

ECLI:NL:GHDHA:2020:543

□ Rechtspraak.nl, Gerechtshof Den Haag, 31-03-2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:543, 200.225.941/01

Beleggingsverzekering. Voornemen om prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen over de verhouding tussen de Derde Levensrichtlijn en civielrechtelijke open normen zoals de normen uit de Richtlijn oneerlijke bedingen

GEGEVENS

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	31-03-2020
Datum publicatie	31-03-2020
Publicatie	Rechtspraak.nl
ECLI	ECLI:NL:GHDHA:2020:543
Zaaknummer	200.225.941/01
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Rechtsgebied	Burgerlijk procesrecht
Overige publicaties	PJ 2020/68

UITSpraak

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.225.941/01

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

arrest van 31 maart 2020

inzake

Vereniging Woekerpolis.nl,

gevestigd te Amsterdam,

appellante,

hierna te noemen: de Vereniging

advocaat: mr. J.B. Maliepaard te Rotterdam,

tegen

Nationale-Nederlanden Levensverzekering Maatschappij N.V.,

gevestigd te Rotterdam,

geïntimeerde,

hierna te noemen: NN,

advocaat: mr. B.M. van Wijk te Rotterdam.

De procedure

1.1 Bij exploit van 5 oktober 2017 is de Vereniging in hoger beroep gekomen van het door de rechtbank Rotterdam tussen partijen gewezen vonnis van 19 juli 2017.

1.2 Bij memorie van grieven, tevens akte vermeerdering eis, heeft de Vereniging vijftien grieven tegen het vonnis aangevoerd en een aantal producties overgelegd.

1.3 Vervolgens heeft de Stichting Wakkerpolis (aanvankelijk met een aantal andere partijen) bij incidentele memorie gevorderd om te mogen tussenkomen (en aanvankelijk ook om zich als partij te mogen voegen). Die vordering is bij arrest van 18 december 2018 afgewezen.

1.4 Na dit incident heeft NN bij memorie van antwoord (met producties) de grieven bestreden.

1.5 Vervolgens heeft de Vereniging een akte uitlating producties genomen en NN een antwoordakte.

1.6 Op 20 januari 2020 hebben partijen hun zaak bepleit, de Vereniging door haar procesadvocaat en door mr. M. Kooiman en NN door haar procesadvocaat die zich daarbij hebben bediend van pleitnotities. Voorafgaand aan de zitting heeft NN een (omvangrijke) akte met producties ingediend, waarop de Vereniging voorafgaand aan de zitting bij akte uitlating producties en akte overlegging producties ten behoeve van het pleidooi heeft gereageerd.

1.7 Ten slotte hebben partijen arrest verzocht aan de hand van het voor het pleidooi overgelegde dossier.

De feiten

2. De rechtbank heeft in haar vonnis onder 2.1 tot en met 2.6 een aantal feiten vastgesteld en onder 2.7 tot en met 2.19 relevante wet- en regelgeving genoemd. Tegen het onder 2.5 vastgestelde feit heeft de Vereniging in grief 2 bezwaar gemaakt, waarop hierna zal worden ingegaan.

3. Het gaat in deze zaak om het volgende.

3.1 De Vereniging is opgericht op 6 maart 2012. Uit haar statuten blijkt dat zij als doel heeft om de belangen te behartigen van personen die door woekerpolissen schade hebben geleden. Met woekerpolissen bedoelt de Vereniging onder meer beleggingsverzekeringen.

3.2 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 of bij het leven van de verzekerde. De premie kan ineens worden voldaan of periodiek. De vermogensopbouw vindt plaats door belegging van de premie.

3.3 NN heeft vanaf de tweede helft van 1992 tot eind 2008 beleggingsverzekeringen aan particulieren verkocht. De verzekeringen waar het in deze procedure om gaat heten Flexibel Verzekerd Beleggen (FVB-verzekeringen). Zij werken volgens het Universal Life Principe. Dat houdt in dat de bruto premie helemaal wordt belegd en dat vervolgens vanuit de beleggingen de kosten en de risicopremies worden voldaan door die beleggingen weer te verkopen. De verzekering keert uit bij overlijden vóór de einddatum van de verzekering of in leven zijn op de einddatum. Vóór de uitkering bij overlijden vóór de einddatum is een overlijdensrisicopremie verschuldigd. Dat is geen vaste premie: zij wordt steeds opnieuw berekend door de waarde van de beleggingen te vergelijken met het te dekken overlijdensrisico. Over het verschil in waarde wordt de premie berekend. De hoogte van de uitkering bij in leven zijn op de einddatum is afhankelijk van het resultaat van de beleggingen. Het is mogelijk dat er geen uitkering plaatsvindt. Dat gebeurt als de kosten en inhoudingen hoger zijn dan de betaalde premies. Als dat gebeurt tijdens de looptijd, dus voordat de einddatum is bereikt, wordt de verzekering beëindigd en vervalt ook de overlijdensrisicodekking.

3.4 Op de FVB-verzekeringen waren de Voorwaarden voor Verzekeringen van toepassing; ze worden hierna Voorwaarden genoemd. De Voorwaarden zijn van 31 augustus 1990; in 2001 zijn ze aangepast. Hier volgen enkele artikelen uit de Voorwaarden.:

Artikel 1 (in 1990 en in 2001):

In deze voorwaarden wordt verstaan onder:

(...)

Fonds:

een door de Maatschappij aangewezen beleggingsmedium;

beheerder:

de rechtspersoon belast met het beheer over en de: administratie van de onderscheidene fondsen;

participatie:

de eenheid waarin de mate van gerechtigdheid in het vermogen van een fonds wordt uitgedrukt; (...)

beleggingsdeel:

het deel van de betaalde premie dat in participaties wordt belegd;

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 (in 1990 en in 2001):

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 (in 1990 en in 2001):

(...)

5. De beheerder ontvangt maandelijks, per fonds, voor het door hem gevoerde beheer een beheerloon 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 gegeven belastingen en rechten, jaarverslagen, deskundigen, publikaties en dergelijke, worden, voor zover mogelijk, ten laste van het fondsvermogen van dat fonds gebracht.

(...)

Artikel 3D (in 1990 en in 2001):

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 overlijdens- risicopremie.

(...)

Artikel 6 (in 1990 en in 2001):

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 (in 1990 en in 2001):

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 (in 1990 en in 2001):

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 omzettingswaarde, 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 omzettingswaarde respectievelijk bij de omrekening van de omzettingswaarde verminderd met de omzettingskosten in participaties in het (de) door de verzekeringnemer aangegeven fonds(en) zal worden uitgegaan van de per de dag (de omzettingsdatum) volgend op de dag van ontvangst door de Maatschappij van het schriftelijke omzettingsverzoek geldende participatiewaarde respectievelijk

aankoopprijs (-prijzen) dan wel van de per de door de verzekeringnemer gewenste omzettingsdatum 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 (1990 en in 2001):

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.

3.5 Op (beleggings-)verzekeringen waren in de loop der tijden verschillende (Europese) regels van toepassing die bepaalden welke informatie verzekeraars moesten geven en welke waarschuwingen.

In chronologische volgorde volgen hier de toepasselijke regels en de inhoud van offertes van NN in die tijd:

IA. Regelgeving van 1992 tot 1996:

(i) Op 10 november 1992 vaardigde de Europese Unie Richtlijn 92/96/EEG uit (de Derde Levensrichtlijn). Deze richtlijn coördineerde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen met betrekking tot het levensverzekeringsbedrijf.

Artikel 31 daarvan luidde:

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 noemt de inlichtingen die aan de verzekeringnemer moeten worden verstrekt. Daar staat in:

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

(...)

Inlichtingen betreffende de verbintenis

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

(ii) Artikel 31 van de Derde Levensrichtlijn is in Nederland (via artikel 51 van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf) geïmplementeerd in de Regeling Informatieverstrekking aan Verzekeringnemers die op 1 juli 1994 in werking is getreden (RIAV 1994). Daarvan is vooral artikel 2 lid 2 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;

(...)

(iii) In 1995 werd aan de Minister van Financiën door de Tweede Kamer een vraag gesteld over de inhoud van de door het RIAV 1994 verplichte informatiestrekking (Kamerstukken II 1995/1996, 24 456, nr. 12, blz. 7):

Zijn verzekeringsnemers op basis van de Regeling informatieverstrekking aan verzekeringsnemers 1994 ook verplicht inzicht te geven in de opbouw van de kosten die de betreffende financiële instelling (verzekeraar, bank, tussenpersoon) precies maken bij de samenstelling van financiële producten?

Waarom acht de regering aanpassingen van deze Regeling noodzakelijk? Wat is de stand van zaken? (zie ook antwoord op vragen van Witteveen-Hevinga c.s. d.d. 30 mei 1996).

