoon verschuldigd zijn. Op grond van artikel 13 Wabb werden tot 2002 assurantietussenpersonen beloond door middel van door verzekeraars uit te betalen provisie. Artikel 13 lid 2 Wabb bepaalde dat de tussenpersoon jegens de verzekeraar aanspraak had op provisie over alle tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Er bestond derhalve een verplichting voor de verzekeraar tot het betalen van provisie.

Nu met partijen voormelde afspraak is gemaakt zal de rechtbank de rol van de tussenpersoon buiten beschouwing laten, maar wel voormelde wettelijke verplichting van verzekeraars tot provisiebetaling als uitgangspunt hanteren.

Voorts zal de rechtbank er in het navolgende van uitgaan dat de assurantietussenpersoon zijn taak naar behoren heeft vervuld (en dus, bijvoorbeeld, aan elke aspirant verzekeringnemer de brochures heeft verstrekt die NN hem vroeg te verstrekken).

Verzekeringnemer

- 4.5. De rechtbank zal, gelet op het karakter van deze procedure op basis van art. 3:305 a BW, bij de beoordeling van de verwijten van de Vereniging over de informatieverstrekking bij het aanbieden van de FVB beleggingsverzekering de volgende gemiddelde verzekeringnemer tot uitgangspunt nemen: een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument die een beleggingsverzekering afsluit. Van deze verzekeringnemer mag worden verwacht dat hij bereid is zich te verdiepen in de kenmerken van de beleggingsverzekering en zich af te vragen of die beleggingsverzekering voor hem geschikt is, waarbij denkbaar is dat informatie langs verschillende wegen wordt aangeboden. De verzekeringnemer wordt in beginsel geacht in staat te zijn om verstrekte informatie op waarde te schatten, om zo nodig nadere informatie te zoeken en om vervolgens informatie uit verschillende bronnen met elkaar in verband te brengen.

Informatie- en waarschuwingsplichten

- 4.6. De rechtbank stelt voorop dat de vorderingen van de Vereniging enkel betrekking hebben op het product FVB beleggingsverzekering, dat door NN is verkocht vanaf 1992 tot eind 2008 (zie 2.2).
- 4.7. Ter beoordeling van deze vorderingen staat de vraag centraal of NN aan haar informatie- en waarschuwingsplichten heeft voldaan. Daartoe zal allereerst dienen te worden beoordeeld welke verplichtingen op NN rustten.
- 4.8. Met betrekking tot de informatieverstrekking door een verzekeraar aan de verzekeringnemer is in de Derde levensrichtlijn (zie 2.7) een minimumnormering neergelegd. Blijkens punt 23 van de

considerans beoogt deze richtlijn onder meer de minimumvoorschriften te coördineren, zodat de consument duidelijke en nauwkeurige informatie ontvangt over de wezenlijke kenmerken van de hem aangeboden verzekeringsproducten. Om in het kader van een (Europese) eengemaakte verzekeringsmarkt ten volle te profiteren van een grotere en meer gediversifieerde keuze uit overeenkomsten en van een toegenomen concurrentie, moet de consument beschikken over de nodige gegevens voor de keuze van de overeenkomst die het beste bij zijn behoeften past, aldus de considerans.

4.9. Artikel 31 lid 1 Derde levensrichtlijn schrijft voor dat vóór sluiting van de verzekeringsovereenkomst aan de verzekeringnemer ten minste de in bijlage II, onder A, vermelde gegevens moeten worden meegedeeld. Volgens het tweede lid moet de verzekeringnemer vervolgens gedurende de gehele looptijd van de overeenkomst worden voorgelicht over elke wijziging van de in punt B van deze bijlage vermelde gegevens. Artikel 31 lid 3 bepaalt dat de lidstaten van de verzekeringsondernemingen niet mogen verlangen dat zij aanvullende gegevens naast de in bijlage II vermelde gegevens verstrekken, tenzij deze nodig zijn voor een goed begrip door de verzekeringnemer van de wezenlijke bestanddelen van de verbintenis (zie 2.7).

4.10. Ten aanzien van artikel 31 lid 3 Derde levensrichtlijn heeft het Europese Hof van Justitie (HvJEU) in zijn arrest van 29 april 2015 (NN/Van Leeuwen; ECLI:EU:C:2015:286, hierna het arrest NN/Van Leeuwen) geoordeeld (onder 34): *"... dat dit aldus moet worden uitgelegd dat het niet eraan in de weg staat dat een verzekeraar op grond van algemene beginselen van intern recht, zoals (...) open en/of ongeschreven regels, gehouden is de verzekeringnemer bepaalde informatie te verstrekken in aanvulling op die vermeld in bijlage II bij de richtlijn, mits (...) de verlangde informatie duidelijk en nauwkeurig is en noodzakelijk voor een goed begrip door de verzekeringnemer van de wezenlijke bestanddelen van de verbintenis en zij voldoende rechtszekerheid waarborgt"*.

4.11. De implementatie van de Derde levensrichtlijn heeft plaatsgevonden door het in werking treden van de RIAV 1994 (via artikel 51 Wtv 1993; zie 2.8). De RIAV 1994 gaf nadere invulling aan de (pre)contractuele verhouding tussen verzekeraar en verzekeringnemer. De RIAV 1994 bevatte geen voorschriften ter zake van informatieverstrekking over kosten, risico's en rendementen. De RIAV 1994 beperkte zich tot regels omtrent vermelding van de bruto premie en een omschrijving van de uitkering of uitkeringen waartoe de verzekeraar zich verplicht (art. 2, lid 2 onderdeel b en h RIAV 1994; zie 2.9).

4.12. De RIAV 1994 is met ingang van 1 januari 1999 vervangen door de RIAV 1998. Ook de RIAV 1998 strekte tot implementatie van (onder meer) artikel 31 van de Derde levensrichtlijn. Ten opzichte van de RIAV 1994 zijn aan het eind van het tweede lid van artikel 2 de onderdelen q, r en s toegevoegd (zie 2.11). Blijkens de toelichting bij de RIAV 1998 beoogde onderdeel q de verzekeringnemer inzicht te geven hoe inhoudingen en kosten zijn rendement en de uiteindelijke uitkering zouden kunnen beïnvloeden. Met onderdeel r werd vervolgens de verplichting geregeld om, in gevallen waarin kosten van levensverzekeringen of spaarkasovereenkomsten met een beleggingscomponent naast de bruto premie in rekening werden gebracht, de consument hiervan op de hoogte te brengen. Blijkens de toelichting legde onderdeel r geen extra verplichtingen op ten opzichte van onderdeel q, voor zover alle kosten al waren verwerkt in de bruto premie. Onderdeel s beoogde tot slot dat de verzekeringnemer duidelijk op de hoogte werd gebracht van het beleggingsrisico dat verbonden is aan levensverzekeringen of spaarkasovereenkomsten met een beleggingscomponent en in hoeverre dat voor zijn rekening komt.

4.13. De omstandigheid dat de gegevens als bedoeld in artikel 2 lid 2 sub q, r en s RIAV 1998 door de Nederlandse wetgever eerst met ingang van 1 januari 1999 nodig werden bevonden voor een goed begrip door de verzekeringnemer van de wezenlijke bestanddelen van de verbintenis, maakt op zichzelf nog niet dat artikel 31 lid 3 Derde levensrichtlijn in de weg staat aan een nationaalrechtelijke verplichting om meer informatie te verschaffen. Uit de Derde levensrichtlijn zoals nader uitgelegd in het arrest NN/Van Leeuwen vloeit voort dat een dergelijke verplichting

kan bestaan. De informatie dient dan noodzakelijk te zijn voor een goed begrip door de verzekeringnemer van de wezenlijke bestanddelen van de beleggingsverzekering. Hetgeen voortvloeit uit de ongeschreven Nederlandse rechtsregels moet voorts duidelijk en nauwkeurig zijn en voldoende rechtszekerheid moet gewaarborgd zijn.

- 4.14. De eerste vraag is echter of Nederlandse 'open en /of ongeschreven regels' inderdaad meebrachten dat NN gehouden was bovenvermelde informatie reeds voor de inwerkingtreding van de RIAV 1998 te verstrekken. Naar het oordeel van de rechtbank is dat niet het geval tot 1 januari 1997. De rechtbank komt tot dat oordeel op de volgende gronden.
- 4.15. De hier in aanmerking komende open en/of ongeschreven rechtsregels zijn de regels van Nederlands recht die betrekking hebben op de precontractuele goede trouw, dat wil zeggen de redelijkheid en billijkheid die partijen tegenover elkaar in acht moeten nemen in de fase voordat de overeenkomst (de beleggingsverzekering) gesloten wordt. Die regels brengen mee dat rekening gehouden moet worden met alle omstandigheden, in het bijzonder met de aard van de te sluiten overeenkomst – hier: een complex product, de beleggingsverzekering –, de positie van partijen jegens elkaar – hier: een consument (bijgestaan door een tussenpersoon) tegenover een professionele verzekeraar – en de ten tijde van het sluiten van de overeenkomst algemeen in de samenleving geldende opvattingen omtrent hetgeen een behoorlijk en zorgvuldig verzekeraar aan informatie over zijn product aan de verzekeringnemer in spe dient te verschaffen. (Er kunnen ook uitzonderlijke omstandigheden zijn, die in een bepaald individueel geval van groot belang zijn; de aard van deze procedure op basis van art. 3:305a BW brengt mee dat daarvan hier geabstraheerd moet worden. Deze toets ziet dus slechts op hetgeen in algemene zin geldt, voor de doorsnee situatie en voormelde gemiddelde verzekeringnemer).
- 4.16. De eerste twee aspecten zijn ook in de Derde Levensrichtlijn onder ogen gezien en hebben een rol gespeeld bij de samenstelling van bijlage II bij die richtlijn; de aanvullende rol die de redelijkheid en billijkheid kunnen vervullen is daardoor geringer dan wanneer dergelijke regelgeving had ontbroken.
- 4.17. Het komt dus met name neer op het derde aspect, de algemene maatschappelijke opvattingen ten tijde van de totstandkoming van de onderhavige overeenkomsten. Daarbij wordt voorop gesteld dat die opvattingen in Nederland inhielden dat de contractsvrijheid uitgangspunt was; de aanvaardbaarheid van de verhouding tussen de prijs en de waarde van het product beleggingsverzekering was aan de vrije bepaling van partijen.

Daarnaast verdient opmerking dat de maatschappelijke opvattingen aan verandering onderhevig zijn, zodat de huidige opvattingen niet gelijk hoeven te zijn aan de opvattingen van destijds. Bedoelde algemene open en ongeschreven Nederlandse rechtsregels voorzien in een toets aan de maatschappelijke opvattingen die golden ten tijde van het sluiten van de overeenkomsten. Partijen moesten daar immers toen hun gedrag op afstemmen.

