



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Beleggingsverzekering; collectieve actie in het bijzonder over informatie- en waarschuwingsverplichtingen

Kalkman, W.M.A.

Publication date

2018

Document Version

Final published version

Published in

Pensioen Jurisprudentie

License

Unspecified

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Kalkman, W. M. A. (2018). Beleggingsverzekering; collectieve actie in het bijzonder over informatie- en waarschuwingsverplichtingen. *Pensioen Jurisprudentie*, 2018(2), 203-245. [31]. <http://deeplinking.kluwer.nl/?param=00CFE595&cpid=WKNL-LTR-Nav2>

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Beleggingsverzekering; collectieve actie in het bijzonder over informatie- en waarschuwingsverplichtingen.

Rb. Noord-Holland 20-12-2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:10528, m.nt. prof. dr. W.M.A. Kalkman

Instantie

Rechtbank Noord-Holland

Datum

20 december 2017

Magistraten

Mr. S.N. Schipper, P.E. van der Veen, A.K. Korteweg

Zaaknummer

C/14/158345?HA ZA 14-364

Noot

prof. dr. W.M.A. Kalkman

Vakgebied(en)

Civiel recht algemeen (V)

Brondocumenten

ECLI:NL:RBNHO:2017:10528, Uitspraak, Rechtbank Noord-Holland, 20-12-2017

Wetgeving

Art. 31 Richtlijn 92/96/EEG; art. 51 WTV 1993; art. 2 Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers 1994/1998; art. 6:2(48), 6:233 onderdeel a BW; art. 4 Richtlijn oneerlijke bedingen (93/13)

Essentie

Beleggingsverzekering; collectieve actie in het bijzonder over informatie- en waarschuwingsverplichtingen.

Samenvatting

Deels collectieve actie tegen SRLEV (voorheen Reaal) over Verzekerd Hypotheek Fonds en Swiss Life Belegspaarplan, beleggingsverzekeringen van het type universal life. Ruimte voor aanvullende informatieplicht naast indirecte transparantie, met inachtneming Derde Levensrichtlijn en HvJ EU (Nationale Nederlanden/Van Leeuwen). Schending aanvullende informatieplicht ten aanzien van hefboom- en inteereffect bij een vast verzekerd bedrag bij overlijden. Geen schending informatieplicht crash-risico en het fata morgana-effect. Geen churning. Voldoende contractuele basis voor het in rekening brengen van de diverse soorten kosten en hoogte daarvan. Geen schending CRR. Geen schending klachtplicht en geen verjaring. Causaliteit in de zin van art. 6:162 BW ontbreekt niet. Uitleg art. 6:233 onder a BW conform EU-Richtlijn oneerlijke bedingen (Richtlijn 93/13). Enkele bedingen in de algemene voorwaarden beoordeeld als oneerlijk in de zin van de richtlijn en dus vernietigd

Partij(en)

1. de vereniging Vereniging Woekerpolis.nl, gevestigd te Amsterdam,
2. [eiser 1],
3. [eiser 2],

eisers in de hoofdzaak, verweerders in het voorwaardelijk incident advocaat mr. J.B. Maliepaard te Bleiswijk, tegen

de naamloze vennootschap SRLEV N.V. gevestigd te Alkmaar, gedaagde in de hoofdzaak, eiseres in het voorwaardelijk incident advocaat (voorheen mrs. S.Y.Th. Meijer en A.Ch.H. Franken) thans mr. D. Horeman te Amsterdam.

Uitspraak

1. De procedure

1.1.

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 3 november 2014 tevens houdende een voorwaardelijke incidentele vordering ex artikel 843a Rv met producties 1-31;
- de akte houdende wijziging van eis van 28 oktober 2015, waarbij de Vereniging c.s. haar vorderingen heeft beperkt tot het Verzekerd Hypotheekfonds en Swiss Life Belegspaarplan;
- de antwoordakte van SRLEV van 28 oktober 2015, waarbij SRLEV afstand doet van het niet-ontvankelijkheidsverweer;
- de conclusie van antwoord van 4 november 2015, tevens houdende een antwoord in het incident met separaat een akte overzicht met producties 1-8 en een akte overzicht met producties 9-57;
- de conclusie van repliek van 23 maart 2016, tevens akte vermeerdering van (grondslag) van eis met producties 32-56;
- de conclusie van dupliek van 5 oktober 2016, tevens houdende antwoordakte eiswijzigingtevens houdende een voorwaardelijke vordering ex artikel 834a Rv met producties 58-65;
- de brief van 18 oktober 2016 van mr. Horeman namens SRLEV;
- de akte rectificatie van SRLEV van 19 oktober 2016;
- de brief van 2 mei 2017 van mr. Horeman met het verzoek namens alle partijen om niet te beslissen op de vorderingen ex art. 843a Rv voordat pleidooi heeft plaatsgevonden;
- de akte overlegging producties van 30 juni 2017 met producties 57-59 en 35B3, 35B4, 35 C3, 36B2a en 35 C5.

Op 30 juni 2017 heeft pleidooi plaatsgevonden. Beide partijen hebben een pleitnota overgelegd. Proces-verbaal is opgemaakt van wat partijen ter toelichting van hun standpunten verder naar voren hebben gebracht. Voorafgaand aan de zitting heeft SRLEV nog een productie overgelegd (productie 66).

1.2.

Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1.

Een beleggingsverzekering is een type levensverzekering waarbij een verzekeraar zich tegen betaling van een premie verplicht tot het doen van uitkeringen bij in leven zijn van de verzekerde of bij voortijdig overlijden van de verzekerde, waarbij een deel van de premie wordt belegd ten behoeve van vermogensopbouw en een ander deel wordt aangewend ter dekking van het overlijdensrisico. Het beleggingsrisico ligt geheel of grotendeels bij de verzekeringnemer. De verzekeraar brengt verschillende kosten in rekening bij de verzekerde en deze worden betaald uit de premie of uit het opgebouwde vermogen. Beleggingsverzekeringen bestaan in diverse verschijningsvormen.

2.2.

Een verschijningsvorm van een beleggingsverzekering is de unit linked verzekering. Bij deze beleggingsverzekering verbindt de verzekeraar zich ertoe een deel van de premie te beleggen om vermogensopbouw te bewerkstelligen. De belegging geschiedt individueel in voor rekening van de verzekeringnemer te verwerven beleggingseenheden (units). De uitkering bij leven op de einddatum bestaat uit de tegenwaarde op die datum van de met de investeringspremies verworven units. Een ander deel van de premie wordt gebruikt ter dekking van het overlijdensrisico. Er is geen directe relatie tussen het opgebouwde vermogen en de verzekeringspremie.

2.3.

Een andere verschijningsvorm is de universal life beleggingsverzekering. Ook hier wordt vermogen opgebouwd door de premie te beleggen in aandelen of participaties (units) van beleggingsfondsen. De premie voor dekking van het overlijdensrisico wordt maandelijks uit de belegde waarde onttrokken. De hoogte van de premie voor de dekking van het overlijdensrisico is afhankelijk van de leeftijd van de verzekeringnemer en verder van het daadwerkelijk opgebouwde vermogen. Het is mogelijk een vast bedrag bij overlijden te verzekeren of een percentage (bijvoorbeeld 90% of 110%) van de opgebouwde waarde.

2.4.

SRLEV bood vanaf de jaren '90 van de vorige eeuw tot 2008 door tussenkomst van assurantietussenpersonen deze beleggingsverzekeringen aan in de vorm van een groot aantal producten met verschillende productnamen, waaronder het

“Verzekerd hypotheekfonds” (tot 2006) en het “Swiss Life Belegspaarplan”. Beide laatstgenoemde producten zijn universal life beleggingsverzekeringen (hierna ook: het product respectievelijk de producten).

2.5.

Er is maatschappelijke onvrede ontstaan over de beleggingsverzekeringen, waarbij eind 2006 de term “woekerpolis” is opgekomen. In 2005 publiceerde de AFM een analyse van beleggingsverzekeringen waarin zorgen werden geuit over kosten, provisies en risicopremies en over de mate waarin de informatieverstrekking onvolledig en ontoereikend zou zijn. Naar aanleiding van de maatschappelijke onvrede over de beleggingsverzekeringen en de aanzegging van collectieve (juridische) acties van belangenorganisaties, heeft de Ombudsman Financiële Dienstverlening (op verzoek van de Minister van Financiën) op 4 maart 2008 een Aanbeveling opgesteld. De Aanbeveling houdt in dat (met terugwerkende kracht) door de aanbieders van beleggingsverzekeringen een kostenmaximering moet worden doorgevoerd. SRLEV heeft, net als andere verzekeraars, in maart 2009 op basis van de Aanbeveling een akkoord gesloten met diverse belangenbehartigers over een compensatieregeling (hierna: de compensatieregeling).

2.6.

De Vereniging is opgericht op 6 maart 2012 en heeft (samengevat) als statutair doel de behartiging van de belangen van personen die door één of meer woekerpolissen schade hebben geleden.

2.7.

De Vereniging heeft op 3 januari 2013 een verzoek ingediend bij SRLEV om met de Vereniging in overleg te treden over een betere compensatieregeling. SRLEV heeft dit verzoek op 6 maart 2013 afgewezen. Op 27 juni 2014 heeft de Vereniging nogmaals haar klachten met betrekking tot de beleggingsverzekeringen aan SRLEV voorgelegd. In een gesprek op 25 september 2014 heeft SRLEV aangegeven niet bereid te zijn te onderhandelen over een betere compensatieregeling.

[eiser 1]

2.8.

[eiser 1], toen 45 jaar oud, heeft na ontvangst van de offerte d.d. 27 juni 1997, in 1998 (via de Rabobank als tussenpersoon) met SRLEV (destijds AXA Levensverzekeringen N.V.) een Verzekerd Hypotheekfonds-overeenkomst met polisnummer 1922028872 gesloten, ingaande 1 april 1998 en zonder vooraf opgenomen einddatum, tegen een premie van € 4.045,00 per jaar gedurende de eerste vier jaren en van € 404,50 in de daarop volgende jaren tot 1 april 2018 (na het afsluiten bleek de waarde van de door [eiser 1] ingebrachte verzekering hoger, zodat in werkelijkheid de jaarpremie tot 1 april 2002 een bedrag besloeg van f 8.914,- en vanaf 1 april 2002 f 891,40). Het vast verzekerd bedrag bij overlijden was f 284.000,- (omgerekend € 128.873,58), maar tenminste de tegenwaarde van de op dat moment aan deze verzekering toegekende eenheden, vermeerderd met 10% bij overlijden vóór 1 november 2030. De polis is op 12 januari 1999 door SRLEV, via de Rabobank, afgegeven. Op de overeenkomst zijn van toepassing de Algemene Voorwaarden van Verzekering U.L. 1.4. van AXA Levensverzekeringen alsmede het Reglement Universal Life U.L. 3.7. en Universal Life kosten kapitaalverzekering U.L.14.3.