De Minister antwoordde het volgende (Kamerstukken, blz. 16):

De Regeling informatieverstrekking aan verzekeringsnemers 1994 is gebaseerd op artikel 51 van de wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 en vloeit voort uit de derde schadeverzekerings- en de derde Levensverzekeringsrichtlijn. De regeling regelt de (pre)contractuele verhouding tussen de verzekeraar en de verzekeringnemer. Verzekeraars zijn, evenmin als de producenten van andere (financiële) producten niet verplicht inzicht te geven in de kostenstructuur.

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. Zoals aangegeven in antwoord op vragen van Witteveen-Hevinga c.s., is het doel van deze gedragscode de consument inzicht te verschaffen in de wijze waarop rendement en risico van beleggingen van invloed zijn op toekomstige uitkeringen uit levensverzekeringen en spaarkasovereenkomsten. Deze gedragscode wordt door ondergetekende vanuit het oogpunt van consumentenbelang positief gewaardeerd. Het kabinet acht het wenselijk om, los daarvan, te bezien of er aanleiding bestaat om aan alle op de Nederlandse markt actieve levensverzekeraars bepaalde voorschriften te geven die noodzakelijk zijn voor een goed begrip van de wezenlijke bestanddelen van de verzekeringsovereenkomst.

IB. Contractdocumentatie in de periode 1992-1996

Vóór 1997 vermeldde NN in haar offertes alleen een prognose van de eindwaarde. Daar stond dan bij:

Bij de berekening van de prognosebedragen is uitgegaan van veronderstelde - d.w.z. niet gegarandeerde - constante jaarlijkse rendementspercentages.

Het Prospectus vermeldde in deze periode:

Een deel van de betaalde premie(s) (het risicodeel) wordt bestemd voor het dekken van het overlijdensrisico. (...).

Een ander deel van de premie(s) dient ter dekking van de kosten van de bedrijfsvoering, onder te verdelen in de zogenaamde eerste en doorlopende kosten.

Het overblijvende deel van de premies (het beleggingsdeel) wordt door de maatschappij belegd in één of meer beleggingsfondsen.

IIA. Regelgeving vanaf 1997 tot 1 oktober 1998

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

De CRR 1996 gold vanaf 1 januari 1997 voor offertes en bevatte de volgende richtlijnen:

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.

(v) De Pensioen- & Verzekeringkamer (de Verzekeringkamer) heeft in april 1998 een rapport uitgebracht in samenwerking met de Consumentenbond (PVK Studies 14: Informatieverstrekking aan verzekeringsnemers). In de samenvatting staat:

De Verzekeringkamer geeft de Minister van Financiën in overweging om de Regeling (de RIAV 1994, toevoeging hof) aan te passen in de volgende opzichten:

1. De informatieverstrekking over de afkoop- en premievrije waarde dient aangescherpt te worden.
2. Bij beleggingsverzekeringen dienen geen onrealistische verwachtingen geschapen te worden en dient inzicht in het beleggingsrisico gegeven te worden.
3. Bij beleggingsverzekeringen verbonden aan een beleggingsfonds dient de verzekeraar aan de verzekeringnemer een prospectus en een verantwoording over het gevoerde beheer van het beleggingsfonds ter beschikking te stellen.
4. De informatie dient duidelijk en nauwkeurig te zijn, in het bijzonder over de doorberekening van kosten ten laste van de verzekeringnemer.

Over de voorgestelde wijziging van artikel 2 lid 2 RIAV 1994 zei de Verzekeringskamer:

De krachtens dit artikel te verstrekken informatie dient duidelijk en nauwkeurig te zijn. In het bijzonder dienen in getoonde rekenvoorbeelden eventuele kosten ten laste van de verzekeringnemer op correcte wijze verwerkt te zijn. Alle bij de verzekeringnemer naast de bruto premie in rekening te brengen kosten dienen uitdrukkelijk en limitatief te zijn weergegeven.

(vi) Op 2 april 1998 rapporteerde de Minister van Financiën in een brief aan de Tweede Kamer (Tweede Kamer 1997-1998, 25 600-IXB, nr. 19) over enkele initiatieven om de informatieverstrekking aan verzekeringnemers te verbeteren en bood daarbij het rapport aan van de Verzekeringskamer. De Minister schreef:

1 De Verzekeringskamer

(...)

Naast de naleving van de Regeling informatieverstrekking geeft het onderzoeksrapport van de Verzekeringskamer aandacht aan een aantal aanvullende aspecten van informatie, die met name van belang zijn voor de transparantie van verzekeringsproducten met een beleggingscomponent. Het gaat hierbij om informatie over voorbeeldrendementen, risicobandbreedtes en productkosten die aan de verzekeringnemer worden doorberekend. Geconcludeerd wordt dat indien verstrekt, de gegeven informatie vaak onvoldoende is om de verzekeringnemer een helder inzicht te geven in de voor hem relevante elementen van het verzekeringsproduct dat hij aanschaft.

Naar aanleiding van de onderzoeksresultaten geeft de Verzekeringskamer in het bijgevoegde advies een aantal suggesties waar de Regeling informatieverstrekking zou kunnen worden aangepast om de transparantie van verzekeringsproducten te vergroten. Allereerst wordt voorgesteld om een aantal bestaande onderdelen aan te scherpen, onder meer op het gebied van afkoop- en premievrije waarde. Daarnaast doet de Verzekeringskamer de aanbeveling de Regeling informatieverstrekking op een aantal punten uit te breiden, met voorschriften voor de informatie over het risico en de kosten die verbonden zijn aan een verzekeringsproduct.

(...)

Het Verbond heeft aangegeven de voorstellen mede ten behoeve van de praktische werkbaarheid zoveel mogelijk via zelfregulering te willen implementeren.

4 Beoordeling en initiatieven van overheidswege

(...)

Centraal staat dat de informatie die gegeven wordt aan verzekeringnemers volledig, overzichtelijk en vergelijkbaar moet zijn. In geval van verzekeringen met een beleggingscomponent zal de verzekeringnemer inzicht moeten hebben in de kosten die zijn rendement beïnvloeden en het risico dat is verbonden aan het product dat hij afneemt en zich een beeld moeten kunnen vormen ten opzichte van andere aanbieders.

IIB. Contractdocumentatie vanaf 1997 tot 1 oktober 1998

In een offerte van 11 maart 1998 vermeldde NN onder meer het volgende:

Voorbeeld van de eindwaarde

Om inzicht te verschaffen in de mogelijke opbrengst zijn onderstaande voorbeeldkapitalen berekend op basis van voorbeeldpercentages van fondsrendementen. De onderstaande voorbeeldpercentages zijn afgeleid van rendementen die over een periode van 20 jaar zijn gerealiseerd. Vanaf de datum van oprichting van de fondsen zijn dat de werkelijk gerealiseerde rendementen. In de daaraan voorafgaande periode wordt uitgegaan van objectieve marktgemiddelden.

Fonds Minimum Gemiddeld

*Rente Fonds : 8,0 % : 8,6 %
Aandelen Fonds : 13,5 % : 14,6 %
Vastgoed Fonds : 4,5 % : 5,5 %*

Aan de hand van deze percentages gelden per 10-01-2013 de volgende kapitalen.

Fonds Minimum Gemiddeld

Rente Fonds f 10.286,-- f 19.360,--

Aandelen Fonds f 35.193,-- f 39.367,--

Vastgoed Fonds f 6.728,-- + f 7.393,-- + f 60.207,-- f 66.120,--

In bovengenoemde bedragen zijn alle kosten verrekend. Dit houdt in dat het voorbeeldkapitaal, indien het gestelde percentage wordt gerealiseerd, op de genoemde datum ook daadwerkelijk beschikbaar komt.

Code van het Verbond van Verzekeraars

De gebruikte voorbeeldpercentages zijn geheel in overeenstemming met de Code omtrent "Rendement en Risico" zoals deze door het Verbond van Verzekeraars is vastgesteld. Deze Code heeft tot doel om consumenten een helder inzicht te geven betreffende de invloed van rendement en risico van beleggingen op toekomstige uitkeringen van levensverzekeringen.

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.

Het verbond van Verzekeraars heeft een brochure uitgegeven inzake "Rendement en Risico". Op uw verzoek zullen wij deze brochure aan u toezenden.

IIIA. Regelgeving van oktober 1998 tot juli 2002:

(vii) De CRR 1996 is vervangen door de CRR 1998. Offertes dienden vanaf 1 oktober 1998 aan de CRR 1998 te voldoen. Deze CRR 1998 verplichtte tot opname van waarschuwingen, zoals de volgende:

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.

(viii) Vanaf 1 januari 1999 gold de Regeling Informatieverstreking aan Verzekeringnemers 1998 (de RIAV 1998) die de RIAV 1994 verving

De toelichting op de RIAV vermeldt:

Inzicht in en vergelijkbaarheid van het rendement, de kosten, de afkoopwaarde en het risico die verbonden zijn aan dergelijke producten maken een goede oordeelsvorming bij de consument mogelijk."