- 4.18. De maatschappelijke opvattingen over een onderwerp als dit kunnen mede worden afgeleid uit de uitspraken van regering en parlement. Tot 31 december 1996 werd door de Nederlandse wetgever voldoende gevonden dat informatie werd verstrekt over de bruto premie en de uitkering waartoe de verzekeraar zich verplichtte. Volgens de minister van Financiën waren verzekeraars niet verplicht om inzicht te geven in de kostenstructuur (Kamerstukken Tweede Kamer 1995-1996, 24456 nr. 12, p. 16-17). De consument hoefde slechts op indirecte wijze te worden geïnformeerd over de kosten van het product, namelijk door het verwerken van de kosten in netto voorbeeldkapitalen.
- 4.19. De rechtbank ziet die uitspraken van de minister en de omstandigheid dat daarvan in het parlement geen afstand werd genomen als neerslag van de destijds heersende opvatting dat indirecte transparantie voldoende was en de consument in staat stelde om de wezenlijke bestanddelen van het product goed te doorgronden. Aanwijzingen voor de gedachte dat de

algemene heersende opvatting destijds anders luidde, ontbreken. De Vereniging heeft op dat punt ook niets concreets gesteld. In het bijzonder is in die periode, anders dan later het geval was, geen sprake van in het publieke debat (al dan niet via de media) door belangenorganisaties en/of individuele consument-verzekeringnemers ingenomen standpunten in andere zin. Inhoudelijk is de door de minister aangehangen indirecte transparantie op het eerste oog voor een consument die snel een beeld wil hebben van wat hij/zij kan verwachten ook niet een ongeschikt middel om dat te bereiken. De voorbeeldkapitalen geven snel en voor elk opleidingsniveau inzichtelijk een dergelijk beeld. Dat de minister daarmee meende dat voldoende inzicht werd verschaft is dan ook niet onbegrijpelijk. De omstandigheid dat daarover thans (en ook na 1 januari 1997) anders wordt en werd gedacht doet daaraan niet af; dat is mede het gevolg van inmiddels opgedane maar toen nog niet beschikbare ervaringen met het product, toen niet voorziene ontwikkelingen op de effectenbeurzen en gewijzigde omstandigheden op maatschappelijk en economisch vlak.

- 4.20. Dat betekent dat de precontractuele eisen van redelijkheid en billijkheid, in het licht van de wijze waarop de Derde levensrichtlijn in de RIAV 1994 was geïmplementeerd en de maatschappelijke opvattingen van destijds, in het algemeen niet meebrachten dat verzekeraars als NN meer informatie dienden te verschaffen dan de toen geldende wetgeving meebracht. Er zijn geen regels van ongeschreven recht en/of open normen aan te wijzen op grond waarvan de verzekeringnemers meer informatie konden verwachten. Aan de vraag of dergelijke regels verzekeraars in staat stelden om met voldoende mate van voorspelbaarheid vast te stellen wat moest worden meegedeeld (vgl. NN/Van Leeuwen, r.o. 29) komt de rechtbank dus niet toe.
- 4.21. De rechtbank stelt vast dat de maatschappelijke opvattingen wijzigden vanaf eind 1996. Op initiatief van de bij het Verbond van Verzekeraars aangesloten verzekeraars werd per 1 januari 1997 bij wijze van zelfregulering de CRR 1996 ingevoerd. De CRR 1996 bevatte voorschriften over de voorbeeldrendementen die moesten worden gebruikt bij het berekenen van de netto voorbeeldkapitalen en voorschriften over de informatie die verzekeraars dienden te verstrekken over deze voorbeeldrendementen en de (beleggings)risico's van beleggingsverzekeringen. Achtergrond hiervan was volgens de minister van Financiën het volgende: *"(...) de laatste jaren worden er steeds meer levensverzekeringsproducten aangeboden waarbij het rendementsrisico direct door de verzekeringnemer wordt gelopen. Vanwege deze ontwikkeling werd het in brede kring noodzakelijk geacht dat in informatieverstrekking aan de consument de risico's die voor hem aan dergelijke levensverzekeringsproducten zijn verbonden voldoende worden belicht. In dit verband is recent door het Verbond van Verzekeraars de gedragscode rendementsprognoses vastgesteld. In deze gedragscode wordt een aantal eisen geformuleerd waaraan informatieverstrekking aan de consument betreffende de genoemde producten moet voldoen. (...) het doel van deze gedragscode [is] de consument inzicht te verschaffen in de wijze waarop rendement en risico van beleggingen van invloed zijn op toekomstige uitkeringen uit levensverzekeringen en spaarkasovereenkomsten (...)"* (Kamerstukken Tweede Kamer 1995-1996, 24456 nr. 12, p. 16-17).
- 4.22. Vervolgens verscheen in 1998 een onderzoeksrapport van de Pensioen- en Verzekeringskamer (PVK), waarbij onder meer de RIAV 1994 werd geëvalueerd. De PVK adviseerde de minister van Financiën de informatieverstrekking aan polishouders te verbeteren. Volgens de PVK hebben de Ombudsman en de Consumentenbond positief gereageerd op zijn (concept)adviesrapportage en was het Verbond van Verzekeraars van mening dat de voorstellen van de PVK op hoofdlijnen overeenstemden met de voornemens van het Verbond tot verbetering van de informatieverstrekking aan de consument (zie p. 85 van het rapport "PVK Studies 14").
- 4.23. De rechtbank concludeert uit het voorgaande dat de verzekeringsbranche met zelfregulering via de CRR 1996 uiting heeft gegeven aan de op dat moment gewijzigde maatschappelijke opvatting over de vereiste informatieverstrekking. Met die zelfregulering liep de branche in wezen vooruit op de RIAV 1998, met name de onder artikel 2 lid 2 sub q, r en s RIAV 1998 bedoelde informatie, die onder die gewijzigde opvattingen als "noodzakelijk" in de zin van artikel 31 lid 3 Derde levensrichtlijn werd beschouwd.

Tegen deze achtergrond is de rechtbank van oordeel dat verzekeraars als NN vanaf eind 1996 gehouden waren om, vooruitlopend op de inwerkingtreding van de RIAV 1998, vanaf de inwerkingtreding van de CRR 1996 de informatie als bedoeld in artikel 2 lid 2 onder q, r en s aan de consumenten te verstrekken. Daarbij neemt de rechtbank in aanmerking dat de verzekeraar als geen ander zijn eigen product kent, zodat de verzekeraar in staat is te beoordelen welke productkenmerken extra informatie rechtvaardigen (vgl NN/Van Leeuwen r.o. 30).

RIAV 1998

- 4.24. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de RIAV 1998 blijkt dat de wetgever uitdrukkelijk het systeem van indirecte transparantie van kosten heeft gehandhaafd. De verzekeraars dienden inzicht in de invloed van kosten en risicopremie te verschaffen door het vermelden van netto eindkapitalen (rekenvoorbeelden). Nu de RIAV 1998 tot stand is gekomen na consultatie van onder meer het Verbond van Verzekeraars, de Consumentenbond, de PVK en de Ombudsman Levensverzekering, terwijl daarover ook in het parlement is gesproken, dient te worden geconcludeerd dat de norm die inhoudt dat de verzekeraar met deze indirecte transparantie van kosten voldoende en juiste informatie verstrekt aan de verzekeringnemers, destijds breed gedragen werd. Naar het oordeel van de rechtbank zijn de algemene eisen van precontractuele redelijkheid en billijkheid die de verhouding tussen verzekeraar en aspirant-verzekeringnemer beheersen daarmee verdisconteerd in de RIAV 1998 en kunnen uit die algemene eisen geen aanvullende informatieverplichtingen voortvloeien, laat staan dat eventuele aanvullende verplichtingen voldoen aan de uit het NN/Van Leeuwen-arrest (r.o. 29) voortvloeiende vereisten van, met name, rechtszekerheid en voorspelbaarheid. De omstandigheid dat de voorschriften voor informatieverstrekking over beleggingsverzekeringen door de jaren heen zijn aangescherpt en de in de maatschappij levende inzichten daarover zijn gewijzigd, doet aan het bovenstaande niet af. De door de rechtbank aan te leggen toets is, zoals reeds werd overwogen, niet die van de thans geldende normen, maar die van de destijds geldende normen.

Bgfo

- 4.25. Pas in 2008 heeft de wetgever (toen het Bgfo 2007 in werking trad; zie 2.19) de verplichting geïntroduceerd om opgave te doen van de hoogte en verrekeningswijze van (voorgeschreven) kostensoorten en de hoogte van de risicopremie voor de overlijdensrisicodekking in de eerste maand omdat deze fluctueert. Blijkens de wetsgeschiedenis had de wijziging van het Bgfo 2007 tot doel " (...) ervoor te zorgen dat verzekeraars meer en beter inzicht bieden in de diverse kostensoorten bij beleggingsverzekeringen. Dat inzicht is van belang omdat de kosten die op de premie en op de beleggingen worden ingehouden mede bepalend zijn voor de opbouw van het verzekerd kapitaal en uiteindelijk voor de hoogte van de uitkering op de einddatum (...)" (Staatsblad 2007, 520). Nu de beleggingsverzekeringen die onderwerp zijn van deze procedure kennelijk (vrijwel) alle voor de inwerkingtreding van het Bgfo zijn gesloten en de Vereniging over deze regeling geen concrete standpunten heeft ingenomen gaat de rechtbank ervan uit dat het Bgfo voor de beoordeling van de vorderingen niet van belang is. Uit het voorgaande vloeit voort dat van doorwerking van de in de Bgfo neergelegde voorschriften naar de jaren daarvoor geen ruimte is.

- 4.26. Vervolgens is aan de orde de vraag of NN heeft gehandeld overeenkomstig bovenvermelde informatieverplichtingen.

1994 – 1996

- 4.27. Artikel 2 lid 2, onderdelen a tot en met p, RIAV 1994 bepaalden welke informatie de verzekeraar aan de verzekeringnemer diende te verstrekken. Zoals hiervoor reeds is overwogen, bevatte de RIAV 1994 geen specifieke voorschriften ter zake van informatieverstrekking over kosten, risico's en rendementen. De RIAV 1994 beperkte zich tot regels omtrent vermelding van de bruto premie (sub h) en een omschrijving van de uitkering of uitkeringen waartoe de verzekeraar zich verplicht (sub b). Er was ook geen sprake van voorschriften ten aanzien van de in de offerte te hanteren

voorbeeldrendementen.