2.9.

In de offerte is bij [eiser 1] gerekend met een netto voorbeeldkapitaal op 1 juli 2023 (op 70-jarige leeftijd van [eiser 1]) bij een bruto voorbeeldrendement van 9% van f 284.000,-, bij een bruto minimum gemiddeld rendement van 10,50% van f 433.235,- en bij een bruto gemiddeld rendement van 12% van f 629.875,-. In de offerte is verder onder meer opgenomen een overzicht van waardeverloop per jaar bij de drie genoemde percentages voor de periode van 1 augustus 1997 tot 1 april 2033. In de offerte wordt verwezen naar de bijlage voor de uitleg omtrent “Code Rendement en Risico”.

2.10.

Van aanvang af had [eiser 1] de mogelijkheid om via internet de waardeontwikkeling van de vermogensopbouw te volgen. Vanaf 2008 ontving [eiser 1] jaarlijks waarde-overzichten van SRLEV. Uit de jaaroverzichten die op 30 maart 2011 en 25 november 2011 aan [eiser 1] zijn verstuurd, blijkt dat de verzekering niet alleen bij een bruto pessimistisch rendement maar ook bij een bruto historisch rendement op de einddatum ‘vervalt zonder waarde’ dan wel ‘nihil’ is.

2.11.

Bij brief van 27 maart 2013 heeft SRLEV aan [eiser 1] geschreven dat de in rekening gebrachte kosten lager zijn dan het onder de compensatieregeling vastgestelde maximum en dat hij onder de compensatieregeling wel recht heeft op een vergoeding van € 2.261,89 voor het ‘hefboom- en inteereffect’. In de toelichting bij deze brief wordt door SRLEV uitgelegd wat dit effect inhoudt.

2.12.

Bij brief van 11 februari 2014 heeft [eiser 1] SRLEV voor het eerst aansprakelijk gesteld voor de door hem geleden schade met het verwijt dat (samengevat) SRLEV hem onjuist heeft voorgelicht bij het afsluiten van de polis en hij onvoldoende is geweest op de risico's van het product, waaronder het hefboom- en inteereffect. Bij brief van 3 juli 2014 heeft ConsumentenClaim B.V. namens [eiser 1] SRLEV (destijds Reaal N.V.) opnieuw aansprakelijk gesteld, waarbij [eiser 1] SRLEV een vijftal verwijten maakt die kort gezegd inhouden dat (i) (de rechtsvoorganger van) SRLEV een gebrekkig product op de markt heeft gebracht, (ii) SRLEV heeft nagelaten passende maatregelen te nemen toen de koersdalingen zich voordeden, (iii) zonder contractuele basis kosten in rekening zijn gebracht, (iv) sprake is van misleiding door in de offerte gebruik te maken van niet-representatieve en te hoge, foutieve rendementen en (v) SRLEV niet heeft ingelicht over en gewaarschuwd voor de risico's die kleven aan het product.

2.13.

Op verzoek van [eiser 1] heeft SRLEV op 22 mei 2014 een afkoopofferte opgesteld, waarna [eiser 1] het afkoopformulier heeft geretourneerd aan SRLEV. Door SRLEV is vervolgens de afkoopwaarde van € 21.467,83 aan [eiser 1] uitgekeerd. [eiser 2]

2.14.

[eiser 2], toen 47 jaar oud, heeft na ontvangst van een tweede offerte d.d. 17 september 1998 voor een Swiss Life Belegspaarplan-overeenkomst (door tussenkomst van tussenpersoon Holland Hypotheek Groep) een tegenvoorstel gedaan dat door SRLEV (destijds Zwitserleven) bij brief van 17 november 1998 is aanvaard. De polis zou niet eerder worden afgegeven dan na opgave van de datum van passering van de hypotheekakte. Op 26 november 1998 is een Swiss Life Belegspaarplan-overeenkomst met polisnummer 7024177 gesloten, ingaande 1 juli 1998 en eindigend op 1 juli 2027, tegen een premie van f 30.000,- in het eerste jaar en daarna f 4.479,- per jaar (f 373,25 per maand). Het vast verzekerd bedrag bij overlijden was f 340.000,- (omgerekend € 154.285,27) of de met 10% verhoogde beleggingswaarde van de verzekering, indien deze hoger is. Op de overeenkomst zijn van toepassing de Algemene Verzekeringsvoorwaarden BV April 1996 en de Bijzondere bepalingen nr. 3623 te weten de bijlage "Toelichting Swiss Life BelegSpaarplan juli 1997", nr. 3630 en nr. 4800, als ook Optierechten nr. 1074.

2.15.

In de offerte is bij [eiser 2] een viertal voorbeeldbedragen genoemd van de beleggingswaarde op de richt-einddatum, te weten bij een verondersteld fondsrendement van 8,5% een bedrag van f 431.787,-, bij een gerealiseerd hoogste fondsrendement van 18,1% een bedrag van f 4.976.732,-, bij een gerealiseerd gemiddeld fondsrendement van 16,1% een bedrag van f 3.169.968,- en bij een gerealiseerd laagste fondsrendement van 14,1% een bedrag van f 2.003.860,-. In de offerte is verder onder meer opgenomen een overzicht van de beleggingswaarde per jaar bij de vier genoemde percentages over de periode van het eerste jaar tot en met de richt-einddatum. In de offerte staat onder meer dat deze is opgesteld volgens de voor verzekeraars geldende gedragscode, waarbij wordt verwezen naar de door het Verbond van Verzekeraars uitgebrachte brochure "Rendement en Risico", op te vragen bij onder andere Zwitserleven.

2.16.

Bij brief van 17 november 1998 berichtte SRLEV de Holland Hypotheek Groep (na aanpassing van het eerder geoffreerde bedrag bij overlijden van f 440.000,- naar f 340.000,-) dat het voorbeeldkapitaal op de richt-einddatum op basis van een 8,5% rendement f 340.000,- bedraagt.

2.17.

Op 8 juni 1999 is door SRLEV een nieuwe polis afgegeven aan [eiser 2], nadat de overeengekomen premiebetaling voor het eerste jaar ad f 30.000,- op 22 maart 1999 is ontvangen. Vanaf dat moment bedroeg de maandelijkse premie f 373,25. Nadien heeft nog een aanpassing plaatsgevonden (in verband met het wegvallen van de opslag voor medisch risico) en is op 10 februari 2000 een nieuwe polis afgegeven waarbij de maandelijkse premie is verlaagd naar f 361,-. Daarin staat dat het prognosekapitaal bij een 8% rendement een bedrag van f 340.000,- zou bedragen.

2.18.

[eiser 2] ontving jaarlijks waarde-overzichten van SRLEV. Uit de waarde-overzichten die in februari 2012 en februari 2013 aan [eiser 2] zijn verstuurd, blijkt dat het te verwachten eindkapitaal bij een bruto pessimistisch rendement 'vervalt zonder waarde' en bij een bruto historisch rendement een lage waarde oplevert.

2.19.

Bij brief van 4 maart 2013 heeft SRLEV aan [eiser 2] geschreven dat de in rekening gebrachte kosten lager zijn dan het

onder de compensatieregeling vastgestelde maximum en dat hij onder de compensatieregeling wel recht heeft op een vergoeding van € 1.158,56 voor het 'hefboom- en inteereffect'. In de toelichting bij deze brief wordt door SRLEV uitgelegd wat dit effect inhoudt.

2.20.

[eiser 2] heeft de polis per 3 januari 2014 afgekocht tegen een afkoopwaarde van € 28.803,07.

2.21.

Bij brief gedateerd op 28 juli 2014 en door SRLEV volgens haar eigen poststempel ontvangen op 30 juli 2014, heeft ConsumentenClaim B.V. een brief gestuurd aan SRLEV en haar namens [eiser 2] aansprakelijk gesteld, waarbij [eiser 2] SRLEV een vijftal verwijten maakt die kort gezegd inhouden dat (i) SRLEV een gebrekkig product op de markt heeft gebracht, (ii) SRLEV heeft nagelaten passende maatregelen te nemen toen de koersdalingen zich voordeden, (iii) zonder contractuele basis kosten in rekening zijn gebracht, (iv) sprake is van misleiding door in de offerte gebruik te maken van niet-representatieve en te hoge, foutieve rendementen en (v) SRLEV niet heeft ingelicht over en gewaarschuwd voor de risico's die kleven aan het product.

3. Het geschil

3.1.

De Vereniging c.s. heeft haar vorderingen in de hoofdzaak na dagvaarding bij akte van 28 oktober 2015 gewijzigd (de verwijten beperken zich na eisvermindering nog tot de twee producten Verzekerd Hypotheekfonds en Swiss Life Belegspaarplan en strekken zich niet langer uit tot de overige 180 bij dagvaarding door de Vereniging c.s. genoemde producten) en nadien heeft zij bij repliek nog een akte vermeerdering van (grondslag van) eis genomen. Een onderdeel van het door de Vereniging c.s. gevorderde is een voorwaardelijke vordering op grond van artikel 843a Rv. De gewijzigde eis zoals deze na repliek luidt (inhoudende negentig vorderingen), is als bijlage bij dit vonnis gevoegd en dient hier als herhaald en ingelast te worden beschouwd.

3.2.

SRLEV vordert (voorwaardelijk) in incident dat de rechtbank de Vereniging c.s. op grond van artikel 843a Rv zal veroordelen om aan SRLEV afschrift te verstrekken van het volledige rapport van PWC, waarvan de Vereniging c.s. delen in het geding heeft gebracht.

3.3.

Bij pleidooi hebben partijen de rechtbank verzocht het door hen (voorwaardelijk) op grond van artikel 843a Rv gevorderde gelijktijdig met de hoofdzaak af te doen.

3.4.

Op hoofdlijnen verwijt de Vereniging c.s. SRLEV het volgende:

- met het aanbieden van de producten Verzekerd Hypotheekfonds en Swiss Life Belegspaarplan heeft SRLEV gebrekkige producten in het verkeer gebracht die niet bestand zijn tegen forse koersdalingen;
- SRLEV heeft haar klanten, onder wie [eiser 1] en [eiser 2], onvoldoende gewaarschuwd voor en/of voorgelicht over een aantal risicovolle eigenschappen van deze producten, te weten het crashrisico, het fata morgana-effect en het hefboom- en inteereffect;
- SRLEV heeft zich schuldig gemaakt aan churning;
- SRLEV heeft haar klanten, onder wie [eiser 1] en [eiser 2], onvoldoende geïnformeerd over de hoge kosten die op deze producten werden ingehouden en over de effecten hiervan op het met deze producten op te bouwen vermogen;
- SRLEV heeft haar klanten, onder wie [eiser 1] en [eiser 2], kosten in rekening gebracht welke niet zijn overeengekomen of waarvan de hoogte niet is overeengekomen;
- SRLEV is de uit de Code Rendement en Risico voortvloeiende verplichtingen tegenover [eiser 2] niet nagekomen;
- SRLEV heeft niet alleen in de precontractuele fase, maar ook tijdens de looptijd van de overeenkomsten haar zorgplicht geschonden;
- De algemene voorwaarden van het Swiss Life Belegspaarplan bevatten oneerlijke bedingen in de zin van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (hierna: Richtlijn 93/13), welke buiten toepassing moeten worden verklaard.