Artikel 2 lid 2 van de RIAV 1998 gaf de volgende regels:

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.

In de toelichting stond over het nieuwe onderdeel r het volgende:

Voor zover alle kosten al zijn verwerkt in de bruto premie, legt onderdeel r geen extra verplichtingen op ten opzichte van onderdeel q.

IIIB. Contractinformatie van oktober 1998 tot juli 2002:

Een offerte van NN van 10 februari 2000 (productie 10.4A bij cva) bevatte de volgende informatie:

Voorbeeld van de eindwaarde

Om inzicht te verschaffen in de mogelijke opbrengst wordt een drietal voorbeeldkapitalen getoond op basis van:

- gemiddeld historisch fondsrendement
- gemiddeld historisch fondsrendement na afslag
- Standaard fondsrendement

(...)

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.

(...)

- 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 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.

(...)

opmerkingen

(..)

Indien de verzekering premievrij is gemaakt, worden de administratiekosten alsmede voor de dekking van het overlijdensrisico benodigde bedragen aan de waarde van de verzekering onttrokken. Bij de vaststelling van het premievrije deel is rekening gehouden met deze toekomstige onttrekkingen.

IVA. Regelgeving van juli 2002 tot eind 2006

(ix) In 2002 introduceerde de Minister van Financiën de Financiële Bijsluiters, die voor alle vergelijkbare financiële producten moest gelden. In verband daarmee trad op 1 juli 2002 het Besluit financiële bijsluiters (BfB 2002) in werking en op dezelfde datum werd de CRR 2002 ingevoerd. Op grond daarvan moesten in offertes voorbeeldkapitalen worden getoond op basis van drie scenario's, historisch, pessimistisch en vast rendement (4%).

Geen van deze regelingen bevatten wijzigingen op het punt van de informatievoorziening over kosten en overlijdensrisicopremies.

Over de te verschaffen informatie schreef de Minister van Financiën in een brief aan de Tweede Kamer (Kamerstukken 2000/2001 26 676, nr. 5, blz. 2) onder andere:

Ook heeft de RFT (Raad van Financiële Toezichthouders, toevoeging hof) voor de presentatie van de kosten en van de voorbeeldrendementen standaardmodellen ontwikkeld die het mogelijk moeten maken om verschillende (soorten) producten goed met elkaar te kunnen vergelijken.

Deze modellen heeft de RFT door het NIPO laten toetsen door middel van een consumentenonderzoek. Dit heeft ertoe geleid dat de geteste modellen op een aantal punten zijn vereenvoudigd. Zo heeft de RFT er onder meer toe besloten geen specificatie van de kosten te verlangen die aan een product verbonden zijn. Uit het NIPO-onderzoek blijkt namelijk dat de consument met name geïnteresseerd is in de netto-opbrengst die bij een bepaalde inleg uiteindelijk kan worden verwacht.

(x) Op 1 januari 2006 trad de Wet financiële dienstverlening (Wfd) in werking. In artikel 31 lid 1 stond:

1. Voorafgaande aan de totstandkoming van een overeenkomst inzake een financieel product verstrekt de financiële dienstverlener de consument informatie voor zover dit redelijkerwijs relevant is voor een adequate beoordeling van dat product.

Ook op 1 januari 2006 trad het Besluit financiële dienstverlening (Bfd) in werking, waarin de RIAV 1998 was opgenomen. Artikel 32 daarvan luidde:

1. Onverminderd artikel 30 verstrekt een aanbieder van levensverzekeringen een consument voorafgaande aan de totstandkoming van een overeenkomst inzake een levensverzekering, voor zover van toepassing, ten minste de volgende informatie:

(...)

b. het bedrag van de uitkering of uitkeringen waartoe hij 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;

(...)

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

r. de kosten die naast de brutopremie in rekening worden gebracht;

s. het aan de overeenkomst verbonden financiële risico en de mate waarin dit risico voor rekening is van de consument;

IVB. Contractinformatie van juli 2002 tot eind 2006

In een offerte van NN van 29 november 2005 stond het volgende:

Voorbeeld van de eindwaarde

Om inzicht te verschaffen in de mogelijke opbrengst worden voorbeeldkapitalen getoond op basis van:

- het bruto eigen voorbeeldrendement

- het pessimistisch voorbeeldrendement

- het 4% bruto voorbeeldrendement

- het netto historisch rendement

(...)

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 %

(...)

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 omgeslagen 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.

De Financiële Bijsluiters bij het product 'Flexibel Verzekerd Beleggen' bevatte in deze periode onder meer een tabel met voorbeelden van rendementen. Daarbij stond het volgende:

In de tabel is met de volgende kosten rekening gehouden:

● Eerste kosten

Deze kosten worden gemaakt bij het afsluiten van de verzekering en worden gebruikt voor reclame, verkoopkosten, provisie en inbreng in de administratie. Deze

eerste kosten worden gedurende éénderde van de looptijd (met een minimum van 5 jaar en een maximum van 10 jaar) verrekend. De eerste kosten bedragen voor deze verzekering 43,20 per maand.

● Doorlopende kosten

Deze kosten bestaan uit incassokosten en doorlopende administratiekosten en worden per premietermijn gedurende de gehele looptijd van de verzekering in rekening gebracht. De doorlopende kosten bedragen voor deze verzekering 204,57 per jaar.

● Beheerskosten

Maandelijks worden er beheerskosten in rekening gebracht. Deze bedragen gemiddeld 0,25% van de fondswaarde per jaar, maandelijks vast te stellen.

● Beleggingskosten

Het beleggingsdeel wordt aangewend voor aankoop van participaties in de gekozen beleggingsfondsen. De opbrengsten van de 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 beleggingsfondsen 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 rendement zijn de genoemde beleggingskosten reeds in mindering gebracht.

● Aan- en verkoopkosten van participaties

Bij de aan- en verkoop van participaties wordt 0,5% van de fondswaarde in rekening gebracht.

VA. Regelgeving van januari 2007 tot 2008

(xi) Op 1 januari 2007 trad de Wft in werking en het daarop gebaseerde Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (Bgf). Deze wetgeving eiste slechts een opgave van de totale kosten en risicopremies.

(xii) In december 2006 verscheen het rapport van de Commissie transparantie beleggingsverzekeringen, in de wandeling Commissie De Ruiters genoemd. Onder de kop 'Analyse' vermeldde de commissie:

2.2. *Transparantie*

De Commissie heeft, zowel op basis van deze bevindingen van de AFM als op grond van de met de hiervoor genoemde belanghebbenden en betrokkenen gevoerde gesprekken en eigen wetenschap, vastgesteld dat een belangrijk manco van de in de markt waargenomen beleggingsverzekeringen het gebrek aan transparantie is. Daarop richt zich dan ook met name dit advies. (...)

Dit gebrek aan transparantie is tweeledig. In de eerste plaats is de Commissie duidelijk geworden dat veelvuldig een beleggingsverzekering wordt aangezien voor – en menigmaal ook wordt aangeprezen als – een vorm van sparen en/of beleggen.

(...)

De Commissie kan zich niet aan de indruk onttrekken dat in vele gevallen het verzekeringselement volstrekt secundair is. Dit stelt extra in het licht dat het van groot belang is dat de klant moet weten wat hij koopt, zodat hij kan beslissen of hij aan een verzekeringsproduct wel behoefte heeft. (...)

Het tweede aspect van transparantie betreft inzicht in de verdere componenten van het aangeboden product, met name waar het gaat om de verschillende kostensoorten die in het product besloten liggen.

De conclusie van de Commissie is dan ook dat de aan de consument te verstrekken informatie dringend nadere regulering behoeft. Nog te veel blijkt enerzijds dat de verstrekte informatie tekort schiet, anderzijds dat die informatie versnipperd wordt aangereikt, waardoor de consument een totaalbeeld van het product en de daaraan verbonden kenmerken (inclusief kosten en risico's) ontbeert.

Het gaat echter niet alleen om transparantie. Generaliserend gesproken ervaart de consument dat het door hem gekochte product vooral een duur product is geweest: de opbrengst blijkt (zeer) ver achter te blijven bij de verwachtingen en de consument wijt dat vaak aan de hoge kosten, provisies en premies, die de verzekeraar hem in rekening heeft gebracht. (...)

In haar samenvatting en aanbevelingen vermeldde de Commissie (Rapport onder 5, punt 2):

Het belangrijkste gebrek van de huidige informatieverstrekking is het gebrek aan transparantie.

De consument blijkt vaak in de veronderstelling te zijn dat het door hem gekochte product een spaarvoorziening is, en dat zijn inleg daartoe wordt belegd – veelal in door hem zelf aangewezen fondsen. Pas na verloop van tijd bemerkt hij dat van de door hem betaalde bedragen (soms aanzienlijke) gedeelten besteed zijn voor risicodekking en kosten.