- 4.28. NN heeft onbetwist gesteld dat zij in deze periode in haar offertes gebruik maakte van veronderstelde voorbeeldrendementen en dat zij daarvan melding maakte in de offerte. Nu, zoals hiervoor reeds overwogen, de RIAV 1994 geen voorschriften bevatte ten aanzien van de te hanteren voorbeeldrendementen, mocht NN gebruik maken van 'zelfgekozen'/veronderstelde voorbeeldrendementen. Er bestond op dat moment immers geen in redelijkheid te kiezen beter alternatief omdat er geen regelgeving bestond en ook geen uitgekristalliseerde opvattingen in haar kringen dan wel in de maatschappij in het algemeen aanwezig waren. Van NN mocht wel gevergd worden dat die gekozen rendementen niet een evident overmatig optimistisch beeld schetsten (bijvoorbeeld 30% rendement), maar dat daarvan sprake was, is niet (naar behoren uitgewerkt en gemotiveerd) gesteld.
- 4.29. Ten aanzien van de kosten en risicopremies heeft NN onbetwist gesteld dat zij in haar offertes in de periode 1994 – 1996 de bruto premie en de geprognosticeerde netto einduitkering bij bepaalde voorbeeldscenario's opnam. Indien sprake was van aanvullende risicodekkingen, maakte zij hiervan separaat melding overeenkomstig artikel 2 lid 2 sub h RIAV 1994. Naar NN terecht stelt, was zij op grond van die bepaling niet verplicht tot het apart vermelden van de hoogte van de overlijdensrisicopremie. De overlijdensrisicopremie was verwerkt in de bruto premie, en maakte dus deel uit van de premie verschuldigd voor de hoofdekking. Blijkens de toelichting bij sub h worden onder nevenuitkeringen separate dekkingen voor andere risico's verstaan, bijvoorbeeld een aanvullende ongevallendekking of een dekking van premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid (Stcrt. 1994, 97); de overlijdensrisicopremie is dus geen premie voor een nevenuitkering.
- Gelet hierop en tegen de achtergrond van hetgeen hiervoor onder 4.27 is overwogen, voldeed NN naar het oordeel van de rechtbank in de periode 1994 – 1996 aan haar uit de RIAV 1994 voortvloeiende verplichtingen ter zake van kosten en risicopremies.
- 4.30. Zoals hiervoor reeds is overwogen bevatte de RIAV 1994 geen voorschriften over het verstrekken van informatie over beleggingsrisico's. NN was dan ook niet gehouden daarover informatie te verstrekken.
- 4.31. Tegen de achtergrond van het voorgaande en nu de Vereniging bovenvermelde wijze van handelen van NN op zichzelf niet (voldoende) gemotiveerd heeft weersproken, komt de rechtbank tot de conclusie dat NN heeft voldaan aan haar informatieverplichtingen over de periode 1994 -1996.

1997 – 1998

- 4.32. Zoals hiervoor reeds is overwogen (4.23) diende NN in deze periode te voldoen aan de informatieverplichtingen zoals verwoord in de RIAV 1998.
- 4.33. Artikel 2 lid 2 RIAV 1998 bepaalde in onderdelen a tot en met s welke informatie de verzekeraar aan de verzekeringnemer diende te verstrekken. Op grond van onderdeel b moesten verzekeraars een omschrijving opnemen van de uitkering(en) waartoe zij zich verplichtten. Alleen als het niet mogelijk was om het bedrag van de uitkering te noemen, diende een nauwkeurige omschrijving te worden gegeven van de uitkering met vermelding van de factoren waarvan de hoogte van de uitkering afhankelijk was. Naar NN terecht naar voren brengt, behoefde dat geen vast, gegarandeerd bedrag te zijn. Dat volgt uit de tekst van, noch uit de toelichting bij, onderdeel b. Uit die tekst en toelichting blijkt ook niet dat de verzekeringnemer diende te worden geïnformeerd over de wijze van berekenen van dat bedrag. Daarbij komt dat onderdeel b in verband moet worden gezien met onderdeel q, r en s van dat artikel. Onderdeel q bepaalde dat een verzekeringnemer diende te worden geïnformeerd over de invloed van kosten en inhoudingen op het rendement en de uitkering. Blijkens de toelichting bij dit onderdeel was het volgens de

wetgever voldoende om rekenvoorbeelden te verstrekken waarin de kosten en inhoudingen waren verwerkt. De woorden *“de invloed... op het rendement en de uitkering”* uit de onderhavige bepaling dienen derhalve aldus te worden begrepen dat de verzekeraar niet gehouden was om een op zichzelf staand overzicht van of inzicht in de concrete en/of absolute kosten en de opbouw daarvan te verschaffen. Zoals hiervoor reeds is overwogen heeft de wetgever uitdrukkelijk gekozen voor indirecte transparantie van kosten: verzekeraars dienden inzicht in de invloed van kosten en risicopremie te verschaffen door het vermelden van netto eindkapitalen (rekenvoorbeelden) (zie 4.24). Hier verdient, opnieuw, vermelding dat het een bewuste keuze betreft, die destijds op een breed maatschappelijk draagvlak kon rekenen. De wetgever verwachtte dat deze wijze van informeren voor de gemiddelde verzekeringnemer een helder en overzichtelijk beeld zou opleveren, waardoor een goede keuze gemaakt kon worden voor een bepaald product.

Zoals eerder reeds overwogen was vervolgens in onderdeel r de verplichting opgenomen om kosten die naast de bruto premie in rekening werden gebracht en die dus niet waren verwerkt in het netto voorbeeldkapitaal te vermelden. Uit de toelichting op de RIAV 1998 blijkt dat een kwantitatieve weergave van de kosten uitdrukkelijk was beperkt tot de kostensoorten die niet al in de bruto premie en het netto voorbeeldkapitaal waren verwerkt. De wel in het voorbeeldkapitaal verwerkte kosten behoeften derhalve niet afzonderlijk te worden vermeld.

Onderdeel s beoogde tot slot dat de verzekeringnemer duidelijk op de hoogte werd gebracht van het beleggingsrisico dat verbonden is aan levensverzekeringen of spaarkasovereenkomsten met een beleggingscomponent en in hoeverre dat voor zijn rekening komt (Stcrt 1998, 134, p. 9).

4.34. Het mechanisme van de FVB beleggingsverzekering was niet apart geregeld. De RIAV 1998 gaat uit van het aftrekken van de kosten van de bruto premie en het beleggen van het daarna resterende bedrag. NN had haar product anders geconstrueerd (zie 2.4). De tekst van art. 2 lid 2 b en q-s laten daarvoor ruimte. De vraag die zich dan voordoet is of, gelet op deze systematiek, onderdeel r van toepassing is op alle kosten behalve de aankoopkosten (die immers ook bij de FVB beleggingsverzekering rechtstreeks van de bruto premie worden afgeboekt). Daarop wordt hierna teruggekomen, in het kader van de vraag in hoeverre de in rekening gebrachte kosten een deugdelijke contractuele grondslag kennen. Deze inrichting van de polis maakt echter geen verschil voor het door middel van voorbeeldkapitalen verschaffen van indirecte transparantie en evenmin voor de thans aan de orde zijnde informatieverstopping.

4.35. Blijkens de door NN in deze procedure overgelegde voorbeeldoffertes vermeldde NN vanaf 1 januari 1997 netto eindkapitalen op basis van twee, op historische rendementen gebaseerde, voorbeeldrendementen. Naar het oordeel van de rechtbank voldeed NN daarmee aan haar informatieverplichtingen zoals deze destijds golden. Zoals hiervoor reeds overwogen kon NN immers voor wat betreft onderdeel q volstaan met het vermelden van netto eindkapitalen (rekenvoorbeelden).

4.36. Tussen partijen staat niet ter discussie dat NN vanaf de datum van inwerkingtreding van de CRR 1996 in de offertes heeft gewaarschuwd voor het beleggingsrisico met de tekst:

“Wij willen u erop wijzen dat:

- geen rechten kunnen worden ontleend aan de voorbeeldberekeningen;*
- de toekomstige rendementen jaarlijks kunnen fluctueren en kunnen afwijken van de in de voorbeelden gebruikte rendementen;*
- het gebruik van rendementen uit het verleden geen enkele garantie voor de toekomst inhoudt”.*

Daarmee voldeed NN naar het oordeel van de rechtbank jegens de verzekeringnemers aan de verplichting tot het waarschuwen voor en het informeren over het beleggingsrisico, zoals bedoeld in onderdeel s.

4.37. Gesteld noch gebleken is dat NN kosten in rekening heeft gebracht die niet reeds in de bruto premie waren verwerkt. Van schending van onderdeel r is dus niet gebleken. Concrete stellingen heeft de Vereniging daarover niet betrokken.

4.38. Ten aanzien van de overlijdensrisicopremies heeft NN onbetwist gesteld dat zij in haar offertes vanaf de invoering van de CRR 1996 de bruto premie vermeldde, alsmede netto voorbeeldkapitalen. Naar NN terecht stelt, was zij niet verplicht tot het apart vermelden van de hoogte van de overlijdensrisicopremie.

De rechtbank licht dit toe. Zoals onder 4.22 overwogen was NN vanaf 1 januari 1997 gehouden om, op basis van de maatschappelijke opvattingen en de zelfregulering zoals neergelegd in de CRR 1996, en vooruit lopend op de invoering van RIAV 1998, de informatie als bedoeld in art. 2 lid 2 q, r en s RIAV 1998 te verstrekken aan de consument/aspirant-verzekeringnemer. Die onderdelen van artikel 2 zien op kosten. De overlijdensrisicopremie vormt geen onderdeel van de kosten in eigenlijke zin. Het gaat bij de FVB beleggingsverzekering immers om een verzekering, en wel een gemengde levensverzekering die dekking biedt als het verzekerd risico zich voordoet, te weten ofwel het in leven zijn van de verzekeringnemer (of bijvoorbeeld haar/zijn partner) op een bepaalde datum ofwel diens overlijden; die dekking (bij leven dan wel dood, naar gelang het geval) is de hoofddekking. Dit heeft de Vereniging niet betwist, hoewel zij stelt dat het beleggingsaspect overheerst. Voor die verzekeringsdekking dient een verzekeringspremie betaald te worden. Op die premie ziet het eerste deel van art. 2 lid 2 RIAV 1998, onder h. Het tweede deel van art. 2 lid 2 h ziet op (eventuele) nevenuitkeringen. Blijkens de toelichting bij sub h worden onder nevenuitkeringen separate dekkingen voor andere risico's verstaan, bijvoorbeeld een aanvullende ongevallendeckking of een dekking van premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid (Stcrt. 1998, 134). Uit voorgaande korte schets blijkt dat de overlijdensrisicopremie geen premie voor een nevenuitkering is.

4.39. De vraag die zich dan aandient is of de verplichting tot het schriftelijk in kennis stellen van de premie verschuldigd voor de hoofddekking (art. 2 lid 2 h RIAV 1998), derhalve de overlijdensrisicopremie, meebrengt dat die apart en in kwantitatieve zin gespecificeerd dient te worden opgegeven, zoals de Vereniging stelt.