3.5.

De Vereniging c.s. vordert — samengevat — op grond van de door haar gestelde verwijten diverse verklaringen voor recht dat SRLEV onrechtmatig heeft gehandeld dan wel tekort is geschoten in de op haar rustende verplichtingen, waarbij SRLEV verplicht is de door de Vereniging c.s. gemaakte kosten tot vaststelling van de schade en de aansprakelijkheid te vergoeden, nader op te maken bij staat. Ten aanzien van in rekening gebrachte kosten zonder contractuele grondslag of het onvoldoende voorlichten over de hoogte daarvan, is volgens de Vereniging c.s. sprake van ongerechtvaardigde verrijking dan wel onverschuldigde betaling. SRLEV dient verder te worden veroordeeld tot vergoeding van de schade die door [eiser 2] en [eiser 1] is geleden, nader op te maken bij staat en te vermeerderen met rente. De verhogingen die op grond van oneerlijke bedingen zijn betaald, moeten door SRLEV aan [eiser 2] worden terugbetaald. Ook vordert de Vereniging c.s. een volledige proceskostenveroordeling.

3.6.

Ten slotte heeft de Vereniging c.s. verzocht op grond van artikel 843a Rv SRLEV te gelasten offerteprogrammatuur voor de producten Verzekerd Hypotheekfonds en Swiss Life Belegspaarplan, zoals die in de loop de jaren is gebruikt, over te leggen, alsmede een beschrijving van de werking ervan.

3.7.

SRLEV voert gemotiveerd verweer tegen de vorderingen van de Vereniging c.s. met als conclusie dat deze moeten worden afgewezen. Tevens vordert SRLEV bij dupliek voorwaardelijk met een beroep op artikel 843a Rv afschrift van het gehele PWC-rapport, genoemd bij conclusie van repliek. De Vereniging c.s. voert gemotiveerd verweer tegen de exhibitievordering van SRLEV met als conclusie dat deze moet worden afgewezen.

3.8.

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

4. De beoordeling

4.1.

Bij aktes van 28 oktober 2015 hebben partijen de rechtbank geïnformeerd over de tussen hen gemaakte procesafspraken. Deze afspraken houden in dat SRLEV in deze procedure onherroepelijk afstand doet van het niet-ontvankelijkheidsverweer op grond van artikel 3:305a BW en dat de Vereniging c.s. in deze procedure haar eis vermindert tot de beleggingsverzekeringen die door SRLEV zijn verkocht onder de productnamen Swiss Life Belegspaarplan en Verzekerd Hypotheekfonds. De overige vorderingen aangaande de andere door SRLEV in Nederland verkochte polissen zoals omschreven in productie 2 bij dagvaarding, worden door de Vereniging c.s. ingetrokken en zij heeft haar eis dienovereenkomstig verminderd.

4.2.

Bij repliek heeft de Vereniging c.s. haar eis vermeerderd en vordert zij ook een verklaring voor recht dat artikel 7 lid 3 en de latere artikelen 7.1 en 7.2 van de Algemene voorwaarden Swiss Life Belegspaarplan oneerlijke bedingen zijn in de zin van Richtlijn 93/13 en buiten toepassing moeten worden verklaard. Hetgeen op basis van deze bedingen bij [eiser 2] in rekening is gebracht en door hem is betaald, moet SRLEV aan hem terugbetalen en daartoe heeft de Vereniging c.s. bij repliek aanvullende vorderingen ingesteld. Bij conclusie van dupliek heeft SRLEV onder meer inhoudelijk gereageerd op deze vorderingen, waarbij SRLEV geen bezwaar heeft gemaakt tegen de eisvermeerdering. De rechtbank staat de eisvermeerdering toe.

4.3.

De rechtbank zal allereerst het toetsingskader van de informatieverstrekking rond beleggingsverzekeringen uitwerken. Daarna zal zij het verweer beoordelen van SRLEV dat hoe dan ook in de onderhavige zaak geen ruimte is voor een aanvullende informatieplicht op grond van de redelijkheid en billijkheid. De rechtbank zal dit verweer verwerpen. Vervolgens zal de rechtbank beoordelen of de verwijten ten aanzien van achtereenvolgens: het hefboom- en inteereffect, het crashrisico, churning en het fata morgana-effect doel treffen. De conclusie zal zijn dat dit alleen het geval is voor wat betreft het hefboom- en inteereffect. Daarna zal de rechtbank ingaan op de verwijten die SRLEV worden gemaakt ten aanzien van de informatieplicht over en contractuele basis van premies en kosten (waaronder de hoogte daarvan) en ingaan op het verwijt dat [eiser 2] SRLEV maakt over het niet voldaan hebben aan de vereisten die de CRR stelt. Deze verwijten zullen allemaal stranden. Vervolgens zal de rechtbank ingaan op de door SRLEV opgeworpen verweren betreffende ontbreken van causaliteit, tijdig klagen en verjaring. De rechtbank zal concluderen dat deze niet in de weg staan aan toewijzing van de

gevorderde verklaringen voor recht ten aanzien van het hefboom- en inteereffect. De door [eiser 1] en [eiser 2] gevorderde veroordeling tot vergoeding van hun schade ten gevolge van het niet informeren over het hefboom- en inteereffect, nader op te maken bij staat en te vermeerderen met rente, zal worden toegewezen. Daarna zal de rechtbank beoordelen of sprake is van oneerlijke bedingen in de algemene voorwaarden en concluderen dat daarvan sprake is, wat tot toewijzing van een aantal daaraan verbonden gevorderde verklaringen voor recht leidt. Ten slotte zal de rechtbank ingaan op de vorderingen die door partijen over en weer op grond van artikel 843a Rv zijn ingesteld (deze zullen over en weer worden afgewezen), op een aantal nog resterende vorderingen (die eveneens zullen worden afgewezen) en beslissen op de gevorderde proceskosten.

Toetsingskader informatieverstrekking

4.4.

De toepasselijke regelgeving voor informatieverstrekking bij het aanbieden van de beleggingsverzekeringen komt voort uit de implementatie van de 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 (Pb 1992, L 360, hierna: Derde Levensrichtlijn). Volgens de preambule hiervan (onder 23) moet de consument beschikken over “*de nodige inlichtingen om de overeenkomst te kunnen kiezen die het beste bij zijn behoeften past*” en worden minimumvoorschriften gegeven “*opdat de consument duidelijke en nauwkeurige informatie ontvangt over de wezenlijke kenmerken van de hem aangeboden producten.*”

4.5.

Artikel 31 lid 1 van de Derde Levensrichtlijn bepaalt dat de verzekeraar vóór het sluiten van de overeenkomst de in bijlage II genoemde gegevens moet verstrekken, te weten onder meer over:

- de wijze en duur van betaling van de premies,
- de wijze van berekening en toewijzing van winstdelingen,
- inlichtingen over de premies voor iedere verzekeringsdekking, zowel de hoofddekking als de aanvullende dekkingen, indien zulke inlichtingen dienstig blijken.

4.6.

De Derde Levensrichtlijn is met ingang van 1 juli 1994 geïmplementeerd in de op artikel 51 Wet Toezicht verzekeringsbedrijf (Wtv) gebaseerde Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers (Riav 1994), die per 1 januari 1999 is vervangen door de Riav 1998 (Riav 1998). Beide versies van de Riav tezamen worden hierna ook aangeduid als ‘de Riav’, dat hierna ook wordt gebruikt in de gevallen dat beide versies gelijkkluidend zijn.

4.7.

De Riav heeft betrekking op de aanbodzijde bij de totstandkoming van de beleggingsverzekeringsovereenkomsten. De toelichtingen op de Riav vermelden allebei:

“de toepassing van deze regeling (wordt) beheerst door het burgerlijk recht, waarbij bijvoorbeeld ook de eisen van redelijkheid en billijkheid (artikel 2 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek) gelden.”

4.8.

Destijds (tot 2008) werd algemeen onderschreven dat de informatieverstrekking over beleggingsverzekeringen het beste indirect kon geschieden aan de hand van voorbeeldkapitalen, waarin de factoren waarvan de uitkering afhankelijk was — waaronder de kosten — waren verdisconteerd. De gedachte was dat moest worden voorkomen dat de consument, door méér informatie dan over de prijs en de potentiële opbrengst, juist minder begrip zou krijgen voor de kenmerken en de werking van de producten. Gedetailleerde informatie over kosten en risicopremie zou volgens de toen geldende inzichten niet bijdragen aan de mogelijkheid voor de consument weloverwogen en geïnformeerd te kunnen kiezen. Vergelijkbaarheid van de verschillende verzekeringen, wat betreft prijs en opbrengst, stond destijds voorop. Deze wijze van informatieverstrekking wordt aangeduid als indirecte transparantie.

4.9.

Deze zienswijze komt onder meer tot uiting in de parlementaire geschiedenis van de Wet assurantiebemiddelingsbedrijf, waarin de wetgever te kennen heeft gegeven het niet nodig te vinden voor één van de kostenposten van de beleggingsverzekering — de provisie voor de assurantietussenpersoon — nader te regelen dat een tussenpersoon steeds aan een verzekeringnemer diende duidelijk te maken welke provisie is verbonden aan elk verzekeringsproduct waarover hij de verzekeringnemer informeert en de uitbetaalde provisie op de premie-nota specificeert, aangezien:

“aparte vermelding van de aan de assurantietussenpersoon uitbetaalde provisie leidt tot meer complicaties dan men op het eerste gezicht zou denken en geeft o.i. slechts aanleiding tot het ontstaan van een vertekend beeld bij de consument. (...)

Bovendien is naar onze mening aparte vermelding van de provisie voor het beslissingsproces niet van belang. Voor de consument is uitsluitend interessant wat de hoogte van de te betalen eindprijs is. Alleen door vergelijking van eindprijzen verkrijgt hij een inzicht in de markt; 'kale' prijzen, na aftrek van provisie, hebben geen zelfstandige betekenis. Op basis van een eindprijsvergelijking kan de consument bepalen in hoeverre de meerprijs hem een betere dienstverlening waard is." Zie: TK 1989/1990, 20 925, nr. 10, p 11.

4.10.

Op grond van artikel 2 lid 2 Riav 1994 moet de verzekeraar de verzekeringnemer in kennis stellen van — onder meer —:

- een omschrijving van de uitkering of uitkeringen waartoe de verzekeraar zich verplicht (sub b),
- 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 (sub h).