De Commissie stelde voor om meer informatie te verstrekken over de kosten van de beleggingsverzekering en de wijze waarop deze werden verrekend. De aanbevelingen waren neergelegd in een aantal modellen die bekend staan als de Modellen De Ruiters.

Model 2 (Concrete informatie over uw verzekering) zag er (deels) als volgt uit:

Overeengekomen premie: € per jaar/halfjaar/kwartaal/maand

Het betreft een polis met de volgende uitkeringen:

- bij leven op de einddatum: zie onderliggende offerte
- bij eerder overlijden: de som van de tot dan betaalde premies
- bij arbeidsongeschiktheid: n.v.t.

Overeengekomen premiesom: € dus het totaal aan termijnpremies)

Inhoudingen op de premies. Op 100% van de premiesom wordt ingehouden voor:

- eerste kosten :% dat is €, te voldoen in ... maandelijksse termijnen
 - doorlopende kosten :% van alle te betalen premies
 - dekking overlijdensrisico : het gaat om een éénjarige risicopremie zonder kostenopslag, die jaarlijks kan fluctueren (gedurende de eerste maand wordt ingehouden €,)
 - arbeidsongeschiktheidsrisico:
 - beheerskosten : voor beheer uitstaande units of participaties 0,5% per jaar
- Inhoudingen bij het beleggingsfonds (belegd wordt in)*
- beheerskosten : voor de fondsbeheerder 0,3% per jaar
 - aankoopkosten units :% over (bijv. de gehele premie)
 - verkoopkosten units :% over alle onttrekkingen aan het fonds

VB. Contractdocumentatie in de periode van januari 2007 tot 2008

Een offerte van NN van 13 november 2007 (productie 10.6.A bij cva) bevatte onder meer de volgende informatie:

Inleg Rendement Uw kosten Wat u overhoudt

*Na 1 jaar € 66 Verzekeringspremie € 804 Na 1 jaar is uw
€ 523 overige kosten netto rendement € 71 bij eerder beëindigen -69,60%
€ 1448 + 18 - € 660*

*Na 10 jaar € 904 Verzekeringspremie € 9.897 Na 10 jaar is uw € 5.493 overige kosten netto rendement € 50 bij eerder beëindigen -7,70%
€ 14.460 + 1.884 - € 5.447 -*

*Einddatum € 7.966 Verzekeringspremie € 46.454 Na 30 jaar is uw
premie- € 11.961 overige kosten netto rendement
betaling € 233 bij eerder beëindigen 0,50%
€ 43.380 + 23.284 - € 20.190*

Onder 'verzekeringspremie' wordt verstaan: de door u te betalen premie voor het overlijdensrisico en premies voor eventuele aanvullende dekkingen.

Onder 'overige kosten' wordt verstaan: de kosten die aan deze verzekering zijn verbonden.

Aan het sluiten van een verzekering en gedurende de looptijd zijn de volgende kosten verbonden:

- *Eerste kosten waaronder provisie*
- *Doorlopende kosten waaronder doorlopende provisie*
- *Aan- en verkoopkosten van participaties*
- *Beheerkosten*
- *Beleggingskosten*
- *Premie voor het overlijdensrisico*
- *Kosten voor omzetten van opgebouwde participaties*
- *Kosten voor wijziging van de fondsverdeling*

VIA. Regelgeving na 1 januari 2008

(xiii) Het rapport van de Commissie De Ruiters leidde tot een aanpassing van het Bgfo per 1 januari 2008. Daarin werden verzekeraars verplicht om de kosten uit te splitsen en de omvang ervan weer te geven.

(xiv) Op 4 maart 2008 bracht de Ombudsman Financiële Dienstverlening, mr. J.W. Wabeke, een aanbeveling uit over beleggingsverzekeringen. Daarin schreef hij dat de verzekeraars in het verleden doorgaans niet voldoende transparant zijn geweest over het kostenniveau in beleggingsverzekeringen. Hij adviseerde aan verzekeringsmaatschappijen om beleggingsverzekeringen waarvan het kostenniveau over de gehele looptijd hoger is dan 3,5% van het bruto fondsrendement ten minste voor de meerkosten te compenseren. Het betreft alle vóór 1 januari 2008 gesloten beleggingsverzekeringen.

Verzekeringspremies voor overlijdensrisico of arbeidsongeschiktheid in het product gelden daarbij niet als kosten. Tegelijk vindt de Ombudsman dat de consument mede verantwoordelijkheid draagt voor de beleggingskeuze, de daarbij behorende risico's en het maken van een keuze voor deze complexe producten.

VIB. Contractdocumentatie na 1 januari 2008

Een offerte van NN van 19 februari 2008 bevatte overeenkomstige informatie als weergegeven in de offerte onder VB. Daarnaast bevatte de offerte een uitsplitsing van de kosten per jaar in aanloopkosten, eerste kosten, het deel provisie van de eerste kosten en de doorlopende kosten, alsmede het onderdeel provisie van de doorlopende kosten.

Verder wordt in de offerte het volgende vermeld (op blz. 30):

Wat trekken we van de participaties af?

- *verzekeringsmaatschappij*
- *eerste kosten premie U betaalt totaal € 4.090,61*
- *U betaalt 120 maanden iedere maand € 34,09*
- *doorlopende kosten U betaalt totaal € 3.286,62*
- *U betaalt van 01-03-2008 tot 01-03-2038 iedere maand € 9,08.*
- *beheerkosten U betaalt iedere maand beheerkosten. De beheerkosten bedragen op jaarbasis 0,26% van de waarde van de participaties*
- *verzekeringsadviseur*
- *eerste kosten premie € 4.303,20 (...)*
- *U betaalt 120 maanden iedere maand € 35,86.*
- *doorlopende kosten 4,00% van [...] elke betaalde premie.*

- *risico dekking(en)*
- *overlijdensrisico het gaat om maandelijkse verzekeringspremie die maandelijks kan fluctueren (gedurende de eerste maand wordt € 26,69 ingehouden).*
- *aankoopkosten 0,80% van de waarde van de participatie die wij aankopen.*
- *verkoopkosten 0,50% van de waarde van de participaties die wij verkopen.*

Hoeveel kosten verreken de fondsbeheerder?

De fondsbeheerder verreken de participaties. De kosten hiervoor worden verreken met de koers van de beleggingsfondsen.

Naam fonds Beleggingskosten

*Geldmarkt Fonds 0,3% op jaarbasis over de fondswaarde
(...)
Verre Oosten Fonds 0,8% op jaarbasis over de fondswaarde*

In een jaaropgave aan een verzekerde (productie G bij dagvaarding in eerste aanleg) geeft NN bij brief van 17 mei 2008 de volgende informatie over diens beleggingsverzekering

Saldo per 01-03-2007 € 40.794,05

*Hoeveel premie heeft u van 01-03-2007 tot 01-03-2008
voor uw beleggingsverzekering betaald? € 8.576,40*

*Subtotaal 1: saldo per 01-03-2007
plus inleg van 01-03-2007 tot 01-03-2008 € 49.370,45*

*Hiervan trekken we het volgende af:
premies overlijdensrisicodekking € 4.088,32
premies arbeidsongeschiktheidsrisicodekking € 724,20
premie verzorging € 0,00
kosten verzekeringsmaatschappij
eerste kosten € 0,00
doorlopende kosten € 604,48-
kosten bemiddelaar of verzekeringsadviseur
eerste kosten € 0,00
doorlopende kosten € 171,52
beheerkosten € 225,49
aan- en verkoopkosten € 48,92
Totaal € 4.653,97*

Subtotaal 2: na aftrek kosten en premies 01-03-2007 € 44.716,48

*Hoeveel heeft u van 01-03-2007 tot 01-03-2008
verdiend op de participaties (resultaat)? € 2.376,68-*

Saldo per 01-03-2008 € 42.339,80

- 3.6 In 2012 heeft NN een tegemoetkomingsregeling getroffen. Daarin is een maximaal kostenpercentage vastgesteld voor beleggingsverzekeringen. Dit percentage varieert van 2,45% tot 3,50%. Als voor een verzekering meer kosten zijn ingehouden, komt de verzekerde in aanmerking voor een vergoeding. In de Tegemoetkomingsregeling staat dat ongeveer de helft van de door NN afgesloten verzekeringen voldoet aan de afgesproken kostennormen.
- 3.7 In 2015 heeft de rechtbank Rotterdam aan het HvJEU prejudiciële vragen gesteld over een beleggingsverzekering. De onderliggende zaak betrof een in 2000 door Van Leeuwen bij NN gesloten FVB-verzekering met ingangsdatum 1 mei 1999. De vragen waren:

Vraag 1

Verzet het recht van de Europese Unie en in het bijzonder artikel 31 lid 3 van de Derde Levensrichtlijn zich ertegen dat levensverzekeraars op grond van open en/of ongeschreven regels van Nederlands recht, zoals de redelijkheid en billijkheid die de (pre)contractuele verhouding tussen een levensverzekeraar en een aspirant- verzekeringnemer beheersen en/of een algemene en/of bijzondere zorgplicht, verplicht zijn om verzekeringnemers meer gegevens te verstrekken omtrent kosten en risicopremies van de verzekering dan in 1999 werd voorgeschreven door de Nederlandse bepalingen waarmee de Derde Levensrichtlijn (in het bijzonder artikel 2, tweede lid onder q en r van de RIAV 1998) werd geïmplementeerd?