NN stelt daartegenover dat het kwantitatief specificeren, met andere woorden het noemen van een concreet bedrag, als gevolg van de constructie van de FVB beleggingsverzekering niet mogelijk was. Die constructie hield immers in dat niet het volle bedrag dat zou worden uitgekeerd verzekerd was, maar een lager bedrag, te weten het verschil tussen de uitkering bij overlijden en het inmiddels met de beleggingen opgebouwde vermogen. Alleen voor dat lagere bedrag moest premie worden betaald. Uit die constructie volgt dat dat lagere bedrag steeds een ander was, omdat de stand van de beleggingsfondsen fluctueerde.

De rechtbank acht dat van belang, maar niet beslissend. Beslissend is, dat het systeem van de CRR 1996 en van de RIAV 1998, dat als gezegd destijds maatschappelijk breed gedragen werd, meebracht dat voorbeeldkapitalen werden gebruikt om het totaal effect van de kosten en de risicopremies duidelijk te maken. Daartoe werd gevergd dat de bruto premie, waarvan de overlijdensrisicopremie deel uitmaakt, werd vermeld, alsmede de kosten bedoeld in leden q-s en de premie voor een eventuele nevenuitkering. Als NN dus die systematiek heeft gebruikt en de netto voorbeeldkapitalen en de bruto premies heeft vermeld, dan heeft zij via indirecte transparantie de informatie verstrekt waartoe zij gehouden was.

Dit neemt niet weg dat, in een individueel geval en afhankelijk van de verstrekte contractdocumentatie, het oordeel kan zijn dat NN tekortgeschoten is. Op de invulling van een mogelijke leemte wordt hierna ingegaan.

4.40. Tegen de achtergrond van het voorgaande en nu de Vereniging bovenvermelde wijze van handelen van NN op zichzelf niet (voldoende) gemotiveerd heeft weersproken, komt de rechtbank tot de conclusie dat NN heeft voldaan aan haar informatieverplichtingen over de periode 1997-1998.

1998 – 2002

4.41. NN stelt dat zij in deze periode overeenkomstig de RIAV 1998, de CRR 1996/1998 en de beleidsregels van de PVK heeft gehandeld. Zo werden in de offertes netto voorbeeldkapitalen getoond op basis van een drietal scenario's uitgaande van:

- 1) het gemiddeld historisch fondsrendement;
- 2) het gemiddeld historisch fondsrendement na afslag (inhoudend een correctie van 20% tot 60% op het gemiddeld historisch fondsrendement); en
- 3) het standaard fondsrendement, dat door een onafhankelijke instantie voor de betreffende fondscategorie werd vastgesteld.

Daarnaast vermeldde NN overeenkomstig de CRR 1998 in haar offertes productrendementen, behorende bij de drie opgenomen voorbeeldrendementen.

Voorts werd het percentage van de in rekening te brengen (beheer)kosten van de fondsbeheerder (de TER) expliciet in de offerte opgenomen. Met de inwerkingtreding van de beleidsregels van de PVK verstrekke NN een afkoop- premievrije waarde tabel.

Tot slot waarschuwde NN voor beleggingsrisico's overeenkomstig de CRR 1998 en voornoemde beleidsregels met de tekst:

"LET OP

- Beleggen bij wie en in welke vorm dan ook brengt financiële risico's met zich mee. Dat geldt ook voor deze levensverzekering met beleggingsrisico. Beleggen geeft u kans op een hoger, maar ook op een lager dan gemiddeld rendement. Dit risico is voor u.

- Naarmate wordt belegd in meer risicovolle beleggingsvormen, zullen de te behalen rendementen onderhevig zijn aan grotere schommelingen en kan dus ook de eindopbrengst meer afwijken van de in de voorbeelden gehanteerde bedragen. (Zie hiervoor de brochure Rendement en Risico.)

- Wij wijzen u erop, dat de gehanteerde rendementen zijn gebaseerd op behaalde rendementen uit het verleden en daarom geen garantie bieden voor in de toekomst te behalen rendementen. (Zie hiervoor de brochure Rendement en Risico.)

- De gepresenteerde bedragen zijn uitsluitend bedoeld als voorbeeld en niet als garantie of prognose. Deze bedragen zijn nettobedragen, d.w.z. er is reeds rekening gehouden met premies voor verzekerde risico's, alsmede met gedurende de looptijd van het contract ingehouden kosten".

4.42. De Vereniging betwist dit alles niet, maar stelt – kort gezegd – dat NN daarmee niet voldeed aan haar waarschuwing- en informatieverplichtingen. Dat verweer treft geen doel. Zoals hiervoor reeds overwogen was er vanaf de inwerkingtreding van de RIAV 1998 geen sprake van informatieverplichtingen die verder strekten dan de informatieverplichtingen op grond van de RIAV 1998, ook niet op grond van algemene open en/of ongeschreven rechtsregels. Hetgeen NN in de periode 1998 – 2002 aan informatie heeft verstrekt, voldoet naar het oordeel van de rechtbank aan de minimumverplichtingen als weergegeven onder 4.33.

4.43. Tegen de achtergrond van het voorgaande en nu de Vereniging bovenvermelde wijze van handelen van NN op zichzelf niet (voldoende) gemotiveerd heeft weersproken, komt de rechtbank tot de conclusie dat NN heeft voldaan aan haar informatieverplichtingen over de periode 1998 -

2002.

- 4.44. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vorderingen onder I en II voor afwijzing gereed liggen, met uitzondering van het aspect van het ontbreken van een contractuele basis, dat hierna aan de orde komt.

Crashrisico

- 4.45. De Vereniging verwijt NN voorts dat zij haar verzekeringnemers onvoldoende heeft voorgelicht over het 'crashrisico' (vordering IV) en dat de FVB beleggingsverzekering door dit crashrisico kan worden gekwalificeerd als gebrekkig product (vordering III).
- 4.46. Het door de Vereniging gestelde crashrisico houdt in dat één of meerdere (forse) koersdalingen, op een voor de opbouw cruciaal moment, tot gevolg hebben dat het feitelijk niet meer mogelijk is om het beoogde eindkapitaal te bereiken, zelfs niet als de markt later aantrekt en/of als gemiddeld (rekenkundig over de looptijd berekend) wel het voorgespiegelde rendementspercentage wordt behaald.
- 4.47. Naar het oordeel van de rechtbank is het een feit van algemene bekendheid dat het beleggen in effecten een risico van vermogensverlies met zich brengt (door waardedaling van de effecten waarin is belegd ten opzichte van hun aankoopprijs) en een risico met zich mee brengt dat het beoogde rendement niet wordt behaald. Dat als gevolg van koersdalingen het beoogde eindkapitaal niet wordt behaald, ondanks het feit dat het voorgespiegelde rendementspercentage (op de door de Vereniging bedoelde wijze berekend) wel wordt behaald, is een uitvloeisel van bovenvermeld beleggersrisico. Het crashrisico is dus een van het algemene beleggingsrisico deel uitmakend risico en geen buitengewoon risico waarvoor uitdrukkelijk en in niet mis te verstane bewoordingen gewaarschuwd diende te worden, naast de waarschuwingen die NN ten aanzien van het beleggingsrisico heeft gegeven (zie 4.36 en 4.41). De omstandigheid dat NN tot de inwerkingtreding van de CRR 1996 de voorbeeldrendementen berekende aan de hand van het rekenkundig gemiddelde (zie hierna onder 4.50), maakt een en ander niet anders (zie hierna onder 4.52).

Het bestaan van het crashrisico maakt de FVB beleggingsverzekering dan ook niet gebrekkig.

- 4.48. Op grond van het voorgaande zullen de vorderingen onder III en IV worden afgewezen.

Fata morgana effect

- 4.49. De vorderingen onder V, VI en VII hebben betrekking op het door de Vereniging gestelde 'fata morgana effect'.
- 4.50. De Vereniging verwijt NN – kort gezegd – dat zij voor de invoering van de CRR 1996 met een willekeurig gekozen rendementspercentage heeft gerekend. Er werd geen rekening gehouden met de volatiliteit van de markt. De berekening werd opgesteld aan de hand van een, daartoe ongeschikt, rekenkundig gemiddelde. Na de invoering van de CRR 1996 heeft NN de juiste berekeningsmethodiek – waarbij met het meetkundig gemiddelde werd gerekend – toegepast, maar zij heeft verzuimd aan de afnemers uit te leggen dat een hoger rekenkundig gemiddelde dan op het eerste oog verwacht benodigd is om het betreffende eindresultaat te bereiken. Het verschil in eindwaarde tussen een berekende waarde met een jaarlijks gelijkblijvend stijgingspercentage en een berekende waarde met de werkelijke koersstijgingen en dalingen (ook als die gemiddeld gelijk zijn aan het gelijkblijvende stijgingspercentage), wordt door de Vereniging het fata morgana effect genoemd.
- 4.51. Naar het oordeel van de rechtbank behoefde NN haar verzekeringnemers niet te waarschuwen voor dit fata morgana effect. Zoals hiervoor reeds is overwogen, is het een feit van algemene bekendheid dat het beleggen in effecten een risico van vermogensverlies met zich brengt (door waardedaling van de effecten waarin is belegd ten opzichte van hun aankoopprijs) en een risico

dat het beoogde rendement niet wordt behaald. Datzelfde geldt voor het fluctueren van rendementen. De fijnzinnige en soms contra-intuïtieve gevolgen van koersdalingen en -stijgingen en de effecten daarvan op de lange termijn waaraan de Vereniging refereert kunnen zich bij het beleggen in aandelen in allerlei varianten voordoen, waarbij nog komt dat de markt zich, naar algemeen bekend is, uiterst lastig laat voorspellen. Degene die belegt moet in algemene zin gewaarschuwd worden voor dat soort gevolgen, maar daarbij hoeft niet elke variant aan de orde te komen. Dat is in redelijkheid ook niet mogelijk.

De vordering onder VI ligt derhalve voor afwijzing gereed.

- 4.52. Met betrekking tot de voor 1996 gehanteerde voorbeeldrendementen, oordeelt de rechtbank als volgt. Zoals hiervoor reeds is overwogen waren er tot 1996 geen voorschriften ten aanzien van de in de offerte te hanteren voorbeeldrendementen. NN mocht in die periode gebruik maken van zelfgekozen voorbeeldrendementen (zie 4.27 en 4.28), mits die niet (volstrekt) onrealistisch waren; dat dat laatste het geval was is gesteld noch gebleken.

De vordering onder VII zal derhalve worden afgewezen.

- 4.53. De rechtbank acht de vordering onder V, die ziet op de situatie na 1996, evenmin toewijsbaar. Zoals hiervoor reeds overwogen onder 4.33 was NN niet verplicht om de verzekeringnemers te informeren over de wijze van berekenen van de netto voorbeeldeindkapitalen.