In de toelichting van de minister op de Riav 1994 staat bij sub h dat onder 'nevenuitkeringen' bijvoorbeeld wordt verstaan een aanvullende ongevallenverzekering of een dekking van premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid.

4.11.

Voorafgaand aan de invoering van de Riav 1998 heeft de verzekeringsbranche in 1996 nadere regels gesteld over de informatievoorziening over beleggingsverzekeringen in de opeenvolgende versies van de "*Code Rendement en Risico. Gedragscode betreffende de voorlichting over het rendement en risico van beleggingsverzekeringen en levensverzekeringen met winstdeling*". Deze zelfregulering is door het Verbond van Verzekeraars in nauw overleg met de Consumentenbond opgesteld. De eerste versie van de CRR is op 1 januari 1997 in werking getreden. Deze versie staat bekend onder twee namen, te weten CRR 1996 (Vereniging c.s. hanteert deze aanduiding) en CRR 1997 (SRLEV hanteert deze aanduiding). Deze versie van de CRR zal hierna steeds worden aangeduid als de CRR 1997.

4.12.

Het doel van de CRR 1997 was erin gelegen dat:

"door toepassing van de Code (...) de (aspirant)koper van het product inzicht (moet) krijgen in de wijze waarop rendement en risico van beleggingen van invloed zijn op toekomstige uitkeringen uit spaarkasovereenkomsten en individuele kapitaalverzekeringen."

De CRR 1997 onderstreept het belang van de consument bij standaardisatie van begrippen en te verschaffen informatie.

4.13.

De CRR 1997, die vermeldt: "*het begrip 'prognoses' dient te allen tijde te worden vermeden*", gaat uit van het gebruik van op historische rendementen gebaseerde voorbeeldkapitalen. Het begrip '*voorbeeldkapitaal*' wordt gedefinieerd als: '*het bedrag, na aftrek van eventuele kosten, dat tot uitkering komt aan het einde van de looptijd van de levensverzekering c.q. het spaarcontract indien het voorbeeldpercentage jaar voor jaar wordt gerealiseerd. (..)*'

Het begrip '*fondsrendement*' wordt gedefinieerd als: '*inkomsten uit beleggingen en waardeverschillen bij verkoop van beleggingen, alsmede niet gerealiseerde waardeverschillen, na aftrek van de kosten voor het beheer van de beleggingen, uitgedrukt in een gemiddeld percentage per jaar en toe te rekenen aan de reserve c.q. het spaartegoed.*'

Bij elk te communiceren voorbeeldkapitaal moet het daarin voor de berekening gebruikte fondsrendement uitdrukkelijk worden vermeld. In CRR 1997 is verder een gedetailleerd rekenvoorschrift voor het berekenen van een fondsrendement opgenomen. Kort gezegd komt dit rekenvoorschrift op het volgende neer. Eerst dient het gemiddelde historische rendement te worden berekend aan de hand van een standaard referentieperiode van 15 jaar, waarbij (zo mogelijk) een reeks van 20 fondsrendementen wordt gecreëerd waaruit 6 opeenvolgende reeksen over 15-jaarsperioden worden afgeleid. Van elk van deze 6 reeksen wordt een meetkundig gemiddeld rendement bepaald, alsof sprake was van een eenmalige belegging. Het rekenvoorschrift geeft vervolgens aan welke bandbreedte voor het voorbeeldpercentage gehanteerd mag worden. In de toelichting moet de verzekeraar vermelden van welke reeksen gebruik is gemaakt en over welke jaren. Het rekenvoorschrift sluit ermee af dat het is toegestaan om in plaats van 15 jaar een standaard referentieperiode van 20 jaar te kiezen.

In de richtlijnen die de CRR 1997 geeft, staat dat bij gebruik van statistieken waarbij geen rekening is gehouden met kosten van beheer van de beleggingen, voor het voorbeeld een correctie plaats moet vinden in overeenstemming met dergelijke kosten zoals deze in de toekomst daadwerkelijk door de maatschappij in rekening zullen worden gebracht. Ook staat er dat indien er geen, onvoldoende lange of onvoldoende relevante statistieken beschikbaar zijn, op een voor de consument begrijpelijke wijze dient te worden toegelicht hoe de gebruikte voorbeeldkapitalen zijn gekozen. De CRR 1997 geeft aan welke verdere informatie omtrent voorbeelden gegeven moet worden, waaronder (kort samengevat) informatie over bandbreedte, voorbeeldkapitalen (waarvan er tenminste twee moeten worden gegeven, gelegen binnen een bepaalde bandbreedte), dat aan de voorbeelden geen rechten kunnen worden ontleend, de gebruikte rendementen uit het verleden geen garantie inhouden voor de toekomst en toekomstige rendementen jaarlijks kunnen fluctueren.

4.14.

In 1996 heeft de minister van financiën tijdens de parlementaire behandeling van wijziging van de financiële toezichtwetgeving opgemerkt (over de Riav 1994):

“Verzekeraars zijn evenmin als de producenten van andere (financiële) producten, niet verplicht inzicht te geven in de kostenstructuur.”

Zie TK 1995/1996, nr. 24 456 en 23 669, nr. 12, p 17.

4.15.

In mei 1997 heeft de minister van financiën over de toen geldende CRR 1997 opgemerkt:

“Een van de uitgangspunten van de Code is dat het begrip prognose niet gebruikt mag worden. Dit is gedaan ten einde zoveel mogelijk tegen te gaan dat het voorbeeld zou kunnen worden aangezien voor een toekomstvoorspelling. De methodiek van de Code voorziet, voor zover hiervoor gegevens beschikbaar zijn, in het systematisch gebruik van de in het verleden behaalde rendementen. (...)

Ik ben van mening dat het nuttig is dat de consument bij de aankoopbeslissing van een kapitaalverzekering of spaarkasovereenkomst een voorstelling heeft van de mogelijke einduitkering van zijn verzekering en van de door hem te lopen risico's. Dat in de markt mechanismen worden gevonden om de consument inzicht te bieden in rendement en risico van verzekeringsproducten vind ik dan ook op zich wenselijk. Het initiatief van het Verbond moet in dit licht worden gezien. De in de Code gehanteerde techniek maakt gebruik van de beleggingsprestaties die de verzekeraar in het verleden heeft geboekt en die voor dat product in het verleden relevant waren. (...)” Zie TK 1996-1997, Aanhangsel nr. 1265.

4.16.

In april 1998 heeft het Verbond van Verzekeraars de eerste module van een nieuwe Code Rendement en Risico opgesteld die in november 1998 is aangevuld met een tweede module (hierna: de CRR 1998). De eerste module is een gedragscode betreffende de voorlichting over het rendement en risico van levensverzekeringen en spaarkasovereenkomsten met beleggingsrisico. (De tweede module is niet relevant voor deze procedure; deze ziet op voorlichting over het rendement en risico van levensverzekeringen met winstdeling.) De CRR 1998 vervangt de CRR 1997 per datum inwerkingtreding. Voor module 1 is de ingangsdatum 1 oktober 1998. In de preambule van de CRR 1998 staat dat deze is opgesteld nadat er in de loop van 1997 in toenemende mate kritiek van overheid, maatschappelijke organisaties en consumenten was op de werking en naleving van de CRR 1997. De CRR 1998 is mede opgebouwd op basis van de resultaten van een consumentenonderzoek naar de vraag: Hoe beleven consumenten het gecommuniceerde rendement en risico van beleggingsverzekeringen? De CRR 1998 heeft de instemming van de Consumentenbond, de Nederlandse Vereniging van Makelaars in Assurantiën en Assurantieadviseurs en de Nederlandse Bond van Assurantie-bemiddelaars. In de CRR 1998 worden richtlijnen gegeven voor het verstrekken van algemene informatie (onder meer de verplichting een 'let-op' tekst met specifieke inhoud te vermelden in communicatie-uitingen) en voor voorbeeldpercentages en -kapitalen.

4.17.

In de Riav 1998, die met ingang van 1 januari 1999 in werking trad, is het begrip 'uitkering' van artikel 2 lid 2 onder b aangescherpt met de verplichting om de verzekerde in kennis te stellen van:

“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”

De toelichting vermeldt over deze aanscherping:

“De formulering van het begrip uitkering(en) in onderdeel b is aangescherpt in vergelijking met de regeling van 1994. Op grond van het onderzoek van de Verzekeringskamer blijkt dat de formulering in de oude regeling te veel ruimte liet voor verschil in interpretatie. In een aantal gevallen werd volstaan met een globale omschrijving van de uitkering(en) waartoe de verzekeraar zich verplichtte, waardoor de consument zich geen duidelijk beeld kon vormen van de te verwachten prestaties. Op grond van de huidige regeling moet nu het bedrag genoemd worden of, indien dit niet mogelijk is, een nauwkeurige omschrijving van de uitkering(en), met vermelding van de factoren waarvan de hoogte afhankelijk is.”

4.18.

Het in de Riav 1998 ingevoegde lid 4 van artikel 2 bepaalt dat:

“de verzekeringnemer op overzichtelijke wijze inzicht wordt geboden in de wezenlijke kenmerken van de aangeboden overeenkomst van levensverzekering.”

De toelichting vermeldt:

“Bij wezenlijke kenmerken van het product wordt, voor zover van toepassing, onder meer gedacht aan de doelstelling van het product, premie en uitkering, informatie te verstrekken door de verzekeringnemer, risicofactoren, (voorbeeld)waarde van de polis aan het einde van de looptijd, informatie over de afkoop- en premievrije waarde en de invloed van kosten en

inhoudingen.”

4.19.

Artikel 2 lid 2 is in de Riav 1998 uitgebreid met onderdeel q, dat de verzekeraar verplicht de verzekeringnemer in kennis te stellen van:

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

De toelichting op de Riav 1998 vermeldt hierover:

“Onderdeel q beoogt de verzekeringnemer inzicht te geven hoe inhoudingen en kosten zijn rendement en de uiteindelijke uitkering kunnen beïnvloeden. Met de systematiek van de nieuwe Code rendement en risico van het Verbond van Verzekeraars, waarbij gebruik wordt gemaakt van rekenvoorbeelden waarin de kosten en inhoudingen worden verwerkt, wordt invulling gegeven aan deze verplichting.”

4.20.

Ook is artikel 2 lid 2 in de Riav 1998 uitgebreid met onderdeel r, dat de verzekeraar opdracht geeft — indien van toepassing — kennis te geven van:

“de kosten die naast de bruto-premie in rekening worden gebracht;

De toelichting op de Riav 1998 bepaalt hierover:

‘In sommige gevallen worden kosten van levensverzekeringen of spaarkasovereenkomsten met een beleggingscomponent naast de brutopremie in rekening gebracht. In dat geval is het van belang dat de consument hiervan op de hoogte wordt gebracht. Het betreft hier niet slechts de kostensoorten, maar ook een kwantitatieve weergave van de kosten. Met onderdeel r wordt de verplichting hiertoe geregeld. Voor zover alle kosten al verwerkt zijn in de brutopremie, legt onderdeel r geen extra verplichtingen op ten opzichte van onderdeel q.’”