Vraag 2

Doet bij de beantwoording van vraag 1 ter zake wat, naar Nederlands recht, het gevolg is c.q. kan zijn van het niet verstrekken van die gegevens?

Het antwoord van het HvJEU was:

1) Artikel 31, lid 3, van richtlijn 92/96/EEG van de Raad 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 (derde levensrichtlijn), moet aldus worden uitgelegd dat het niet eraan in de weg staat dat een verzekeraar op grond van algemene beginselen van intern recht, zoals de in het hoofdgeding aan de orde zijnde „open en/of ongeschreven regels”, gehouden is de verzekeringnemer bepaalde informatie te verstrekken in aanvulling op die vermeld in bijlage II bij die richtlijn, mits – het is aan de verwijzende rechterlijke instantie om dit te verifiëren – 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.

2) Hetgeen naar nationaal recht het gevolg is van het niet verstrekken van die informatie is in beginsel irrelevant voor de vraag of de informatieplicht in overeenstemming is met artikel 31, lid 3, van richtlijn 92/96.

- 3.8 Hetzelfde HvJEU heeft in zijn arrest van 6 juli 2017 (C-290/16, ECLI:) op een vraag over de verhouding van verordening nr. 1008/2008 (met betrekking tot de tarieven van luchtvaartmaatschappijen) tot Richtlijn 93/13 het volgende overwogen:

*43 De verwijzende rechterlijke instantie werpt de vraag op of tegen de achtergrond van het arrest van 18 september 2014, *Vueling Airlines* (C-#87/12, EU:C:2014:2232), moet worden geoordeeld dat de bij artikel 22, lid 1, van verordening nr. 1008/2008 aan de luchtvaartmaatschappijen toegekende vrijheid om de passagierstarieven te bepalen, zich ertegen verzet dat een nationale regeling die het Unierecht op het gebied van de consumentenbescherming*

omzet in nationaal recht, op een dergelijk beding wordt toegepast.

44 Zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de vraag of de administratiekosten als voorzien in het beding in punt 5.2 van de algemene voorwaarden vallen onder het begrip „passagierstarief” in de zin van verordening nr. 1008/2008, en daarmee of dit beding onderdeel is van de vrijheid van prijszetting die in artikel 22, lid 1, van die verordening is vastgelegd, moet erop worden gewezen dat richtlijn 93/13 volgens artikel 1, lid 1, ervan tot doel heeft de bepalingen van de lidstaten betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument onderling aan te passen. Het betreft dus een algemene richtlijn ter bescherming van de consument, waarvan het de bedoeling is dat die in alle sectoren van de economie van toepassing is. Deze richtlijn heeft niet tot doel om de vrijheid van prijszetting van de luchtvaartmaatschappijen in te perken, maar om de lidstaten ertoe te verplichten te voorzien in een mechanisme dat verzekert dat het eventueel oneerlijke karakter van contractuele bedingen waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, kan worden getoetst met het oog op de bescherming die aan de consument moet worden verleend omdat hij zich tegenover de verkoper in een zwakke onderhandelingspositie bevindt en over minder informatie dan laatstgenoemde beschikt (zie in die zin arrest van 26 februari 2015, Matei, C-43/13, EU:C:2015:127, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

45 In die context zou de niet-toepasselijkheid van die richtlijn op het gebied van de luchtdiensten die door verordening nr. 1008/2008 worden geregeld, alleen toelaatbaar zijn indien daar duidelijk in zou zijn voorzien in de bepalingen van die verordening. Noch uit de bewoordingen van artikel 22 van verordening nr. 1008/2008, over de vrijheid van prijszetting, noch uit de overige bepalingen van die verordening kan echter worden opgemaakt dat dit het geval is, ondanks dat richtlijn 93/13 reeds van kracht was op de datum van vaststelling van die verordening.

46 Ook uit de doelstelling die met artikel 22, lid 1, van verordening nr. 1008/2008 wordt nagestreefd, kan niet worden afgeleid dat de luchtvervoersovereenkomsten niet onderworpen zouden zijn aan de algemene regels ter bescherming van de consument tegen oneerlijke bedingen.

De procedure in eerste aanleg

- 4.1 In eerste aanleg vorderde de Vereniging ongeveer hetzelfde als in hoger beroep (zie onder 5.1). Wel heeft zij in hoger beroep haar vorderingen anders gegroepeerd (de vorderingen A, B, C en D zijn in hoger beroep XXI, XXII, XXIII en XXIV, de vorderingen onder I, Ia, Ib, Ic en Id zijn in hoger beroep VI, VII, VIII, IX en X, vordering II is XI, de vorderingen III tot en met VII zijn XIII tot en met XVII geworden, vordering VIII is vordering XII, de vorderingen IX tot en met XI zijn nu XVIII tot en met XX, vordering XII, XIIa, XIIb en XIIc zijn nu onder I tot en met IV terechtgekomen, vordering XIII is vordering V en de vorderingen XIV en XV zijn XXV en XXVI). In eerste aanleg vorderde zij verder nog voorwaardelijk overlegging van stukken op grond van artikel 843a Rv en onvoorwaardelijk vordering XII onder d (die betrekking had op de kosten van fondsbeheer (TER)).
- 4.2 De rechtbank heeft geoordeeld dat vóór 2008 (toen het Bgfo 2007 werd gewijzigd) de precontractuele eisen van redelijkheid en billijkheid, in het licht van de wijze waarop de Derde Levensrichtlijn in de RIAV 1994 (en in RIAV 1998, CRR 1996/1998 en de beleidsregels van de PVK) was geïmplementeerd en de maatschappelijke opvattingen van destijds, in het algemeen niet meebrachten dat verzekeraars als NN meer informatie dienden te verschaffen dan volgens de toen geldende wetgeving. Naar het oordeel van de rechtbank zijn er geen regels van ongeschreven recht en/of open normen aan te wijzen op grond waarvan de verzekeringnemers meer informatie konden verwachten (rov. 4.20 en 4.24). In die tijd hanteerde de wetgever het systeem van indirecte transparantie van kosten, dat wil zeggen dat verzekeraars inzicht moesten verschaffen in de invloed van kosten en risicopremie door het vermelden van netto eindkapitalen (rekenvoorbeelden). NN heeft naar het oordeel van de rechtbank in de periode 1994-1996, 1997-1998 en 1998-2002 steeds voldaan aan de in de desbetreffende periode geldende informatieverplichtingen die voortvloeiden uit RIAV 1994, RIAV 1998, de CRR 1996/1998 en de beleidsregels van de PVK (rov. 4.31, 4.40 en 4.43).
- 4.3 Omdat de kosten waren verwerkt in de in de offertes vermelde netto voorbeeldkapitalen, er op diverse plaatsen is vermeld dat er kosten in mindering worden gebracht en de prospectussen mededelingen over de kosten inhielden, is niet komen vast te staan dat de aan- en verkoopkosten, eerste kosten, de incassokosten, de doorlopende provisie en de beheerkosten (TER) zonder contractuele grondslag zijn ingehouden (rov. 4.81 e.v.).
- 4.4 Daarnaast heeft de rechtbank geoordeeld dat NN niet behoefde te waarschuwen voor het crashrisico en het fata morgana effect, omdat het een feit van algemene bekendheid is dat beleggen in effecten een risico van vermogensverlies met zich mee brengt (rov. 4.47 en 4.51). Ook het hefboom- en/of inteereffect is een (gewoon) beleggingsrisico, waarvoor NN haar verzekeringnemers niet specifiek had behoeven te waarschuwen (rov. 4.56). Op basis van wat de Vereniging heeft gesteld kan naar het oordeel van de rechtbank evenmin worden geconcludeerd dat de wijze van kosteninhouding (eerst beleggen en vervolgens participaties verkopen om de kosten en premies te voldoen, door de Vereniging aangeduid als churning) is aan te merken als een toerekenbare tekortkoming of een onrechtmatige daad (rov. 4.60).
- 4.5 Vervolgens heeft de rechtbank beoordeeld of artikel 3D lid 1 of artikel 14 lid 2 van de Voorwaarden een oneerlijk beding bevat in de zin van Richtlijn oneerlijke bedingen 93/13 dat op grond van artikel 6:233 BW moet worden vernietigd. De rechtbank beantwoordt die vraag ten aanzien van artikel 3D lid 1 van de Voorwaarden ontkennend. Zij komt tot die conclusie op grond van de overweging dat Richtlijn oneerlijke bedingen 93/13 en de Derde Levensrichtlijn, die beide zijn geïmplementeerd in de Nederlandse wetgeving, elkaar op het gebied van consumentenbescherming overlappen. 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 oneerlijke bedingen 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 (rov. 4.73). Artikel 14 lid 2 van de Voorwaarden is niet in algemene zin oneerlijk. In een collectieve actie kan niet worden vastgesteld of deze bepaling in een individueel geval oneerlijk is in de zin van Richtlijn oneerlijke bedingen 93/13 (rov. 4.78).
- 4.6 De rechtbank heeft alle vorderingen afgewezen en de Vereniging in de kosten veroordeeld.