Hefboom/inteer effect

- 4.54. Vervolgens ligt de vraag voor of NN de verzekeraars had moeten inlichten over en/of waarschuwen voor de risico's van het 'hefboom- en/of inteereffect'.
- 4.55. De rechtbank overweegt het volgende. Het (negatieve) hefboom-/inteereffect houdt verband met de wijze waarop bij FVB beleggingsverzekeringen de overlijdensrisicodekking is ingebouwd. Door deze constructie is, zoals reeds eerder vermeld, uitsluitend het verschil tussen de verzekerde uitkering bij overlijden en de in de beleggingsverzekering opgebouwde waarde verzekerd. De overlijdensrisicopremie die verschuldigd is, wordt alleen over dit verschil berekend (zie 2.4). Als de poliswaarde achterblijft, is meer overlijdensrisicopremie verschuldigd, hetgeen in mindering komt op de opgebouwde waarde waardoor deze verder achterblijft. Het inteereffect kan optreden wanneer sprake is van een overlijdensrisicodekking die (in verhouding tot de bruto premie) dusdanig hoog is dat meer participaties moeten worden onttrokken dan waarvan sprake zou zijn geweest zonder hefboomeffect, zodat uiteindelijk per saldo van de premie niet of nauwelijks inleg resteert.
- Het omgekeerde kan zich ook voordoen: bij goede beleggingsresultaten daalt de premie, waardoor een groter deel van de inleg kan worden belegd en het positieve effect toeneemt.

- 4.56. NN heeft deze werking van het hefboom- en/of inteereffect niet betwist; zij heeft slechts opgemerkt dat de effecten daarvan in kwantitatieve zin beperkt zijn. Echter, nu het hefboom- en/of inteereffect een gevolg was van de constructie van de FVB beleggingsverzekering, is dit effect aan te merken als een (gewoon) beleggingsrisico. Het moet voor de verzekeringnemers voldoende duidelijk zijn geweest dat de waarde van de beleggingen zou kunnen dalen. Logisch gevolg daarvan is dat de premie voor het overlijdensrisico in dat geval zou stijgen. Dat behoefde geen aparte toelichting.

Naar het oordeel van de rechtbank is het hefboom- en/of inteereffect aldus geen bijzonder risico waar NN haar verzekeringnemers specifiek over/voor had moeten informeren/waarschuwen, op de hiervoor onder 4.51 genoemde gronden. Dat betekent dat de vordering onder VIII moet worden afgewezen.

Churning

- 4.57. Ten aanzien van het verwijt van de Vereniging dat NN zich schuldig heeft gemaakt aan 'churning' (zie 3.1 onder IX), oordeelt de rechtbank als volgt.

- 4.58. De Vereniging stelt dat NN zich ten aanzien van de polissen waarbij de inleg periodiek wordt betaald, schuldig heeft gemaakt aan het onnodig, en te eigen bate, uitvoeren van effectentransacties waarover aan- en/of verkoopkosten moeten worden betaald, '*churning*' genaamd. NN heeft de kosten (en de overlijdensrisicopremie) immers niet uit de bruto premie voldaan, maar zij investeerde eerst de bruto premie in beleggingsunits (participaties) en verkocht vervolgens weer participaties om de verschillende kosten (en risicopremies) te betalen. Hierdoor zijn transactiekosten berekend over dat deel van de bruto premie dat is bestemd voor deze kosten, zowel bij aankoop als bij verkoop. Deze transacties zijn niet nodig en ook niet in het belang van de verzekeringnemers, maar zijn er slechts op gericht om aan- en verkoopprovisie te genereren voor de verzekeraar. Deze extra provisie ten gunste van de verzekeraar betekent minder rendement voor de afnemer. Bovendien loopt de verzekeringnemer het risico dat hij tussentijds onnodige koersverliezen lijdt op de belegging. Wanneer na de aankoop van participaties de koers is gedaald, dienen er, als er verkopen plaatsvinden voor betalingen van de kosten, immers meer participaties te worden verkocht om de kosten te kunnen betalen dan wanneer de kosten direct waren voldaan. De Vereniging stelt dat *churning* een toerekenbare tekortkoming jegens de consument is in het kader van de op de verzekeraar rustende verplichting om de kosten van de polis niet onnodig hoog te laten oplopen. Daarnaast kan *churning* ook worden gezien als een afzonderlijke onrechtmatige daad van NN jegens de individuele verzekeringnemers doordat zij opzettelijk en in strijd met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betamelijk wordt geacht de kosten voor de verzekeringnemer laat oplopen met als doel daarvan zelf te profiteren.
- 4.59. NN betwist dat zij zich schuldig heeft gemaakt aan *churning*. Zij voert aan dat bij de verkoop van participaties teneinde kosten en risicopremies te voldoen, geen verkoopkosten in rekening zijn gebracht. De transacties zijn bovendien niet onnodig, omdat deze verband houden met het *universal life* karakter van de FVB beleggingsverzekering en dus met de systematiek die onderdeel is van de met de verzekeringnemer gesloten verzekeringsovereenkomst. De wijze waarop NN de kosten en risicopremies voldoet, leidt tot voordelen voor de verzekeringnemers, met name op het gebied van flexibiliteit en kostenbesparingen. Voor deze wijze van verrekenen van kosten en risicopremies bestaat geen werkbaar alternatief. De wijze waarop de overlijdensrisicodekking is ingebouwd, maakt dat sprake is van een maandelijks steeds wisselende overlijdensrisicopremie. Deze overlijdensrisicopremie moet bovendien worden voldaan ongeacht de betaling van de bruto premie. Verkoop van participaties is daarvoor het enige werkbare alternatief, aldus NN.
- 4.60. De enkele omstandigheid dat NN eerst de volledige bruto premie (louter verminderd met aankoopkosten) belegde en vervolgens participaties verkocht om de kosten en risicopremies te voldoen, betekent naar het oordeel van de rechtbank niet zonder meer dat NN onnodig effectentransacties heeft verricht en daarmee onnodig kosten heeft veroorzaakt. Deze wijze van kosten doorberekenen is immers eigen aan het product (zie 2.4) en NN heeft toegelicht dat het doel van bovenvermeld systeem niet is gelegen in het verrichten van zoveel mogelijk transacties ter bevoordeling van NN, maar juist in de flexibiliteit en kostenbesparing die dit systeem met zich mee brengt. De juistheid van dat argument valt in zijn algemeenheid niet vast te stellen, maar evenmin kan worden gezegd dat het onmogelijk juist kan zijn. Misbruik van een dergelijk systeem in de vorm van *churning* is vanzelfsprekend mogelijk (en voor de verzekeringnemer lastig vast te stellen), en een dergelijk opzettelijk genereren van transacties teneinde zelf provisie te toucheren zou ook wanprestatie dan wel een onrechtmatige daad kunnen opleveren, maar de Vereniging dient dan wel behoorlijk toe te lichten en minst genomen (enigszins) te onderbouwen dat hiervan sprake is geweest en waarom zij meent dat dit systeem onmogelijk gunstig voor verzekeringnemers kan zijn. Daarbij is van belang dat het hanteren van dit systeem dat, ten opzichte van het door de Vereniging als uitgangspunt gehanteerde model waarbij alle kosten ineens van de bruto premie worden afgetrokken, voor de verzekeraar gunstiger is, niet om die enkele reden onrechtmatig is of een tekortkoming oplevert; dat geldt in het bijzonder als dat systeem ook voor de verzekeringnemer gunstiger is dan het alternatief, zoals NN hier stelt.

De Vereniging heeft op dat punt niets concreets gesteld.

De Vereniging heeft ook haar stelling dat NN doelbewust het systeem van *universal life* heeft gekozen om de *churning* te kunnen verhullen, dat wil zeggen aan de afnemers niet inzichtelijk te maken welke kosten werden ingehouden en om extra kosten in rekening te kunnen brengen om zo aan- en verkoopprovisies voor zichzelf te genereren, niet nader uitgewerkt en onderbouwd.

Aldus kan niet worden vastgesteld dat – zoals de Vereniging stelt – de wijze waarop NN de kosten voldoet (door de Vereniging aangeduid als *churning*; zie hiervoor) is aan te merken als toerekenbare tekortkoming of als onrechtmatige daad. De vordering onder IX zal daarom worden afgewezen.

- 4.61. Op grond van al hetgeen hiervoor is overwogen zal ook de vordering onder X worden afgewezen.

Oneerlijke bedingen / verjaring

- 4.62. De Vereniging vordert onder A) tot en met D) – kort gezegd – voor recht te verklaren dat artikel 3D lid 1 en artikel 14 lid 2 van de algemene voorwaarden (versies 1990 en 2001; zie 2.6) oneerlijke bedingen in de zin van Richtlijn 93/13 EEG van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (hierna: Richtlijn 93/13) zijn en deze bedingen derhalve te vernietigen.
- 4.63. NN betwist dat bovengenoemde bepalingen oneerlijke bedingen in de zin van Richtlijn 93/13 zijn en stelt dat de Vereniging bovendien geen belang heeft bij haar vorderingen, onder meer omdat de vorderingen tot vernietiging van de betreffende bepalingen verjaard zijn.
- 4.64. De rechtbank stelt voorop dat de onder 4.62 bedoelde vorderingen kunnen worden ingesteld in een collectieve actie in de zin van 3:305a BW (zie Kamerstukken II 1992-1993, 22 486, nr. 3, p. 25 en Kamerstukken II 1992-1993, 22 486, nr. 5, p. 10). Deze vorderingen hebben immers betrekking op bestaande rechtsverhoudingen; het gaat om algemene voorwaarden die van toepassing zijn op FVB beleggingsverzekeringen.
- 4.65. Het meest verstrekkende verweer van NN houdt in dat de vordering tot vernietiging van de betreffende bedingen is verjaard door het verstrijken van de termijn van drie jaar van artikel 3:52 lid 1 onder d BW en dat de Vereniging om die reden geen belang heeft bij haar betreffende vorderingen.
- 4.66. Naar het oordeel van de rechtbank leent de vraag of een bepaalde vordering is verjaard zich in de regel niet voor behandeling in een collectieve actie als de onderhavige. Het antwoord op die vraag is immers afhankelijk van de bijzondere omstandigheden in individuele gevallen, bijvoorbeeld voor wat betreft de vraag wanneer de verjaringstermijn is aangevangen en / of deze tijdig is gestuit. Voorts kan, onder omstandigheden (die per definitie van geval tot geval kunnen verschillen en moeten worden vastgesteld), het beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn. In het kader van deze collectieve actie en gelet op de stellingen van partijen zal de rechtbank het beroep op verjaring daarom passeren en zal zij er in het navolgende veronderstellenderwijs vanuit gaan dat de (althans tenminste sommige) individuele vorderingen tot vernietiging van de bovenvermelde bedingen niet zijn verjaard, zodat de Vereniging het vereiste belang heeft.
- 4.67. De rechtbank stelt voorop dat Richtlijn 93/13 in de Nederlandse rechtsorde niet rechtstreeks van toepassing is op de horizontale verhouding tussen private partijen als hier aan de orde. Een richtlijnconforme uitleg van het Nederlandse recht brengt echter mee dat de Nederlandse rechter op grond van artikel 6:233 BW gehouden is een beding te vernietigen indien hij vaststelt dat een beding oneerlijk is in de zin van Richtlijn 93/13 (HR 13 september 2013 ECLI:NL:HR:2013:691).