4.21.

Tot slot is in de Riav 1998 artikel 2 lid 2 uitgebreid met onderdeel s, dat inhoudt dat — indien van toepassing — de verzekeringnemer moet worden geïnformeerd over:

“het aan de overeenkomst verbonden beleggingsrisico en de mate waarin dit risico ten laste is van de verzekeringnemer”

De toelichting op de Riav 1998 vermeldt hierover:

“Onderdeel s beoogt dat de verzekeringnemer duidelijk op de hoogte wordt gebracht van het beleggingsrisico dat verbonden is aan levensverzekeringen of spaarkasovereenkomsten met een beleggingscomponent en in hoeverre dat voor zijn rekening komt. Bij veel van de nieuwe overeenkomsten met een beleggingscomponent komt dit risico al dan niet geheel voor rekening van de verzekeringnemer. In geval van rekenvoorbeelden moet duidelijk aangegeven worden wat de effecten zijn van lagere rendementen dan de rendementen die in voorgaande periodes zijn gerealiseerd door het relevante fonds of de passende index-reeks. Met de Code rendement en risico van het Verbond van Verzekeraars wordt door middel van zowel tekstblokken als bepalingen voor rekenvoorbeelden invulling gegeven aan de verplichting om de verzekeringnemer inzicht te verschaffen in het beleggingsrisico.”

4.22.

De op de informatieverstrekking bij het aanbieden van de voorbeeldproducten toepasselijke regels zijn verder uitgebreid met het op 1 juli 2002 in werking getreden 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, *Stb.* 2001, 670, hierna: *Bfb* 2002) en de Nadere regeling financiële bijsluiter 2002 (*Stcrt.* 2002, nr. 121, hierna: *Nrfb* 2002).

4.23.

In het aan deze regelgeving voorafgaande advies van de Raad van Financiële Toezichthouders met betrekking tot de Financiële Bijsluiter van 5 juni 2001 staat onder meer:

“Consumenten hebben in het kader van de Financiële Bijsluiter kennelijk niet zozeer behoefte aan meer inzicht in de aard van de kosten doch ‘wat men inlegt en wat het uiteindelijk opbrengt’. Consumenten willen een netto-opbrengst zien.”

4.24.

Op grond van artikel 3 *Bfb* 2002 wordt in de financiële bijsluiter in duidelijke en voor de afnemer begrijpelijke bewoordingen onder meer informatie gegeven over (i) de met het product samenhangende financiële risico's en (ii) het voorbeeldrendement en de voor de afnemer aan het product verbonden kosten. In de *Nrfb* worden nadere regels gegeven over de inhoud van de financiële bijsluiter, met meer gedetailleerde voorschriften voor de voorlichting over de beleggingen, de kosten en de premies.

4.25.

In 2002 is een nieuwe versie van de CRR ingevoerd. Hierin werd het gebruik van voorbeeldrendementen voorgeschreven, zonder dat de afzonderlijke vermelding van de (hoogte van de) inhoudingen en kosten op de bruto-premie vereist was.

4.26.

In de zomer van 2006 heeft het Verbond van Verzekeraars een onafhankelijke commissie Transparantie Beleggingsverzekeringen aangesteld onder voorzitterschap van mr. J. De Ruiters, hierna: commissie De Ruiters. Deze commissie had de opdracht adviezen en aanbevelingen te formuleren die nodig zijn om de transparantie in verzekeringsproducten nog verder te optimaliseren. De commissie heeft in haar eindrapport in december 2006 aanbevelingen gedaan in de vorm van informatiemodellen die verzekeraars kunnen gebruiken in hun informatievoorziening. Het Verbond van Verzekeraars heeft op basis van de aanbevelingen vervolgens het gebruik van (onder meer) een model verplicht gesteld dat ziet op de informatie die verzekeraars gedurende de looptijd van het product jaarlijks moeten verstrekken aan de afnemers, hierna: De Ruiters-modellen of -overzichten. Het gebruik van De Ruiters-modellen is verplicht gesteld vanaf 1 januari 2008.

4.27.

Vanaf 2006 is de regelgeving met betrekking tot de informatieverstrekking over beleggingsverzekeringen ingrijpend gewijzigd. Op grond van deze regelgeving diende naast de voorbeeldkapitalen — die nog steeds werden gehanteerd bij de informatieverstrekking bij het aanbieden van beleggingsverzekeringen — afzonderlijk informatie te worden verstrekt over de premies en de kosten.

Ruimte voor aanvullende informatieplicht?

4.28.

Zoals door beide partijen ook tot uitgangspunt wordt genomen, diende SRLEV steeds te voldoen aan de op dat moment geldende eisen zoals neergelegd in de opeenvolgende versies van de Riav en de CRR. Op punten verschillen partijen van inzicht in hoeverre SRLEV dat ook daadwerkelijk heeft gedaan. De rechtbank zal verderop waar nodig op die punten ingaan.

4.29.

De Vereniging c.s. legt mede aan (een deel van) haar vorderingen schendingen van een aanvullende informatieplicht ten grondslag. Deze vloeit volgens haar voort uit de bijzondere zorgplicht die op SRLEV rust als aanbieder van financiële producten althans uit de eisen van redelijkheid en billijkheid.

4.30.

Tegen het bestaan van een aanvullende informatieplicht voert SRLEV een overkoepelend verweer, dat de rechtbank hier eerst zal behandelen. Dit verweer van SRLEV komt neer op het volgende. Voor de informatieplicht van SRLEV als verzekeraar zijn bepalend de eisen die daaraan in de toepasselijke wettelijke regelingen en de CRR van destijds werden gesteld. Deze waren gestoeld op indirecte transparantie. Vanwege de duidelijke keuze van de wetgever voor indirecte transparantie, ligt het niet in de rede dat de wetgever met de verwijzing in de toelichting op de Riav naar algemene beginselen als redelijkheid en billijkheid nog aanvullende informatieplichten heeft willen stellen. De Vereniging c.s. neemt ten onrechte aan dat er op SRLEV nog aanvullende informatieplichten rustten. Deze veronderstelde aanvullende eisen aan de informatieplicht zijn volgens SRLEV in strijd met de Derde Levensrichtlijn zoals uitgewerkt in het arrest van het HvJ EU van 29 april 2015 (Nationale Nederlanden/Van Leeuwen) (hierna ook: het Van Leeuwen-arrest), met name het vereiste van de voorspelbaarheid van een aanvullende informatieplicht voor SRLEV als verzekeraar. De Vereniging c.s. wil ten onrechte met terugwerkende kracht aan SRLEV eisen die wellicht uit latere ontwikkelingen voortvloeiden opleggen. In dat verband wijst SRLEV erop dat het maatschappelijk debat zich in de tijd heeft ontwikkeld over wat gaandeweg is aangeduid als woekerpolissen en dat de publiekrechtelijke regels geleidelijk zijn aangescherpt. De informatieverstrekking zoals voorgeschreven in de Riav weerspiegelde de toenmalige algemene breedgedragen opvattingen bij de politiek, de marktpartijen en consumentenorganisaties over de manier waarop de consument moest worden voorgelicht. Pas vanaf 2008 met de invoering van de De Ruiters-modellen is het denken in de wijze waarop de consument diende te worden voorgelicht fundamenteel verschoven. Eerder was voor SRLEV niet voorzienbaar dat zij naast de informatieverstrekking via indirecte transparantie (en de niet ter discussie staande nageleefde plicht te waarschuwen voor het algemene beleggingsrisico) nog aanvullende informatie moest verstrekken. Aan de vereisten van het Van Leeuwen-arrest is dus niet voldaan, zodat er geen ruimte is voor aanvullende informatieplichten, aldus SRLEV.

4.31.

De kernvraag is daarmee of er naast de regelgeving ruimte kan bestaan voor het aannemen van een aanvullende

informatieplicht voor SRLEV. In het bijzonder moet op de voet van het Van Leeuwen-arrest worden getoetst of is voldaan aan het vereiste van rechtszekerheid voor de verzekeraar, anders gezegd de voorspelbaarheid voor SRLEV van die aanvullende plicht. Naar SRLEV op zichzelf terecht betoogt, moet er daarbij voor worden gewaakt de aan SRLEV destijds te stellen eisen met terugwerkende kracht in te vullen met de wijsheid van nu. Anders gezegd: de denkfout van hindsight-bias moet worden vermeden.

4.32.

Het Van Leeuwen-arrest heeft betrekking op de betekenis van het derde lid van artikel 31 Derde Levensrichtlijn, dat bepaalt: “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.”

Het HvJ EU heeft — samengevat — overwogen dat op een verzekeraar op grond van open normen en/of ongeschreven recht in de precontractuele fase een aanvullende verplichting kan rusten om een consument die overweegt een levensverzekering te sluiten, naast de in Bijlage II bij de richtlijn genoemde gegevens, aanvullende informatie over de betreffende verzekering te verstrekken. Voor het aannemen van deze verplichting dient aan drie cumulatieve voorwaarden te zijn voldaan, te weten:

1. de verlangde aanvullende informatie moet duidelijk en nauwkeurig zijn;
2. de verlangde informatie moet noodzakelijk zijn voor een goed begrip door de verzekeringnemer van de wezenlijke bestanddelen van de verbintenis;
3. de rechtszekerheid voor de verzekeraar is voldoende gewaarborgd, in die zin dat ook de verzekeraar kon voorzien dat hij de aanvullende informatie diende te verstrekken.

Het is aan de nationale rechter om te beoordelen of ‘open en/of ongeschreven regels’ aan deze voorwaarden voldoen. Bij de beoordeling welke vereisten moeten worden gesteld met betrekking tot de voorspelbaarheid van een dergelijke verplichting tot het verstrekken van aanvullende informatie, kan de nationale rechterlijke instantie in de beschouwing betrekken dat het aan de verzekeraar is, de aard en de kenmerkende eigenschappen van de door hem aangeboden verzekeringsproducten te bepalen, en dat deze dan ook in beginsel zou moeten kunnen vaststellen welke kenmerkende eigenschappen van die producten rechtvaardigen dat de verzekeringnemer aanvullende informatie moet worden verstrekt.

4.33.

De rechtbank volgt SRLEV niet in haar betoog dat er naast de regelgeving hoe dan ook geen ruimte is om op het ongeschreven recht gegronde aanvullende eisen te stellen aan de informatieverstrekking van haar als verzekeraar. De rechtbank licht dit als volgt toe.

4.34.