De procedure in hoger beroep

- 5.1 In hoger beroep vordert De Vereniging na vermeerdering van eis:

I. voor recht te verklaren dat Nationale-Nederlanden Levensverzekering Maatschappij N.V. ("Nationale-Nederlanden") 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;

II. voor recht te verklaren dat Nationale Nederlanden, ten aanzien van de voor 31 december 2003, althans een door uw hof in goede justitie te bepalen datum, aangeboden/verkochte beleggingsverzekeringen van het product Flexibel Verzekerd Beleggen aan-en verkoopkosten en/of eerste kosten en/of incassokosten heeft ingehouden zonder dat hiervoor een contractuele grondslag aanwezig was;

III. voor recht te verklaren dat Nationale Nederlanden, ten aanzien van de voor 31 december 2003, althans een door uw hof in goede justitie te bepalen datum, aangeboden/verkochte beleggingsverzekeringen van het product Flexibel Verzekerd Beleggen, afsluitprovisie voor de tussenpersoon heeft ingehouden zonder dat hiervoor een contractuele grondslag aanwezig was;

IV. voor recht te verklaren dat Nationale Nederlanden, ten aanzien van de voor 1 januari 2006 aangeboden/verkochte beleggingsverzekeringen van het product Flexibel Verzekerd Beleggen doorlopende provisie voor de tussenpersoon heeft ingehouden zonder dat hiervoor een contractuele grondslag bestond;

V. voor recht te verklaren dat de door Nationale-Nederlanden bij het product Flexibel Verzekerd Beleggen ingehouden kosten, waaronder mede begrepen dienen te worden de aan en verkoopkosten en/of de eerste kosten, en/of de incassokosten en/of de afsluitprovisie voor de tussenpersoon en/of de doorlopende provisie voor de tussenpersoon, waarvoor geen contractuele grondslag aanwezig was, onverschuldigd zijn betaald door de afnemers;

VI. voor recht te verklaren dat Nationale-Nederlanden bij het aanbieden/verkopende van het product Flexibel Verzekerd Beleggen aan haar particuliere wederpartijen toerekenbaar tekort is geschoten en/of onrechtmatig heeft gehandeld door onvoldoende duidelijke en onvolledige informatie te verschaffen over de (hoogte van de) kosten die aan de beleggingsverzekeringen zijn verbonden en de invloed van deze kosten op het te behalen eindresultaat;

VII. voor recht te verklaren dat Nationale-Nederlanden bij het aanbieden/verkopende van het product Flexibel Verzekerd Beleggen onvoldoende duidelijke en onvolledige informatie heeft verschaft over de overlijdensrisicoverzekering, zodat de hoogte van de overlijdensrisicopremie niet is overeengekomen met de afnemers;

VIII. voor recht te verklaren dat Nationale-Nederlanden bij het aanbieden/verkopende van het product Flexibel Verzekerd Beleggen tot 31 december 2003, althans een door uw hof in goede justitie te bepalen datum, onvoldoende duidelijke en onvolledige informatie heeft verschaft over de administratie- en beheerkosten, en/of beheerloon en/of algemene fondskosten en/of polis - en mutatiekosten zodat de hoogte van deze kosten niet is overeengekomen met de afnemers;

IX. voor zover uw hof van oordeel is 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 Nationale-Nederlanden bij het aanbieden/verkopende van het product Flexibel Verzekerd Beleggen tot 31 december 2003, althans een door uw hof in goede justitie te bepalen datum, 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;

X. voor recht te verklaren dat Nationale-Nederlanden bij het aanbieden/verkopende van het product Flexibel Verzekerd Beleggen tot 01 oktober 1998 onvoldoende duidelijke en onvolledige informatie heeft verschaft over de fondsbeheerkosten zodat de hoogte van deze premie niet is overeengekomen met de afnemers;

XI. voor recht te verklaren dat op Nationale-Nederlanden 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 Nationale-Nederlanden deze verplichting niet is nagekomen;

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

XIII. voor recht te verklaren dat Nationale-Nederlanden bij het aanbieden van het product Flexibel Verzekerd Beleggen onrechtmatig heeft gehandeld en/of toerekenbaar tekort is geschoten jegens haar particuliere wederpartijen door een gebrekkig product aan hen te verkopen;

XIV. voor recht te verklaren dat Nationale-Nederlanden bij het aanbieden van het product Flexibel Verzekerd Beleggen onrechtmatig heeft gehandeld en /of toerekenbaar tekort is geschoten 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;

XV. voor recht te verklaren dat Nationale-Nederlanden bij het aanbieden van het product Flexibel Verzekerd Beleggen toerekenbaar tekort is geschoten en/of onrechtmatig heeft gehandeld door met haar voorbeeldberekeningen een onjuist en te rooskleurig beeld te schetsen voor de gemiddelde consument, nu Nationale-Nederlanden heeft nagelaten een nadere toelichting te geven omtrent de door haar gebruikte rekenmethode (meetkundige berekening);

XVI. voor recht te verklaren dat Nationale-Nederlanden bij het aanbieden van het product Flexibel Verzekerd Beleggen gehouden was haar particuliere wederpartij te waarschuwen dat een hogere gemiddelde jaarlijkse koersstijging vereist was dan het gebruikte rendementpercentage om het voorgespiegelde eindkapitaal te behalen.

XVII. voor recht te verklaren dat Nationale-Nederlanden 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 informatieverplichting, nu deze informatie een onjuist en te rooskleurig beeld geeft van het te verwachten eindkapitaal en/of voor recht te verklaren dat de door Nationale-Nederlanden op basis van het rekenkundig gemiddelde en/of een rendement dat geen relatie heeft met het onderliggende fonds berekende voorbeeldkapitalen de afnemers heeft misleid;

XVIII. voor recht te verklaren dat Nationale-Nederlanden ten aanzien van het product Flexibel Verzekerd Beleggen toerekenbaar tekort is geschoten en/of

onrechtmatig heeft gehandeld nu zij 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;

XIX. voor recht te verklaren dat Nationale-Nederlanden 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;

XX. voor recht te verklaren dat Nationale-Nederlanden bij het aanbieden van het product

Flexibel Verzekerd Beleggen onrechtmatig jegens de particuliere afnemers heeft gehandeld en/of dat Nationale-Nederlanden toerekenbaar tekort is geschoten jegens deze particuliere afnemers;

XXI. 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 Nationale Nederlanden het product Flexibel Verzekerd Beleggen aanbood en subsidiair voor de periode tot 31 december 2003, althans een door uw hof in goede justitie te bepalen datum;

XXII. 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 Nationale Nederlanden en haar afnemer, zulks primair voor de hele periode dat Nationale Nederlanden het product Flexibel Verzekerd Beleggen aanbood en subsidiair voor de periode tot 31 december 2003, althans een door uw hof in goede justitie te bepalen datum;

XXIII. 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 Nationale Nederlanden het product Flexibel Verzekerd Beleggen aanbood en subsidiair voor de periode tot 31 december 2003 meer subsidiair voor de periode tot 1 augustus, althans een door uw hof in goede justitie te bepalen datum;

XXIV. 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 Nationale Nederlanden en haar afnemer, zulks primair voor de hele periode dat Nationale Nederlanden het product Flexibel Verzekerd Beleggen aanbood, subsidiair voor de periode tot 31 december 2003 en meer subsidiair voor de periode tot 1 augustus 1999, althans een door uw hof in goede justitie te bepalen datum;

XXV. voor recht te verklaren dat Nationale-Nederlanden gehouden is de door de Vereniging gemaakte buitengerechtigde kosten tot vaststelling van de schade en de aansprakelijkheid te vergoeden, welke kosten nader zijn op te maken bij staat;

XXVI. Nationale-Nederlanden te veroordelen in de kosten van deze procedure in beide instanties, alsmede tot betaling van nakosten van € 131,- zonder betekening of

€ 199,- indien sprake is van betekening te voldoen binnen tien dagen na de dagtekening van het in deze zaak te wijzen 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.