- 4.68. Op grond van artikel 3 lid 1 Richtlijn 93/13 wordt een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, als oneerlijk beschouwd indien het, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort.
- 4.69. Tussen partijen is niet in geschil dat het gaat om overeenkomsten tussen een professionele partij (NN) en consumenten (de verzekeringnemers), dat over artikel 3D lid 1 en artikel 14 lid 2 VvV (versies 1990 en 2001) niet afzonderlijk is onderhandeld en dat deze artikelen zijn aan te merken als algemene voorwaarden die getoetst kunnen worden aan de eisen neergelegd in afdeling 6.5.3 BW.

Artikel 3D lid 1

- 4.70. De Vereniging stelt dat dit beding in strijd met de goede trouw is en het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort. Artikel 3D lid 1 regelt de inhouding van de kosten voor de overlijdensrisicoverzekering en de administratie- en beheerkosten. Dit beding is met name onduidelijk voor wat betreft de hoogte van de premie van de overlijdensrisicoverzekering. De hoogte van deze premie staat namelijk niet vast. De premie kan fors stijgen en de hoogte van de premie die wordt betaald is van directe invloed op de waarde van het kapitaal dat wordt opgebouwd. De onduidelijkheid over de hoogte van de premie en het feit dat NN hierover geen informatie heeft verschaft, maken het beding oneerlijk.
- 4.71. NN betwist dat artikel 3D lid 1 VvV oneerlijk is in de zin van Richtlijn 93/13. Zij voert aan dat in die bepaling duidelijk is beschreven dat overlijdensrisicopremies in rekening worden gebracht en hoe die zullen worden verrekend. De informatieverstrekking door verzekeraars over de kenmerken van de verzekering zoals prijs, prestatie en de (eventueel) daarnaast in rekening te brengen kosten vallen expliciet onder de reikwijdte van de implementatiewetgeving op basis van de Derde levensrichtlijn. Ook aanvullende informatie in polisvoorwaarden kan niet worden beoordeeld los van die implementatiewetgeving. Wanneer een verzekeraar de door de wetgever voorgeschreven informatie over kosten en risicopremies heeft verstrekt, kunnen titel 6.5.3 BW en Richtlijn 93/13 niet tot de conclusie leiden, dat daarover (toch) meer en/of andere informatie had moeten worden gegeven.
- 4.72. De rechtbank oordeelt als volgt.
- Artikel 3D lid 1 VvV heeft betrekking op het in rekening brengen van administratie- en beheerkosten en de overlijdensrisicopremie. Naar NN terecht stelt, valt de informatieverstrekking door verzekeraars hieromtrent onder de reikwijdte van de Derde levensrichtlijn. Het gaat immers om kenmerken van de verzekering zoals prijs, prestatie en de (eventueel) daarnaast in rekening te brengen kosten. Zoals hiervoor reeds is overwogen heeft NN in de diverse periodes voldaan aan de informatieverplichtingen zoals die destijds golden en die voortvloeien uit de Derde levensrichtlijn (zie 4.31, 4.40 en 4.43).
- 4.73. De Derde levensrichtlijn beoogt onder meer de minimumvoorschriften binnen de Unie te coördineren, zodat de consument duidelijke en nauwkeurige informatie ontvangt over de wezenlijke kenmerken van de hem aangeboden verzekeringsproducten (vgl punt 23 van de considerans van de Derde levensrichtlijn) en strekt dus mede tot bescherming van de consument. Wat betreft consumentenbescherming overlappen Richtlijn 93/13 en de Derde levensrichtlijn, die beide zijn geïmplementeerd in de Nederlandse wetgeving, elkaar dus. Waar in algemene zin geoordeeld moet worden, zoals hier, dat NN zich heeft gehouden aan de op haar rustende informatieverplichtingen uit hoofde van de Derde levensrichtlijn, en in zoverre dus de consument volgens het destijds geldende, voor het specifieke gebied van de levensverzekering geschreven, communautaire recht geacht moet worden voldoende te zijn beschermd, kan naar het oordeel van de rechtbank niet tegelijkertijd omtrent dezelfde contractuele bepalingen geoordeeld worden dat NN niettemin heeft gehandeld in strijd met Richtlijn 93/13, waarvan het gevolg zou zijn dat de

consument juist niet voldoende is beschermd. Een materiële toetsing leidt niet tot een andere conclusie: van een ernstige verstoring van het evenwicht tussen de verzekeraar en de consument is geen sprake waar, zoals hier, geoordeeld moet worden dat de verzekeraar de consument naar de destijds geldende maatstaven in voldoende mate heeft geïnformeerd.

4.74. Tegen die achtergrond zullen de vorderingen onder A) en B) worden afgewezen.

4.75. Het voorgaande neemt niet weg dat in individuele gevallen, afhankelijk van alle omstandigheden, geoordeeld zou kunnen worden dat artikel 3D lid 1 VvV oneerlijk is en dus vernietigd moet worden, maar dat is voor de onderhavige collectieve actie niet van belang.

Artikel 14 lid 2 VvV

4.76. De Vereniging stelt dat artikel 14 lid 2 VvV oneerlijk is, omdat dit beding in strijd met de goede trouw is en het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort. Op grond van dit beding bracht NN namelijk, zo bleek achteraf, bij tussentijdse afkoop kosten en inhoudingen in mindering op het opgebouwde vermogen, waardoor het vermogen fors nadelig werd beïnvloed. Dit behoefde de afnemer echter niet te verwachten. Hij kon, uit hetgeen hem aan informatie was verstrekt, niet afleiden dat NN hoge kosten inhield en hij kon evenmin inschatten hoe deze kosten de opgebouwde waarden zouden beïnvloeden.

4.77. NN voert aan dat van een verrekening van kosten bij afkoop en premievrijmaking niet altijd sprake is. Bij zowel afkoop als premievrijmaking worden sinds 1 juni 2011 geen (resterende) eerste kosten verrekend; daarvóór werden eerste kosten uitsluitend in rekening gebracht voor zover deze niet reeds volledig waren verrekend en dit resterende bedrag hoger was dan het deel van de afsluitprovisie dat NN bij de assurantietussenpersoon kon terugvorderen als gevolg van de afkoop of premievrijmaking.

4.78. Naar het oordeel van de rechtbank gaat het bij artikel 14 lid 2 VvV niet om het verstrekken van informatie als bedoeld in de Derde levensrichtlijn. Hetgeen onder 4.72 is overwogen geldt dus niet voor artikel 14 lid 2 VvV. Gelet echter op de stellingen van partijen zoals weergegeven onder 4.76 en 4.77, kan in deze collectieve actie niet worden vastgesteld of – zoals de Vereniging stelt – artikel 14 lid 2 VvV oneerlijk is in eerder vermelde zin. Het zal immers per individueel geval verschillen of en in hoeverre bij tussentijdse afkoop of premievrijmaking kosten en inhoudingen in mindering zijn gebracht. Niet gezegd kan worden dat artikel 14 lid 2 VvV in algemene zin oneerlijk is. Het tussentijds beëindigen van een overeenkomst die bedoeld was voor lange tijd te gelden mag in redelijkheid consequenties hebben voor de afwikkeling (en pleegt die ook te hebben), zonder dat dit, op zichzelf en zonder meer, oneerlijk is in de zin van Richtlijn 93/13.

4.79. Het bovenstaande geldt eveneens voor eventueel andere, ambtshalve te toetsen bepalingen.

4.80. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat ook de vorderingen onder C) en D) voor afwijzing gereed liggen.

Grondslag kosten

4.81. Onder XII vordert de Vereniging een verklaring voor recht dat NN – kort gezegd – tot 1 juli 2002 diverse kosten heeft ingehouden zonder dat hiervoor een contractuele grondslag bestond. Het betreft hier aan- en verkoopkosten, eerste kosten, incassokosten, provisie voor de tussenpersoon, doorlopende provisie voor de tussenpersoon en kosten van fondsbeheer. De Vereniging stelt dat een grondslag voor de inhouding van deze kosten in de algemene voorwaarden noch in de polis(bladen) is te vinden.

4.82. NN voert aan dat bovenvermelde kosten zijn overeengekomen. De in de offerte opgenomen netto voorbeeldkapitalen vormen een contractuele grondslag voor de daarin genoemde c.q.

verrekenende kosten. In de offerte staat immers vermeld dat kosten en risicopremies in rekening worden gebracht. Verder zijn de verschillende kostensoorten vermeld in de contractdocumentatie. De kosten en risicopremies zijn alle terug te vinden in de VvV, terwijl vanaf 2002 de kosten expliciet waren opgenomen in de offerte en de Financiële Bijsluiter. Daarnaast werd reeds in de prospectussen van het Verbond van Verzekeraars, die in de jaren '90 (via de tussenpersoon) ter beschikking werden gesteld, melding gemaakt van de overlijdensrisicopremie, de eerste en doorlopende kosten.

- 4.83. In de onderhavige zaak gaat het, zoals hiervoor reeds is overwogen, om een beleggingsverzekering op *universal life* basis (zie 2.4), waarbij de bruto premie na aftrek van aankoopkosten wordt belegd en waarbij vervolgens uit het fonds de andere kosten worden betaald. Naar de letter van artikel 2 lid 2 sub r RIAV 1998 is daarmee sprake van kosten die 'naast' de bruto premie in rekening worden gebracht; de consequentie daarvan zou dan zijn dat daarvan een kwantitatieve weergave diende te worden gegeven. Naar het oordeel van de rechtbank dient dit onderdeel van de RIAV 1998 echter niet letterlijk/grammaticaal te worden uitgelegd, maar dient in aanmerking te worden genomen wat de wetgever met dit voorschrift heeft beoogd. Vast staat dat het bij de FVB beleggingsverzekering niet gaat om kosten van nevendekkingen of om kosten die andere aanbieders van beleggingsverzekeringen helemaal niet in rekening brachten, maar om kosten die in andere beleggingsverzekeringen in de bruto premie verdisconteerd zijn. De wetgever heeft de *universal life*-systematiek niet in de beschouwingen betrokken, zodat daaraan ook geen aandacht is besteed in het kader van de vraag welke kosten kwantitatief moesten worden weergegeven. Het systeem van kosten berekenen van de FVB beleggingsverzekering neemt echter niet weg dat de kosten in kwestie verdisconteerd waren in de netto voorbeeldkapitalen (zie hierna 4.84) op dezelfde wijze als wanneer zij tot de bruto premie zouden zijn gerekend.