In de eerste plaats hoeft de afpaling van zorgplichten in publiekrechtelijke regelgeving niet in de weg te staan aan het aannemen van een verdere reikwijdte voor een in de precontractuele fase op een partij rustende, uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeiende, privaatrechtelijke bijzondere zorgplicht (vgl. HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, NJ 2012/182 ([De Tj]/Dexia) en recentelijk HR 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1107). Voor zover SRLEV de opvatting huldigt dat, kort gezegd, de civielrechtelijke bijzondere zorgplicht niet verder kan reiken dan de gedragsregels die in publiekrechtelijke regelgeving zijn neergelegd, is dat dus onjuist.

4.35.

In de tweede plaats geldt het volgende. De Riav ziet op de (pre)contractuele verhouding tussen de verzekeraar en de verzekeringnemer en bevat voorschriften voor het aanbod bij de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst. De toelichting op de Riav vermeldt (in beide versies) dat “de toepassing van deze regeling (wordt) beheerst door het burgerlijk recht”. Andersom kan de Riav (ook) worden gezien als een invulling van de op de verzekeraar rustende mededelingsplicht bij het aangaan van beleggingsverzekeringen. De wetgever verwijst in de toelichting van beide versies van de Riav — zonder enige beperking — als voorbeeld naar de toepasselijkheid van “de eisen van redelijkheid en billijkheid (artikel 2 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek)”. De verwijzing is expliciet toegespitst op artikel 6:2 BW en omvat dus zowel de beperkende als de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid. Hieruit leidt de rechtbank af dat de Riav in de optiek van de wetgever ruimte biedt voor aanvullende, uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeiende normen. Deze zienswijze strookt met de door de rechtbank toe te passen richtlijnconforme uitleg van de Riav, die inhoudt dat, indien is voldaan aan de drie door het HvJ EU geformuleerde eisen, op grond van het ongeschreven recht aanvullende informatieverplichtingen kunnen worden aangenomen. SRLEV mag verondersteld worden er steeds mee bekend te zijn geweest dat artikel 6:2 BW als uitwerking van de eisen van redelijkheid en billijkheid van haar als contractspartij verlangt rekening te houden met de gerechtvaardigde belangen van de consument als haar wederpartij.

4.36.

Voorts is van belang of op SRLEV een — uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeiende — bijzondere zorgplicht rustte, zoals de Vereniging c.s. stelt. SRLEV bestrijdt dit gemotiveerd, zoals hierna besproken zal worden.

4.37.

De beide producten betreffen naar het oordeel van de rechtbank levensverzekeringen en geen beleggingsproducten, omdat SRLEV bij beide producten als verzekeraar op eigen naam de premie in participaties belegt en de verzekeringnemer tegenover de verzekeraar slechts aanspraken heeft ter grootte van de voor zijn verzekering aangehouden beleggingseenheden (participaties). Daarmee is SRLEV geen effecteninstelling in de zin van de Wte 1995 en is de daarop gebaseerde effectentypische zorgplicht, zoals door de Vereniging c.s. aangeduid, niet op SRLEV van toepassing. Uit artikel 2:27 van de Wet op het financieel toezicht (Wft), en de bij de Wft behorende Bijlage branches, volgt dat het bedrijf van levensverzekeraar wordt onderscheiden naar de daar genoemde branches, waaronder die van de levensverzekering verbonden met beleggingsfondsen. De Wft is op 1 januari 2007 in werking getreden en is daarmee alleen (mogelijk) relevant voor beleggingsovereenkomsten ten aanzien van Swiss Life Belegspaarplan (het Verzekerd Hypotheekfonds werd tot 2006 op de markt gebracht, naar onbetwist door SRLEV is gesteld) die na deze datum zijn aangegaan, dan wel nog lopende overeenkomsten. Uit de Wft volgt echter evenmin dat SRLEV een effecteninstelling is. De specifieke wet- en regelgeving waaruit een zorgplicht voor effecteninstellingen voortvloeit en daarop gebaseerde jurisprudentie, is dan ook niet van toepassing op SRLEV.

4.38.

De rechtbank zal beoordelen of op SRLEV voor de onderhavige producten een eigen bijzondere zorgplicht rustte, zoals door de Vereniging c.s. ook gesteld wordt (punt 235 e.v. conclusie van repliek). Anders dan SRLEV ter betwisting aanvoert, staat het Van Leeuwen-arrest niet reeds in de weg aan het aannemen van een dergelijke eigen bijzondere zorgplicht.

4.39.

Wat vaststaat is dat de producten in elk geval complexe financiële producten zijn, die SRLEV als professionele en bij uitstek deskundige verzekeraar aanbiedt aan consumenten. Het beleggingselement is een belangrijk onderdeel van de producten. De gemiddelde consument, dus gemiddeld geïnformeerd, omzichtig en oplettend, kan in beginsel als niet deskundig op het terrein van beleggingen worden aangemerkt. Op SRLEV rust als professionele en bij uitstek deskundige aanbieder op het terrein van beleggingsverzekeringen, een bijzondere zorgplicht die ertoe strekt de gemiddelde consument te beschermen tegen de gevaren van eigen lichtvaardigheid of gebrek aan inzicht. Het gegeven dat de producten ook een verzekeringselement hebben, staat niet in de weg aan deze conclusie. Juist de combinatie van elementen draagt bij aan de complexiteit van de producten.

4.40.

De inhoud en reikwijdte van de op SRLEV als aanbieder van beleggingsverzekeringen rustende bijzondere zorgplicht is vergelijkbaar met de bancaire bijzondere zorgplicht. Deze is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de ingewikkeldheid van het product en de daaraan verbonden risico's. De bijzondere zorgplicht noopt tot het verstrekken van informatie over de relevante kenmerken en risico's van de producten. Uit de bijzondere zorgplicht vloeit voort dat SRLEV informatie moet verstrekken over de aard en kenmerkende eigenschappen van de producten, om de verzekeringnemer, die niet beschikt over de bij SRLEV aanwezige professionaliteit en deskundigheid, in staat te stellen weloverwogen te kiezen of de producten bij zijn behoeften passen. Als bijzonder deskundig te achten aanbieder van beleggingsverzekeringen rust op SRLEV de verplichting om ten aanzien van de complexe producten die aan een breed publiek zijn aangeboden, zich adequaat de belangen de verzekeringnemers aan te trekken door — indien aan de orde — hen voldoende duidelijk te informeren over de aan de producten verbonden specifieke risico's. Daarbij is tevens van belang de maatschappelijke functie die SRLEV als verzekeraar heeft. Deze plicht dient ertoe de verzekeringnemer onmiskenbaar duidelijk te maken dat de betreffende overeenkomst tot gevolg kan hebben dat dat specifieke risico zich openbaart.

4.41.

Voor zover de rechtbank hierna er aan toekomt te beoordelen of op de concrete punten zoals door de Vereniging c.s. gesteld een aanvullende informatieplicht bestaat, zal dat getoetst worden met inachtneming van de zojuist vastgestelde bijzondere zorgplicht en de vereisten van het Van Leeuwen-arrest.

Hefboom- en inteereffect

4.42.

Tussen partijen staat niet ter discussie dat de bij de feiten omschreven kenmerken van de universal life producten Verzekerd Hypotheekfonds en Swiss Life Belegspaarplan (hierna ook: de producten) een mechanisme in zich dragen dat bekend staat als het hefboom- en inteereffect. Met de term hefboomeffect wordt bij de producten met een vast verzekerd bedrag het effect aangeduid dat kan ontstaan doordat de hoogte van de overlijdensrisicopremie varieert met de in de

verzekering opgebouwde waarde. Bij een negatieve ontwikkeling van de beleggingen wordt het te verzekeren kapitaal (het verschil tussen de opgebouwde waarde van de polis en het verzekerde bedrag bij overlijden) groter, zodat de overlijdensrisicopremie hoger wordt. Omdat de overlijdensrisicopremie wordt betaald uit de opgebouwde waarde is sprake van een zichzelf versterkend effect (de hefboomwerking): een hogere overlijdensrisicopremie betekent dat de opgebouwde waarde vervolgens nog verder achterblijft (negatief effect), terwijl bij meevallende beleggingsresultaten de meevaller toeneemt doordat de overlijdensrisicopremie lager uitvalt (positief effect). Het inteereffect ziet op de situatie dat het totaal van de kosten en overlijdensrisicopremie hoger is dan de premie, waardoor op het ingebouwde vermogen wordt ingeteerd bij het inhouden van deze kosten en overlijdensrisicopremie. Beide effecten zijn verweven, waarbij een negatief hefboomeffect en het inteereffect elkaar verder versterken en kunnen blijven doorwerken ook als weer sprake is van positieve beleggingsresultaten. Beide effecten worden hierna gezamenlijk in enkelvoud als het hefboom- en inteereffect aangeduid. Het hefboom- en inteereffect treedt het sterkst op bij een lange periode van negatieve beleggingsresultaten gecombineerd met een vast verzekerd bedrag bij overlijden. Het is mogelijk dat door het hefboom- en inteereffect het opgebouwde vermogen nihil wordt, in welk geval de verzekering tussentijds beëindigd wordt en er geen uitkering kan plaatsvinden. Daarbij staat als onbetwist vast dat het hefboom- en inteereffect in de latere fase van de looptijd het sterkst doorwerkt, mede omdat met het stijgen van de leeftijd van de consument ook de premie voor het overlijdensrisico stijgt.

4.43.

Wat wel ter discussie staat is of SRLEV gehouden was bij de aanbidding van de producten waarbij een vast verzekerd bedrag bij overlijden werd verzekerd de consument over dit hefboom- en inteereffect en de bijbehorende mogelijke nadelige gevolgen op grond van de op haar rustende bijzondere zorgplicht te informeren en/of te waarschuwen.

4.44.

De Vereniging c.s. stelt dat het hefboom- en inteereffect een bijzonder risico is dat aan de producten met een vast verzekerd bedrag bij overlijden inherent is en dat op SRLEV uit hoofde van haar bijzondere zorgplicht als aanbieder van financiële producten de plicht rustte de consument in de precontractuele fase hierover te informeren. Deze informatieplicht vloeit voort uit de eisen van redelijkheid en billijkheid; SRLEV was immers gehouden rekening te houden met de gerechtvaardigde belangen van haar wederpartij. Volgens de Vereniging c.s. behoort daartoe het informeren van de consument over dit effect en de mogelijke nadelige gevolgen voor de vermogensopbouw. Dit betreft een essentieel punt voor de consument, wiens voornaamste doel met de producten juist vermogensopbouw was. Daarbij komt nog dat het langlopende contracten zijn, waar de consument niet zonder kosten en fiscale nadelen weer van af kon, terwijl de gevolgen van het hefboom- en inteereffect juist vaak in de latere fase van de looptijd het meest manifest zijn, aldus de Vereniging c.s.

4.45.