XXVII. NN te veroordelen tot terugbetaling van al hetgeen de Vereniging uit hoofde van het Vonnis aan Nationale-Nederlanden heeft betaald.

- 5.2 NN heeft de vorderingen en de grieven bestreden en geconcludeerd tot bekrachtiging van het vonnis, met veroordeling van de Vereniging in de kosten van dit hoger beroep, te vermeerderen met de nakosten en de wettelijke rente over de (na)kosten te rekenen vanaf veertien dagen na dagtekening van het arrest.

De beoordeling in hoger beroep

Uitgangspunten

- 6.1 De eerste drie grieven zijn gericht tegen de door de rechtbank gehanteerde uitgangspunten.
- 6.2 Vooropgesteld wordt dat het een procedure op de voet van artikel 3:305a BW betreft, zodat geabstraheerd moet worden van de bijzonderheden van het individuele geval. Dat betekent in elk geval dat bij geen van de aan de orde komende vragen van een concrete consument en diens kennis en ervaring kan worden uitgegaan, maar als uitgangspunt moet worden genomen een gemiddelde consument die een beleggingsverzekering sluit.
- 7.1 De eerste grief betreft de vraag welke maatstaf moet worden aangelegd voor de vraag wat van zo'n gemiddelde consument aan onderzoek en oplettendheid mag worden verwacht. De rechtbank heeft een normaal geïnformeerde en redelijk onzichtige en oplettende consument die een beleggingsverzekering afsluit als maatman genomen. De Vereniging acht deze maatstaf te ruim.
- 7.2 Uitgangspunt is dat het voor een consument van wezenlijk belang is dat hij vóór sluiting van een overeenkomst kennis neemt van alle contractvoorwaarden en gevolgen van het sluiten van de overeenkomst. Daarbij is beslissend of de bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd voor een normaal geïnformeerde en redelijk onzichtige en oplettende gemiddelde consument. Het hof verenigt zich dan ook met de door de rechtbank aangelegde maatstaf die strookt met de norm die het HvJ EU (30 april 2014, ECLI:EU:C:2014:282, Kásler) in het kader van de toetsing van oneerlijke bedingen hanteert (vgl. ook HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1830).
- 7.3 Het verwijt van de Vereniging dat de maatstaf ook te ruim is uitgelegd (nr. 31 mvg), zal waar nodig in een later stadium bij de verschillende onderdelen aan de orde komen.
- 8.1 De tweede grief betreft een aantal overwegingen van de rechtbank met betrekking tot de rol van de tussenpersoon. Deze grief bevat drie verwijten. De rechtbank heeft, naar de mening van de Vereniging ten onrechte, overwogen dat ervan wordt uitgegaan dat de assurantietussenpersoon zijn taak naar behoren heeft vervuld en dus bijvoorbeeld de brochures heeft verstrekt die NN hem vroeg te verstrekken. Verder heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat het NN niet was toegestaan om rechtstreeks contact te hebben met de afnemers en ten slotte heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat de consument werd bijgestaan door een tussenpersoon.
- 8.2 Partijen zijn het erover eens dat zij hebben afgesproken om in deze procedure de rol van de tussenpersoon buiten beschouwing te laten (mvg 43, mva 31). Maar zij verbinden tegenstrijdige gevolgen aan hun afspraak. Volgens de Vereniging betekent de afspraak dat ervan moet worden uitgegaan dat de

tussenpersoon geen gegevens heeft verstrekt (waaronder met name de brochures). NN betoogt dat ervan moet worden uitgegaan dat de door haar genoemde documentatie in het algemeen wel is verstrekt (mva 29 e.a.).

- 8.3 Om praktische redenen zal het voorstel van de Vereniging worden gevolgd om zowel uitspraak te doen over de situatie waarin de informatie niet is verstrekt als de situatie waarin de informatie wel is verstrekt.
- 8.4 Voor het overige zal de rol van de tussenpersoon buiten beschouwing worden gelaten. Dat betekent dat niet zal worden meegewogen of NN wel of geen rechtstreeks contact had met afnemers en evenmin of de consument al dan niet werd bijgestaan door een tussenpersoon.
- 9.1 De derde grief betreft de situatie dat de informatie, met name de brochures en de prospectussen, wel is verstrekt. De Vereniging betoogt dat de informatie niet behoort tot de contractuele informatie en geldt voor alle soorten beleggingsverzekeringen (en niet voor een bepaalde verzekering). De in de informatie opgenomen gegevens, bijv. over de eerste kosten, kunnen volgens de Vereniging dus niet meebrengen dat de consument die gegevens (bijv. kosten) is overeengekomen.
- 9.2 De door NN overgelegde prospectussen en brochures (productie 10 bij deelconclusie van antwoord in de collectieve procedure, bijlage 1b (1994), 2b (1997), 3c (1999), 3d (1999) en 4c (1999), zijn inderdaad niet specifiek gericht op de verzekeringen waarover het in dit geding gaat. In het prospectus van 1994, 1997 en 1999 worden vier vormen van verzekeringen in beleggingseenheden beschreven en ook de algemene voorlichtingsbrochures (productie 10, bijlage 3d en 4c) noemen verschillende verzekeringen. De consument behoefde niet te begrijpen dat de daarin verschafte informatie een aanbod bevatte wat betreft bepaalde onderdelen van de informatiebladen en dat hij door die informatie te lezen die bepaalde onderdelen aanvaardde. Op die manier kunnen de in de prospectussen en brochures genoemde kosten in het algemeen dus geen onderdeel van het contract zijn geworden. NN heeft niet betoogd dat deze prospectussen en brochures moeten worden beschouwd als algemene voorwaarden die door de verzekeringnemer zijn aanvaard. Dat zou ook niet stroken met het gegeven dat op elke verzekering los van de in de informatiebladen gegeven informatie door NN voorwaarden van toepassing zijn verklaard (die niet dezelfde inhoud hebben als het prospectus of de brochure).
Wel betoogt NN terecht dat deze vóór het sluiten van de overeenkomst verschafte informatie van belang kan zijn voor het antwoord op de vraag wat partijen met elkaar zijn overeengekomen via de Haviltex-formule. Op dit punt zal bij de bespreking van de vraag of de diverse kosten zijn overeengekomen nader worden ingegaan.