Zoals blijkt uit hetgeen hiervoor onder 4.23 en 4.24 werd overwogen heeft de wetgever met art. 2 lid 2 RIAV 1998 beoogd dat voor de consument door middel van voorbeeldkapitalen (te weten door indirecte transparantie) inzicht werd gegeven in het totaaleffect van de kosten op de uiteindelijk te verwachten uitkering. Dat inzicht is bij de FVB beleggingsverzekering bereikt.

De toelichting onder r die is gegeven bij de kosten waarin separaat kwantitatief inzicht moet worden gegeven geeft ook geen steun aan de visie dat de enkele gekozen vorm (in dit geval *universal life*) meebrengt dat indirecte transparantie niet zou volstaan. De rechtbank is van oordeel dat ook voor deze vorm indirecte transparantie volstaat.

De bepaling sub r moet dus zo worden uitgelegd dat de betreffende kosten niet 'naast' de bruto premie in rekening zijn gebracht.

- 4.84. Naar NN terecht aangeeft, door de Vereniging niet is betwist en zoals hiervoor ook is overwogen, waren genoemde kosten verwerkt in de in de offertes vermelde netto voorbeeldkapitalen. Naar het oordeel van de rechtbank bleek bovendien duidelijk uit de offertes dat er kosten en risicopremies in rekening zouden worden gebracht. De rechtbank wijst op productie 10.1A van NN. Deze in 1994 uitgebrachte offerte bevat de volgende mededeling:

Deze verzekeringsvorm biedt flexibele opname-mogelijkheden. Hierdoor kan binnen de fiscaal toegestane mogelijkheden, vrij over de opgebouwde waarde worden beschikt. Bij deze kapitaalverzekering kan na minimaal 15 jaar de waarde opgenomen worden. Op uw verzoek wordt uitgekeerd de guldenswaarde van de participaties in de fondsen, waarbij zonodig rekening wordt gehouden met nog te betalen kosten.

Productie 10.2 A van NN betreft een in 1998 uitgebrachte offerte en bevat een gelijklopende bepaling.

Een in 1999 uitgebrachte offerte (productie 10.3 A van NN) en een in 2000 uitgebrachte offerte (productie 10.4 A van NN) bevat de volgende mededelingen:

- De gepresenteerde bedragen zijn uitsluitend bedoeld als voorbeeld en niet als garantie of prognose. Deze bedragen zijn netto-bedragen, d.w.z. er is reeds rekening gehouden met premies voor verzekerde risico's, alsmede met gedurende de looptijd van het contract ingehouden kosten.

en

Productrendement

Dit is het rendement op jaarbasis dat op de bruto betaalde premie wordt behaald op basis van de gehanteerde voorbeeldpercentages. Het verschil tussen het fondsrendement en het productrendement is afhankelijk van de verzekerde risico's, de verschuldigde kosten alsmede van eventueel aanvullende dekkingen.

De brochure 'Algemene voorlichtingsbrochure over levensverzekeringen met beleggingsrisico' (productie 10.3D en 10.4C van NN) die in 1998 ter vervanging van het eerdere prospectus is opgesteld bevat het volgende:

22 Hoe kan een levensverzekering worden beëindigd (afkoop)?

Als de verzekering waarde heeft en afkoop is toegestaan, kan de maatschappij worden verzocht om tot afkoop van de verzekering over te gaan. Niet afkoopbaar zijn lijfrenteverzekeringen en verpande verzekeringen. Het is echter niet zo dat de totale premie voor de afkoopwaarde wordt meegeteld. Afhankelijk van de verzekeringsvorm heeft de maatschappij namelijk het risico gelopen van overlijden of arbeidsongeschiktheid. Dat deel (de risico-premie) krijgt u uiteraard niet terug. Daarnaast hebben de maatschappij en de assured-tussenpersoon kosten gemaakt: zogenoemde eerste kosten en doorlopende kosten. De eerste kosten zijn gemaakt bij het afsluiten van de verzekering (bij het totstandkomen en in administratie nemen ervan, het opmaken van de polis en soms bij de medische beoordeling van het risico). Deze eerste kosten worden verdeeld over de hele verzekeringsduur in rekening gebracht. Bij voortijdige beëindiging van de verzekering worden de nog niet afbetaalde eerste kosten in mindering gebracht bij de bepaling van de afkoopwaarde. De doorlopende kosten, zoals incassokosten, worden bij elke premiebetaling verrekend.

Een in 2005 door NN uitgebrachte offerte (productie 10.5 A van NN) bevat voorts de volgende mededelingen:

Het netto rendement op de premie(s) is het rendement op jaarbasis dat op de bruto betaalde premie wordt behaald op basis van de gehanteerde voorbeeldrendementspercentages. Het verschil tussen het fondsrendement en het netto rendement op de premie(s) is afhankelijk van de verzekerde risico's, de verschuldigde kosten alsmede van eventueel aanvullende dekkingen.

en

Beleggingskosten

Het beleggingsdeel wordt aangewend voor aankoop van participaties in de gekozen beleggingsfondsen. De opbrengsten van beleggingen worden herbelegd, hetgeen in de waarde van de participaties tot uitdrukking komt. Alvorens de beleggingsresultaten ten goede komen aan de verzekeringnemers wordt voor het beheren van de fondsen per fonds het onderstaande percentage op jaarbasis in rekening gebracht:

Continu Click Fonds : 0,39 %

Op de voorbeeldkapitalen die zijn gebaseerd op het netto historisch voorbeeldrendementspercentage zijn de genoemde beleggingskosten reeds in mindering gebracht.

en

Kostenaspect

De kosten die met de totstandkoming van een verzekering gemoeid zijn, de zogeheten eerste kosten, zijn gerelateerd aan het eindkapitaal en daarom afhankelijk van de totale verzekeringsduur en de op de polis vermelde premie. Deze kosten worden door Nationale-Nederlanden opgeslagen over de te betalen premies en zullen de ontwikkeling van de waarde van de polis beïnvloeden. Wanneer u de premiebetaling voor de polis voortijdig beëindigt, zal Nationale-Nederlanden het nog niet door u terugbetaalde deel van deze kosten op de waarde van uw polis in mindering brengen.

Ook wanneer u de premie verlaagt of tijdelijk niet betaalt, zullen de oorspronkelijk door Nationale-Nederlanden gemaakte eerste kosten de ontwikkeling van de waarde van de polis blijven beïnvloeden. Relatief zullen deze kosten daardoor zwaarder op de betaalde premie drukken dan bij ongewijzigde voortzetting het geval was geweest. Dus wanneer u er niet zeker van bent dat u de overeengekomen premie gedurende de gehele looptijd kunt opbrengen, is het raadzamer voor een lagere premie te kiezen - al dan niet onder handhaving van de gewenste overlijdensdekking - in combinatie met de mogelijkheid tot extra stortingen.

- 4.85. Daarnaast houden de (aan de verzekeringstussenpersoon verstrekte) prospectussen, productie 10.1 B (1994), productie 10.2 B (1998), productie 10.3 C (1999) en productie 10.4 F (2000) van NN mededelingen over kosten in, bijvoorbeeld:

Afkoop

De verzekeringnemer heeft te allen tijde het recht de premiebetaling te beëindigen. Indien de verzekering waarde heeft en afkoop is toegestaan, kan de maatschappij worden verzocht tot afkoop van de verzekering over te gaan. Het is niet zo dat de totale premie beschikbaar is voor de opbouw van de afkoopwaarde. Afhankelijk van de verzekeringsvorm heeft de maatschappij namelijk het risico gelopen van overlijden en/of arbeidsongeschiktheid. Het daarvoor benodigde deel van de premie krijgt men uitkraad niet terug. Voorts heeft de maatschappij kosten gemaakt: zogenaamde eerste kosten en doorlopende kosten. Eerste kosten zijn de kosten die gemaakt worden bij het afsluiten van de verzekering. Ze bestaan onder andere uit kosten voor het tot stand komen en in administratie nemen van de verzekering, voor het opmaken van de polis, en (soms) kosten voor de medische beoordeling van het risico. Deze eerste kosten worden, verdeeld over (een deel van) de verzekeringsduur, door de maatschappij terugontvangen. Bij voortijdige beëindiging van de verzekering worden de nog niet afbetaalde eerste kosten in mindering gebracht bij de bepaling van de afkoopwaarde.

Doorlopende kosten, zoals incassokosten, worden bij elke premiebetaling verrekend. Verzekeringen zonder afkoopwaarde kunnen worden beëindigd door de premiebetaling te stoppen.

Het antwoord op de vraag of brochures zoals de prospectus in de diverse (in de loop der tijd aangepaste) versies zijn verstrekt, zal in ieder individueel geval moeten worden vastgesteld. In het kader van deze collectieve actie gaat de rechtbank er echter vanuit dat de betreffende brochures aan de (aspirant)verzekeringnemers zijn verstrekt. NN heeft immers onbetwist gesteld dat zij alleen FVB verzekeringen heeft afgesloten via intermediairs en dat deze intermediairs op grond van (de verschillende versies van) de CRR verplicht waren de brochures aan de verzekeringnemers te verstrekken, terwijl in deze procedure wordt aangenomen dat de tussenpersonen hun taak naar behoren hebben vervuld.

Tegen de achtergrond van het voorgaande moet in het kader van deze procedure daarom worden aangenomen dat ook de in de prospectus opgenomen mededelingen de verzekeringnemers hebben bereikt voordat de offerte werd getekend. Daarmee geldt in beginsel dat met het ondertekenen van de offerte is ingestemd met het in rekening brengen van genoemde kosten. Van onverschuldigde betaling van die kosten is dan ook, in het algemeen en in beginsel, geen sprake. Daarbij is, zoals steeds in onderhavige procedure, niet uitgesloten dat hierover in een concreet geval anders moet worden geoordeeld, afhankelijk van de omstandigheden van dat geval.

Voor de afzonderlijke concrete categorieën van kosten geldt daarbij meer in het bijzonder het volgende.

4.86. Naar NN terecht aangeeft kunnen de aan- en verkoopkosten voldoende duidelijk worden afgeleid uit artikel 1 VvV in combinatie met artikel 3A VvV. Dat aan- en verkoopkosten in rekening worden gebracht kan immers worden afgeleid uit de definities van 'aankoop prijs' en 'verkoop prijs' in artikel 1 VvV, zeker nu deze prijzen niet gelijk zijn; dat de woorden aan-/verkoopkosten daarin niet voorkomen doet daaraan niet af. Artikel 3A bepaalt hoe de omrekening van premie in participaties plaatsvindt en de omrekening van de participaties bij uitkering (zie 2.6). Tegen die achtergrond treft de stelling van de Vereniging dat de grondslag voor deze kosten niet uit een definitie mag volgen, geen doel, gelet op de vrijheid van partijen om hun overeenkomsten zo in te richten als zij wensen, waarbij definities een vorm zijn waarin contractuele afspraken kunnen worden gegoten. Daarbij wordt opgemerkt dat, in het algemeen, het in rekening brengen van aan- en verkoopkosten bij beleggingen niet uitzonderlijk is.