SRLEV bestrijdt het bestaan van een dergelijke informatieplicht. Volgens haar gaat het hier niet om een als bijzonder te kwalificeren risico. Zij voert hiertoe aan dat de negatieve gevolgen van het effect alleen optreden bij tegenvallende beursontwikkeling en de gevolgen van het effect ten opzichte van die beursontwikkeling dan zeer beperkt zijn. Het risico is daarom volgens SRLEV dermate weinig materieel relevant dat niet voorspelbaar was voor haar dat zij hierover aanvullend informatie zou moeten verschaffen. De gevallen van [eiser 2] en [eiser 1] moeten in dit verband als bijzonder gelden. In geval het risico optreedt kan de consument bovendien de gevolgen ervan ondervangen door de overlijdensrisicodekking te verlagen en zo de overlijdensrisicopremie eveneens te verlagen (of de inleg te verhogen). Daar komt bij dat van informatieverstrekking of een waarschuwing op dit punt weinig effect te verwachten was, omdat het hefboom- en inteereffect ook positief kan werken. SRLEV voert verder aan dat in het beperkte aantal gevallen dat er materieel relevante gevolgen optraden door het hefboom- en inteereffect, zij een billijke vergoeding op basis van de compensatieregeling heeft uitgekeerd.

4.46.

De rechtbank acht voor de voorliggende vraag de rol van de tussenpersoon en de stellingen van partijen daarover niet relevant, reeds omdat SRLEV niet heeft aangevoerd dat zij de tussenpersonen wel over het hefboom- en inteereffect heeft ingelicht. Dat zij dat niet gedaan heeft ligt gezien haar visie dat zij hiertoe niet verplicht was ook voor de hand. Er is dus geen reden om aan te nemen dat de kennis van de tussenpersoon op dit punt anders was dan die van de consument.

4.47.

De vraag is of het hefboom- en inteereffect een bijzonder risico belichaamt waarover de consument geïnformeerd moest worden. Aan het arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 2 mei 2017 (ECLI:NL:GHSHE:2017:1875) kan SRLEV geen steun voor haar standpunt ontleenen. Anders dan zij bij pleidooi naar voren bracht, behelst het arrest geen voor deze vraag relevant oordeel. De daar voorliggende zaak is beslist op een, tot een geheel andere toetsing nopende, andere juridische grondslag (te weten oneerlijk beding) en rechtsoverweging 7.19 van het arrest kan niet anders worden opgevat dan dat die beslissing meebracht dat wegens gebrek aan belang niet werd toegekomen aan beoordeling van de vraag of — ten aanzien van onder meer het hefboom- en inteereffect — sprake was van onrechtmatige daad of wanprestatie wegens

het niet verstrekken van voldoende informatie.

4.48.

De rechtbank is van oordeel dat het hefboom- en inteereffect niet kan worden gekwalificeerd als een algemeen beleggingsrisico, maar dat het een verborgen, aan de kenmerken van de producten met een vast bedrag bij overlijden inherent bijzonder risico is, zoals de Vereniging c.s. stelt. Het is immers buiten kijf dat bij een tegenvallende beursontwikkeling — hetgeen in zichzelf wel naar SRLEV terecht opmerkt een algemeen beleggingsrisico is en inderdaad direct een groot effect op de waardeontwikkeling kan hebben — aan die negatieve ontwikkeling juist door het hefboom- en inteereffect een versterkte negatieve werking op de vermogensopbouw wordt uitgeoefend. Ook is buiten kijf dat de opgebouwde waarde als gevolg van dit effect aanzienlijk kan achterblijven of dat zelfs de gehele inbreng en opgebouwde waarde kan worden opgegeten en de verzekering vervalt. Dit laatste risico is gezien de lange looptijd van de verzekeringen niet als 'materieel irrelevant' af te doen, om bij de bewoordingen van SRLEV aan te haken. Dat bij realisatie van het risico het effect daarvan kan worden verminderd door verlaging van de dekking, zoals SRLEV stelt, doet niets af aan het bestaan van het risico. Daarbij volgt de rechtbank SRLEV niet in haar stelling dat [eiser 2] en [eiser 1] buitengewone gevallen zijn. Hiervoor heeft SRLEV onvoldoende aangevoerd, zeker tegenover de steekhoudende gemotiveerde betwisting, waarbij de Vereniging c.s. erop wijst dat beiden het product afnamen op een daarvoor niet abnormaal hoge leeftijd, dat SRLEV miskent dat de cijfers van de AFM uit 2013 over alle beleggingsverzekeringen niets zegt over de onderhavige producten en dat in de (nog resterende, niet al beëindigde) verzekeringen het laatste deel van de lange looptijd nog moet beginnen waarin het effect het sterkst doorwerkt.

4.49.

Zoals SRLEV zelf onderkent, werden de producten in veel gevallen afgenomen met als doel vermogensopbouw ter aflossing van een hypothecaire geldschuld bij einde looptijd. In die gevallen geldt vermogensopbouw als het primaire doel van de afnemer. SRLEV zelf wijst voor het geval van [eiser 1] op het grote belang dat hij daarmee had bij de waarde van zijn verzekering (conclusie van dupliek onder punt 361). Ook voor de anderen voor wie het primaire doel overlijdensrisicodekking was, blijft de vermogensopbouw van wezenlijk belang; de verzekering vervalt immers zonder uitkering indien de waarde nihil wordt. Aan het belang van de afnemers bij vermogensopbouw doet niet af dat zij daarbij tevens wensten te profiteren van beurskansen en van maximaal fiscaal voordeel, welke wens SRLEV benadrukt. Sterker nog, met het ontwerp van de producten heeft SRLEV juist voor consumenten die primair een ander doel voor ogen hadden dan beleggen of speculeren, deze wens als het ware gestimuleerd. Gezien het belang bij de waardeopbouw is evident dat het voor afnemers essentieel was adequaat geïnformeerd te zijn over kenmerken van de producten die voor die waardeopbouw relevant zijn. Onder herhaling van de omschrijving van het hefboom- en inteereffect hierboven, kan de afnemer een gerechtvaardigd belang over dit aan de kenmerken van het product verbonden verborgen bijzonder risico geïnformeerd te worden niet worden ontzegd. Dat het hefboom- en inteereffect vergeleken met het effect van tegenvallende beurskoersen zeer beperkt kan zijn, doet daaraan niet af. De informatie zou de afnemer immers in staat stellen met inachtneming van dit risico af te wegen of hij al dan niet voor het product wil kiezen en zo ja, met welke modaliteiten. Daarmee is tevens voldaan aan het noodzaak-vereiste van het Van Leeuwen-arrest.

4.50.

Van SRLEV kon verlangd worden dat zij de consument op uitdrukkelijke en begrijpelijke wijze zou informeren over het hefboom- en inteereffect en de mogelijke nadelen ervan. Zij had, als bij uitstek deskundig te achten dienstverlener, zich de belangen van de particuliere afnemer ook in die zin behoren aan te trekken dat zij de in redelijkheid van haar te vergen maatregelen dient te treffen om de wederpartij te beschermen tegen eigen lichtvaardigheid en gebrek aan inzicht. Dit had zij kunnen doen door (bijvoorbeeld) toevoeging van een informatieve tekst van de volgende strekking: omdat de premie voor de overlijdensrisicoverzekering hoger wordt door een negatieve ontwikkeling van de beleggingen en zo leidt tot meer onttrekkingen en minder vermogensgroei, versterken deze effecten elkaar en werken tegenvallende rendementen versterkt door op de prestatie van de beleggingsverzekering, waarbij er geen uitkering kan plaatsvinden als de waarde tussentijds nihil zou worden. De verlangde informatie is dus duidelijk en nauwkeurig te bepalen, zodat ook op dit punt is voldaan aan het Van Leeuwen-arrest. De rechtbank merkt nog op dat het opnemen van deze aanvullende informatie náást de voorlichting via indirecte transparantie in voorbeeldberekeningen kan gebeuren en dus daarmee niet strijdig is, voor zover SRLEV dat heeft willen betogen.

4.51.

Ten aanzien van de voorspelbaarheid geldt het volgende. Onder verwijzing naar de weergave hierboven van dit vereiste in het Van Leeuwen-arrest, betreft de rechtbank bij haar oordeel dat SRLEV zelf de aard en de kenmerkende eigenschappen van de door haar aangeboden producten heeft bepaald. SRLEV zou dan ook in beginsel moeten kunnen vaststellen welke kenmerkende eigenschappen van die producten rechtvaardigen dat de consument aanvullende informatie moet worden verstrekt. Het hefboom- en inteereffect moet gelden als een aan SRLEV bekend kenmerk van de producten, SRLEV heeft

ook niet aangevoerd dat zij het effect niet kende. Verder bevatten haar algemene voorwaarden een bepaling die het meest verstrekkende gevolg van het hefboom- en inteereffect bestrijkt, de bepaling dat de verzekering vervalt indien de waarde nihil is. Haar bekendheid met dit meest verstrekkende gevolg, dat voor de afnemer het meest bezwaarlijk is, brengt mee dat het voor SRLEV des te meer voorspelbaar was dat zij de consument over het hefboom- en inteereffect moest informeren. Al met al is de rechtbank van oordeel dat SRLEV kon voorzien dat zij de informatie over het hefboom- en inteereffect bij een vast verzekerd bedrag bij overlijden moest verstrekken. Afgezet tegen de in de vorige overweging weergegeven strekking voor een toereikende informatieve tekst, heeft SRLEV met de door haar bij dupliek onder punt 258 aangehaalde tekst van de financiële bijsluiter niet de vereiste informatie over het hefboom- en inteereffect verstrekt. Door SRLEV is niet aangevoerd dat zij overigens op enig moment in de periode 1996-2008 in de offertefase de vereiste informatie over dit effect heeft verschaft aan (potentiële) afnemers. De rechtbank volgt daarom de Vereniging c.s. in haar stelling dat SRLEV deze informatie nimmer heeft verstrekt.

4.52.

Samenvattend komt het oordeel van de rechtbank op het volgende neer. Alle ingrediënten voor het bestaan van de informatieplicht betreffende het hefboom- en inteereffect en de mogelijke negatieve gevolgen daarvan bij een vast verzekerd bedrag bij overlijden waren van aanvang af aanwezig; het mechanisme zelf, bekendheid van SRLEV met het mechanisme en de mogelijke negatieve gevolgen, bekendheid van SRLEV met het belang van waardeopbouw voor de afnemers, bekendheid van SRLEV met artikel 6:2 BW en haar gehoudenheid de gerechtvaardigde belangen van haar wederpartij in acht te nemen. Bij het oordeel dat op SRLEV de informatieplicht rustte is dan ook geen sprake van hindsight-bias.

4.53.