Verwijten

- 10.1 De grieven 4, 5 en 6 betreffen de vraag of bepaalde kosten zijn overeengekomen, of NN bij het geven van informatie over de verzekering kon volstaan met het geven van rekenvoorbeelden (waarin de kosten waren verdisconteerd), door partijen en de rechtbank aangeduid als indirecte transparantie en hoe de bepalingen van de RIAV moeten worden uitgelegd.
- 10.2 De grieven 7, 8 en 9 betreffen de vraag of NN afdoende heeft gewaarschuwd voor het crashrisico, het fata morgana effect en het hefboom- en inteereffect.
- 10.3 Met grief 10 bestrijdt de Vereniging dat de hoogte van de kosten is overeengekomen, en in de grieven 11 en 12 wordt uiteengezet dat NN onvoldoende informatie heeft gegeven over de gevolgen van het inhouden van een aantal kosten op het rendement en in het algemeen bij het aanbieden van het product. Met grief 13 wordt betoogd dat de voorwaarden een aantal oneerlijke bedingen in de zin van Richtlijn 93/13 bevatten en grief 14 betreft churning. Grief 15 ten slotte heeft betrekking op de kostenveroordeling
11. Met de grieven maakt de Vereniging NN een drietal hoofdverwijten (mvg onder 19):
I. NN heeft kosten ingehouden die contractueel niet zijn overeengekomen;
II. NN heeft niet, althans onvoldoende, geïnformeerd over en/of gewaarschuwd voor bepaalde risico's;
III. NN heeft niet, althans onvoldoende geïnformeerd over de hoogte van de kosten en de gevolgen van de kosten op het op te bouwen vermogen.
- 12.1 Grief 4 gaat over het eerste verwijt. De Vereniging stelt dat voor vier kostensoorten, (1) aan- en verkoopkosten, (2) eerste kosten, (3) incassokosten en (4) provisie geen contractuele grondslag aanwezig is. De rechtbank heeft geoordeeld (a) dat indirecte transparantie volstaat en dat als daaraan is voldaan, door een voorbeeldberekening te geven waarin de kosten zijn meegenomen, daarmee ook een contractuele grondslag aanwezig is voor deze kosten en (b) dat de kosten in de informatiestukken (het prospectus en de brochure) zijn genoemd.
- 12.2 Hiervoor, in rov. 9.2, is al geoordeeld dat argument (b) niet zelfstandig impliceert dat de kosten zijn overeengekomen. Het onder (a) weergegeven argument van de rechtbank komt hierna, in het kader van de te stellen prejudiciële vraag, aan de orde.
- 13.1 Grief 5 betreft verwijt II en is gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat NN door indirecte transparantie te verschaffen aan haar verplichting tot het geven van informatie heeft voldaan. Dat betekent dat NN door het geven van rekenvoorbeelden die aangaven welke uitkering de verzekeringnemer tegemoet kon zien bij een bepaald rendement ook wat betreft de kosten aan haar informatieplicht heeft voldaan. Alleen kosten die buiten de bruto premie vielen moesten afzonderlijk worden vermeld (artikel 2 lid 2 onder r RIAV 1998).
- 13.2 Uit de grief blijkt dat ook voor de vraag of NN aan haar zorgplicht heeft voldaan de Vereniging het van belang acht of op NN alleen een verplichting rustte om indirecte transparantie te verschaffen of dat NN meer informatie diende te verschaffen.
- 13.3 NN bestrijdt niet dat naast de Derde Levensrichtlijn en de (daarop gebaseerde) Nederlandse regelgeving voor levensverzekering (RIAV 1994, RIAV 1998) het privaatrechtelijke instrumentarium van wilsovereenstemming, onredelijke voorwaarden en onaanvaardbaarheid van een regel naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid van toepassing is. Zij is wel van mening (vgl. mva punt 13) dat de Derde Levensrichtlijn en de (daarop gebaseerde) Nederlandse regelgeving haar verplichtingen tot informatierverschaffing invullen, in die zin dat:
- er wilsovereenstemming is over de in de bruto premie geïntegreerde kosten en inhoudingen alsmede de beweerdelijke risico's verbonden aan de FVB-beleggingsverzekeringen, omdat zij deze mocht aanduiden door rekenvoorbeelden waarin de kosten/inhoudingen waren opgenomen (indirecte transparantie dus);
 - gelet op het Unierecht, de implementatiewetgeving, de maatschappelijke opvattingen van destijds en de rechtszekerheid er daarnaast niet ook nog afzonderlijke wilsovereenstemming is vereist over de soort (kwalitatief) of de hoogte (kwantitatief) van de kosten en inhoudingen die zijn geïntegreerd in de bruto premie en verwerkt in de getoonde netto voorbeeldkapitalen (later aangevuld met product-rendementen en afkoop- en premievrije tabellen);
 - geen sprake is van oneerlijkheid van de volgens de Derde Levensrichtlijn en de (daarop gebaseerde) Nederlandse regelgeving opgestelde bedingen;
 - zij aan haar zorgplicht heeft voldaan omdat die regelgeving ook de zorgplicht inkleurt.
- 13.4 Deze verwijten en grieven stellen de vraag aan de orde of de specifieke informatieplichten die de Derde Levensrichtlijn en haar uitwerkingen in RIAV 1994,

RIAV 1998, Wfd en Bfd op de levensverzekeraar leggen (en die hiervoor wel als indirecte transparantie zijn aangeduid) andere open normen - zoals die uit de Richtlijn oneerlijke bedingen 93/13 en de daarin neergelegde transparantie-eis en nationale privaatrechtelijke (open) normen als wilsovereenstemming en de zorgplicht - inkleuren in die zin dat als wordt voldaan aan de (informatie)verplichtingen die voortvloeien uit de Derde Levensrichtlijn en bedoelde uitwerkingen daarmee in het algemeen (i) ook sprake is van wilsovereenstemming, althans dat de levensverzekeraar daarvan mocht uitgaan, (ii) geen sprake is van oneerlijke bedingen en (iii) voldaan is aan de op de verzekeraar rustende zorgplicht.

Het stellen van een prejudiciële vraag

- 14.1 Zoals uit het voorgaande blijkt zijn partijen verdeeld over de invloed van de Derde Richtlijn en de daarop geënte Nederlandse regels op de informatie-/zorgverplichtingen die op de verzekeraar rusten. Tijdens het pleidooi in hoger beroep is met partijen gesproken over de mogelijkheid een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad te stellen. Beide partijen hebben daarop (gematigd) positief gereageerd.
- 14.2 Als achtergrondinformatie voor de Hoge Raad wordt nog toegevoegd dat over het antwoord op de onderstaande vragen, als ook over de weg er naar toe, in de 'lagere' rechtspraak verschillend wordt gedacht. De rechtbank Rotterdam heeft in haar uitspraak waarop dit hoger beroep is ingesteld, beslist in de door NN voorgestane zin. Eenzelfde beslissing is – voor de periode 1988-1998 – genomen door het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (29 januari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:813). In een latere uitspraak heeft de rechtbank Rotterdam beslist dat (ondanks het feit dat aan de op dat moment geldende regelgeving is voldaan die ertoe strekte dat indirecte transparantie volstond) er geen wilsovereenstemming is ten aanzien van een aantal niet met zoveel woorden aangeduide kosten (Rechtbank Rotterdam 27 maart 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:2350). Rechtbank Den Haag besliste dat indirecte transparantie volstaat, maar dat er op de verzekeraar wel een bijzondere zorgplicht rust en dat een deel van de kosten niet is overeengekomen (Rechtbank Den Haag 28 juni 2017; ECLI:NL:RBDHA:2017:7072). Ook Rechtbank Midden-Nederland is van oordeel dat de verzekeraar een bijzondere zorgplicht heeft, maar komt tot de conclusie dat de verzekeraar daaraan grotendeels heeft voldaan (Rechtbank Midden-Nederland 6 februari 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:307). Rechtbank Noord-Holland oordeelde dat naast de regelgeving ruimte bestaat om aanvullende eisen te stellen aan de informatieverstrekking, maar achtte een voorbeeldberekening voldoende ter aanduiding van de kosten. Wel oordeelde dit college dat de bedingen over bepaalde kosten oneerlijk waren in de zin van Richtlijn oneerlijke bedingen 93/13 (Rechtbank Noord-Holland, 20 december 2017; ECLI:NL:RBNHO:2017:10528). Gerechtshof 's-Hertogenbosch (2 mei 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1875) en gerechtshof Den Haag (15 mei 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1624).) toetsten of sprake was van een oneerlijk beding. Dat is ook de lijn die het KIFID recent volgt (Commissie van Beroep KIFID 4 februari 2019, 2019-007 en 3 april 2019, 2019-012).
- 14.3 Daarom wordt er over gedacht om de volgende vragen aan de Hoge Raad te stellen:

1. Brengt naleving door een verzekeraar van de in de Derde Levensrichtlijn en in de

nationale uitwerkingen daarvan in RIAV 1994 en RIAV 1998 neergelegde (toezichtrechtelijke) informatieverplichtingen mee dat deze verzekeraar in het algemeen (specifieke op een bepaald persoon betrekking hebbende bijzonderheden daargelaten die er in deze 3:305a BW-procedure niet toe doen) daarmee (ook) aan zijn (privaatrechtelijke) verplichtingen heeft voldaan die onder meer voortvloeien uit Europese privaatrechtelijke (open) normen zoals met name de Richtlijn oneerlijke bedingen 93/13 en de daarin neergelegde transparantie-eis en aan nationale privaatrechtelijke (open) normen, zoals wilsovereenstemming, onredelijk bezwarende bedingen in de zin van artikel 6:233 e.v. BW, de geïmplementeerde transparantie-eis in artikel 6:238 lid 1 BW, de aanvullende en beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 BW) en de (contractuele of buitencontractuele) zorgplicht van de verzekeraar jegens de verzekeringnemer.

2. Als het antwoord op vraag 1 ontkennend luidt, moeten dan aanvullende informatieverplichtingen die op grond van de genoemde Europese en / of Nederlandse (open) normen worden aangenomen, voldoen aan de door het HvJ in de arresten Axa Royale Belge (HvJ EU 5 maart 2002, ECLI:EU:C:2002:136) en Nationale-Nederlanden / Van Leeuwen (HvJ EU 29 april 2015, ECLI:EU:C:2015:286) geformuleerde criteria, te weten dat 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, onder meer doordat de verzekeraar in staat wordt gesteld met een voldoende mate van voorspelbaarheid vast te stellen welke aanvullende informatie hij dient te verstrekken en de verzekeringnemer kan verwachten.

- 14.4 Beide partijen krijgen de gelegenheid om zich uit te laten over deze vragen. De zaak zal daarom op de rol worden gezet zodat beide partijen tegelijk een akte kunnen nemen.
- 14.5 Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

Beslissing

Het hof:

- verwijst de zaak naar de rol van 28 april 2020 voor het nemen van een akte aan beide zijden met het in rov. 14.4 vermelde doel;

- houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.M. Olthof, A.J.M.E. Arpeau en J.M. van der Klooster en is door de rolraadsheer uitgesproken ter openbare terechtzitting van 31 maart 2020 in aanwezigheid van de griffier.