4.87. NN stelt dat onder de eerste kosten (als bedoeld in de terminologie van de Commissie de Ruiter) vallen de kosten gemoeid met het ontwikkelen van het product, het opzetten van het administratiesysteem, de verkoop van de polis (de afsluitprovisie voor de tussenpersoon en financieringskosten voor de verzekeraar in verband met die provisie), de acceptatie van de polis, het opstellen van de polis en het inbrengen van de polis in het administratiesysteem. De Vereniging bestrijdt dat.

De rechtbank stelt vast dat de door de Vereniging aangehouden terminologie van jaren na het sluiten van de overeenkomsten dateert, zodat moet worden vastgesteld welke kosten daaronder in redelijkheid te scharen zijn. Daarbij is het uitgangspunt dat de Commissie beoogde voor alle kosten een regeling te treffen.

Tegen die achtergrond acht de rechtbank de interpretatie van NN juist. Naar hun aard gaat het hier om eerste kosten.

De Vereniging heeft erkend dat de eerste kosten vanaf juli 2002 in de offertes werden vermeld. Tot die tijd konden de eerste kosten in ieder geval worden afgeleid uit de prospectussen (zie 4.85). Zoals hiervoor reeds overwogen moet in het kader van deze procedure worden aangenomen dat ook de in de prospectus opgenomen mededelingen de verzekeringnemers hebben bereikt voordat de offerte werd getekend en geldt daarmee in beginsel dat met het ondertekenen van de offerte is ingestemd met het in rekening brengen van genoemde kosten, zoals de eerste kosten.

4.88. Hetzelfde geldt voor de incassokosten. De Vereniging heeft erkend dat deze kosten vanaf juli 2002 in de offertes waren vermeld en tot die tijd konden de incassokosten in ieder geval uit de prospectussen worden afgeleid.

4.89. De Vereniging stelt dat de doorlopende provisie eerst per 1 januari 2006 in de contractdocumentatie was vermeld, zodat voor de verkochte polissen tot 1 januari 2006 voor de doorlopende provisie geen contractuele grondslag aanwezig is en NN deze provisie dus ten onrechte heeft ingehouden. De Vereniging heeft echter niet betwist dat, zoals NN stelt, de doorlopende provisie valt onder de doorlopende kosten die in verband kunnen worden gebracht met het beheer van de polissen als bedoeld in artikel 3D VvV.

Ook hier geldt dat de latere terminologie moet worden toegepast op de destijds in rekening gebrachte kosten en dat het hier, naar hun aard, doorlopende kosten betreft.

4.90. Ten aanzien van de fondsbeheerkosten (TER) staat tussen partijen vast dat deze vanaf 1 oktober 1998 in de offertes werden vermeld. Naar NN onweersproken heeft gesteld kunnen de fondsbeheerkosten voor 1 oktober 1998 worden afgeleid uit artikel 3C lid 5 en 6 VvV (zie 2.6). NN heeft onweersproken toegelicht dat de fondsen waar verzekeringnemers in beleggen, worden beheerd door een aparte entiteit en niet door NN zelf. Die entiteit maakt kosten voor de werkzaamheden die gepaard gaan met het beleggen en beheren van het fonds. Ook als NN wel zelf de fondsen zou beheren, zou dat overigens het geval zijn.

4.91. Op grond van het voorgaande oordeelt de rechtbank dat in het kader van deze collectieve actie niet is komen vast te staan dat NN bovenvermelde kosten zonder contractuele grondslag heeft ingehouden. Daarmee is, zo wordt ter voorkoming van misverstand opgemerkt, niets beslist over de hoogte of de redelijkheid van die kosten, want daarop ziet de vordering niet. Ter zake van de hoogte van de in rekening gebrachte kosten zou mogelijk sprake kunnen zijn van een leemte in de diverse verzekeringsovereenkomsten die in overeenstemming met de eisen van redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 lid 1 BW) zal moeten worden ingevuld door het bepalen van een redelijke hoogte daarvan (vgl het arrest van het gerechtshof te Amsterdam in de collectieve actie van Stichting Koersplandewegkwijt van 26 juli 2011 (ECLI:NL:GHAMS:2011:BR2836), en het daarna in die zaak gewezen arrest van 14 juni 2013 van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2013:BZ3749) alsmede het reeds genoemde vonnis van de rechtbank Den Haag van 28 juni 2017 (ECLI:NL:RBDHA:2017:7072).). In deze zaak is echter het debat tussen partijen over de invulling van die leemte niet althans in volstrekt onvoldoende mate gevoerd, nog daargelaten de vraag in hoeverre de onderhavige collectieve actie zich leent voor invulling van die leemte.

Dat betekent dat de vorderingen onder XII en XIII voor afwijzing gereed liggen.

Vordering sub XI

4.92. Onder XI vordert de Vereniging in algemene termen een verklaring voor recht dat NN onrechtmatig jegens de verzekerden heeft gehandeld dan wel jegens hen is tekort geschoten in de nakoming van de overeenkomsten. Uit de voorgaande beoordeling op de verschillende specifieke punten volgt dat die vordering niet toewijsbaar is op grond van de tot dusver besproken feiten en omstandigheden en de daaromtrent ingenomen standpunten. Voor zover de Vereniging daarmee meer of anders heeft bedoeld zijn haar stellingen te vaag.

843a Rv

4.93. De Vereniging vordert (voorwaardelijk) op grond van artikel 843a Rv overlegging van de Offerteprogrammatuur voor het product Flexibel Verzekerd Beleggen (hierna: FVB) zoals deze in de loop de jaren is gebruikt en een beschrijving van de werking van deze programmatuur. Zij stelt dat in de offerteprogrammatuur de kosten en inhoudingen en daarmee de hoogte en berekeningswijze van de kosten van het product zijn verwerkt. Aan de hand van die offerteprogrammatuur kan inzichtelijk gemaakt worden hoe de kosten en inhoudingen invloed hebben op het op te bouwen vermogen, kan de schade van het hefboomeffect nader onderbouwd worden en kan aangetoond worden dat de stellingen van NN over de beperkte gevolgen van het hefboomeffect onjuist zijn. Daarnaast kan de Vereniging aantonen dat de door NN voorgestane indirecte transparantie niet voldoende was, welke premie voor de overlijdensrisicoverzekering werd gerekend en welke sterftetafels NN gebruikte.

De Vereniging heeft daarom een rechtmatig belang bij overlegging van de offerteprogrammatuur en de beschrijving daarvan, aldus de Vereniging.

4.94. NN voert verweer. Zij geeft – kort gezegd – aan dat zij niet (meer) over de gevorderde FVB offerteprogrammatuurversies van bijna twintig jaar oud beschikt, dat de FVB offerteprogrammatuur niet onder de reikwijdte van het begrip 'bescheid' in de zin van artikel 843a lid 1 Rv valt, dat de Vereniging bij verstrekking daarvan geen rechtmatig belang heeft en dat er een beletsel is omdat het bedrijfsvertrouwelijke gegevens betreft. Voorts geeft NN aan dat de werking van de Offerteprogrammatuur al door een onafhankelijke derde is gecontroleerd.

4.95. Op grond van artikel 843a Rv kan een partij bij een juridische procedure inzage, afgifte of uittreksel vorderen van bepaalde bescheiden wanneer hij daarbij een rechtmatig belang heeft en de bescheiden betrekking hebben op een rechtsbetrekking waarbij hij partij is. Artikel 843a lid 4 Rv bepaalt dat er geen gehoudenheid bestaat om aan de vordering te voldoen als dat niet nodig is voor een behoorlijke rechtsbedeling.

4.96. Uit de stellingen van de Vereniging volgt dat haar belang bij de offerteprogrammatuur is gelegen

in het berekenen van de schade die haar individuele leden (mogelijk) hebben geleden. De Vereniging heeft dat ook ter zitting van 11 april 2017 bevestigd. Zij heeft verklaard dat zij de offerteprogrammatuur wil gebruiken om de schade te berekenen in de individuele zaken die naar haar verwachting uit deze collectieve actie voortvloeien.

Aldus ontbreekt in deze collectieve actie het rechtmatig belang van de Vereniging bij overlegging van de gevraagde stukken.

4.97. In het geval zal worden beslist dat NN een schadevergoedingsplicht heeft, kan zo nodig in de individuele zaken nader worden bezien of de offerteprogrammatuur en de beschrijving daarvan dient te worden overgelegd. Aldus lijdt de Vereniging geen onredelijk procedureel nadeel en geniet NN geen onredelijk voordeel. Een behoorlijke rechtsbedeling is derhalve gewaarborgd zonder dat NN thans wordt bevolen de offerteprogrammatuur en de beschrijving daarvan ter beschikking te stellen.

4.98. Op grond van het voorgaande zal de vordering tot overlegging van de offerteprogrammatuur en een beschrijving daarvan worden afgewezen.

Ontvankelijkheid van de Vereniging

4.99. De rechtbank zal de vraag of de Vereniging heeft te gelden als een belangenorganisatie in de zin van artikel 3:305a BW in het midden laten. Er bestaat immers geen belang bij de beantwoording van die vraag, omdat alle vorderingen van de Vereniging worden afgewezen. Overigens is tussen partijen zelf geen geschil (meer) over de vraag of de Vereniging als belangenorganisatie in de zin van artikel 3:305a BW kan worden aangemerkt, nu zij hebben afgesproken daarvan uit te zullen gaan.

Proceskosten

4.100. De Vereniging zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten en de nakosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van NN worden begroot op:

- griffierechten € 589,00

- salaris advocaat 2.486,00 (5,5 punten × tarief € 452,00)

Totaal € 3.075,00

De nakosten en de wettelijke rente over de proceskosten zijn toewijsbaar zoals in het dictum omschreven.

5 De beslissing

De rechtbank

5.1. wijst de vorderingen af,

5.2. veroordeelt de Vereniging in de proceskosten, aan de zijde van NN tot op heden begroot op € 3.075,00, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag met ingang van veertien dagen na de datum van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

5.3. veroordeelt de Vereniging in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat de Vereniging niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 68,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, en te vermeerderen met de wettelijke rente over de nakosten met ingang van veertien dagen na de betekening van dit vonnis tot aan de voldoening,

5.4. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten, mr. J.C.A.T. Frima en mr. Th. Veling en in het openbaar uitgesproken op 19 juli 2017 in tegenwoordigheid van
mr. L.A. Bosch, griffier.

2083/106/1659/1980