Nu vaststaat dat SRLEV de plicht had in de precontractuele fase aan haar afnemers van de producten met een vast verzekerd bedrag bij overlijden de informatie over de risico's van het hefboom- en inteereffect te verstrekken (en daarmee te waarschuwen), maar dat niet heeft gedaan, heeft zij onrechtmatig gehandeld jegens de afnemers. De vorderingen onder III., XXII., XLVI. en LXVI. zijn daarmee in zoverre — afhankelijk van de beoordeling van de overige verweren van SRLEV over klachtplicht, verjaring en causaal verband — toewijsbaar. Omdat de vorderingen toewijsbaar zijn op grond van schending van de bijzondere zorgplicht in de precontractuele fase, is geen sprake van wanprestatie en is dit deel van het gevorderde onder de genoemde punten daarom niet toewijsbaar. Of de door de Vereniging c.s. genoemde concrete artikelen van de Riav en opvolgende wettelijke regelingen tot deze zelfde informatie verplichtten kan verder onbesproken blijven. Wat de invloed van de compensatieregeling op de te vorderen schade is, zal in de schadestaatprocedure aan de orde kunnen komen.

Crashrisico

4.54.

De Vereniging c.s. stelt dat bij de producten sprake is van een extra en specifiek risico, dat zij het crashrisico noemt. Het crashrisico bestaat er volgens de Vereniging c.s. uit dat de polissen zijn blootgesteld aan de negatieve effecten van zogeheten crashes, welke effecten negatief uitwerken op de waardeontwikkeling van de polissen. Eén of meer (forse) koersdalingen hebben zo tot gevolg dat het feitelijk niet meer mogelijk wordt om het beoogde eindkapitaal te halen, zelfs als gemiddeld positieve rendementen worden gehaald. Het gaat dan om koersdalingen die volgens de Vereniging c.s. geen uitzonderingen zijn maar gemiddeld in elk decennium wel een keer voorkomen. Zij noemt als concrete voorbeelden de koersdalingen in 1987, 1990, 2001, 2002 en 2008.

De Vereniging c.s. stelt primair dat de producten vanwege het crashrisico gebrekkig zijn en daarom niet in het economisch verkeer gebracht hadden mogen worden. Subsidiar had SRLEV in ieder geval haar klanten moeten voorlichten over het crashrisico en daarvoor moeten waarschuwen. Daarnaast verwijt de Vereniging c.s. SRLEV dat nadat het crashrisico zich gemanifesteerd had in 2001 en 2008, zij heeft nagelaten haar klanten te waarschuwen dat de doelen in de rest van de looptijd niet meer gehaald konden worden en hen te helpen om die doelen alsnog haalbaar te maken. Zij stelt dat SRLEV niets heeft gedaan om de schade te beperken toen het gebrek van de producten schade veroorzaakte.

4.55.

SRLEV verweert zich door erop te wijzen dat het crashrisico het normale beleggingsrisico is, waarvan de gevolgen groot kunnen zijn als het op een ongelukkig moment in de looptijd optreedt.

4.56.

De rechtbank volgt de Vereniging c.s. niet in haar standpunt dat het crashrisico een extra en specifiek (bijzonder) risico is. Ten onrechte meent de Vereniging c.s. daarbij dat het gerechtshof 's-Hertogenbosch bij tussenarrest van 6 oktober 2015 al in haar voordeel heeft geoordeeld dat het crashrisico een bijzonder risico is. Dit punt heeft het hof niet inhoudelijk beoordeeld, het door de Vereniging c.s. gebruikte onderstreepte citaat (in punt 319 conclusie van repliek) houdt een dergelijk oordeel niet in, maar geeft weer de stelling van appellante in die procedure dat het crashrisico als specifiek risico

aan de betreffende verzekering was verbonden.

4.57.

De rechtbank beoordeelt het crashrisico als volgt. Voor een deel valt het crashrisico samen met het hefboom- en inteereffect, met name ook waar het gaat om de relevantie van het moment waarop de crash optreedt voor de werking ervan. Los daarvan is het crashrisico niets anders dan het optreden van een (forse) koersdaling, wat zoals de Vereniging c.s. zelf ook stelt niet uitzonderlijk is. De rechtbank is dan ook van oordeel dat het crashrisico niets anders is dan het intreden van dit reguliere beleggingsrisico op een voor de verzekeringnemer ongunstig tijdstip. Daarmee is het crashrisico een onderdeel van het reguliere beleggingsrisico, waarvan niet te voorspellen is wanneer dat zich zal voordoen en wat de gevolgen daarvan zullen zijn voor de waardeontwikkeling van de beleggingen van de producten. De gevolgen van een koersdaling hangen af van factoren als de resterende looptijd van de verzekering, de omvang en duur van de koersdaling, eventuele koersstijgingen alsmede eventuele tussentijdse aanpassingen van de producten. Inherent aan het reguliere beleggingsrisico is dat de resultaten vanwege koersbewegingen — die zeker over een langere, zich verder in de toekomst uitstrekkende periode niet of moeilijk te voorspellen zijn — anders kunnen uitvallen dan gehoopt of voorzien. Inherent aan het risico van beleggen in een fonds gedurende een vaste looptijd is dat een koersbeweging zich op een ongunstig tijdstip kan voordoen, waardoor het effect op de beleggingen zodanig is dat het gepresenteerde eindkapitaal nooit zal kunnen worden gehaald, ook niet als het gemiddeld rendement — van de koersen die kunnen bewegen — gedurende de hele looptijd gelijk is aan het gepresenteerde voorbeeldrendement.

4.58.

Subsidiar heeft de Vereniging c.s. nog gesteld dat indien het crashrisico als regulier beleggingsrisico moet gelden, SRLEV dan niet was ontslagen van naleving van de regels van Riav, Bfd (Besluit Financiële Dienstverlening) en Bgfo (Besluit Gedragstoezicht Financiële Ondernemingen Wft). Op grond van artikel 2 lid 2 sub b en sub e Riav 1994 en 1998, artikel 2 lid 2 sub s Riav 1998, en daarna op grond van artikel 32 lid 1 sub b en sub q Bfd en artikel 60 lid 1 sub b en sub i Bgfo was zij verplicht voor te lichten en te waarschuwen voor de specifieke beleggingsrisico's, dus ook het crashrisico.

4.59.

De rechtbank is met SRLEV van oordeel dat de afnemer zonder meer heeft moeten begrijpen dat het crashrisico voor zijn rekening kwam. SRLEV heeft voldaan aan de op de haar rustende verplichting tot informeren en waarschuwen door op het risico te wijzen dat koersen konden fluctueren en het rendement zelf hoger of lager kon uitvallen. Door de Vereniging c.s. is erkend dat SRLEV deze inlichtingen heeft verstrekt bij het aangaan van de beleggingsverzekering, zodat dit vaststaat. Verder duiden de eigen stellingen van de Vereniging c.s. erop dat de consument kennelijk is geweest op de verschillende mate waarin de verschillende fondsen risicodragend waren. Immers, [eiser 1] en [eiser 2] wijzen er beiden op dat zij hebben gekozen voor een fonds waarin niet zeer risicovol werd belegd. In het licht hiervan heeft de Vereniging c.s. haar stelling onvoldoende onderbouwd dat SRLEV niet zou hebben voldaan aan haar inlichtingenplicht over de soort effecten en bijbehorende risico's waarin wordt belegd. De vereisten genoemd in het Van Leeuwen-arrest, met name het voorspelbaarheidsvereiste, staan in de weg aan het aannemen van een verdergaande informatieplicht.

4.60.

Het in de producten wel ingebouwde bijzondere risico van het hefboom- en inteereffect, voor zover dat samenhangt met het crashrisico, is niet als een gebrek van het product aan te merken. Daarbij is van belang dat het hefboomeffect ook positief kan werken. Weliswaar was SRLEV gehouden de consument over dit hefboom- en inteereffect en de mogelijke negatieve gevolgen te informeren, maar er bestaat geen grond om het hefboom- en inteereffect op zichzelf als gebrek te bestempelen. Uit het vorenstaande volgt ook dat het crashrisico geen afzonderlijk te vermelden factor is waarvan de uitkering afhankelijk is. SRLEV behoefde haar afnemers niet vooraf of tijdens de looptijd afzonderlijk voor te lichten over dit aspect van het reguliere beleggingsrisico, ook niet in het kader van de op haar rustende bijzondere zorgplicht. Evenmin bestaat grond voor analoge toepassing van artikel 6:185 e.v. BW (productaansprakelijkheid). Dit leidt ertoe dat de vorderingen onder IV., V., XXIII., XXIV., XLVII., XLVIII., LXVII. en LXVIII. moeten worden afgewezen. Daarbij tekent de rechtbank nog aan dat waar de Vereniging c.s. ter illustratie van de gevolgen van het crashrisico erop wijst dat de daadwerkelijke uitkering op basis van het daadwerkelijk behaalde gemiddelde rendement altijd afwijkt van de berekening van het gemiddelde rendement dat jaarlijks gelijkblijvend is, dit lijkt te raken aan wat de Vereniging c.s. het fata morgana-effect noemt, dat afzonderlijk wordt besproken.

Churning

4.61.

De Vereniging c.s. stelt dat de producten een overtreding van het verbod op churning opleveren. De churning is volgens haar gelegen in de constructie dat de gehele premie eerst wordt belegd, waarover aankoopprovisie in rekening wordt gebracht, en vervolgens ter dekking van de aan de consument in rekening te brengen kosten, weer een deel van de beleggingseenheden wordt verkocht met in rekening brengen van verkoopprovisie. Het enige doel van deze constructie is

volgens de Vereniging c.s. het onnodig incasseren door SRLEV van extra provisies in het nadeel van de consument. SRLEV heeft nagelaten de afnemers te informeren over en waarschuwen voor de negatieve gevolgen van deze constructie. Dit levert volgens de Vereniging c.s. strijd op met artikel 2 lid 2 sub b Riav 1994 en 1998, artikel 32 lid 1 sub b Bfd en artikel 60 lid 1 sub b Bgfo.

4.62.

SRLEV betwist dat met de beschreven constructie sprake is van churning. Zij voert hiertoe aan dat deze wijze van kostenonttrekking uitdrukkelijk contractueel is overeengekomen. Van onnodige transacties enkel om extra provisie te genereren is geen sprake. Het doel van deze constructie is juist om de afnemer zo veel mogelijk flexibiliteit te bieden ten aanzien van de premiebetaling, een voor de consument aantrekkelijke eigenschap van het product. Want door kosten en de overlijdensrisicopremie te onttrekken aan de waarde van de verzekering in plaats van in te houden op de premie, is het voor de afnemer mogelijk desgewenst tijdelijk de premie aan te passen, de premiebetaling stop te zetten (een zogeheten premievakantie) of de polis volledige premievrij te maken, terwijl de verzekering zolang gewoon in stand kan blijven. Voor het Verzekerd Hypotheekfonds worden bovendien geen aan- en verkoopkosten gerekend en bij Swiss Life Belegspaarplan enkel aankoopkosten, aldus SRLEV.

4.63.

De rechtbank is van oordeel dat met de beschreven constructie geen sprake is van churning. Tegenover het doel van flexibiliteit voert de Vereniging c.s. nog aan dat in de meeste gevallen de kosten en inhoudingen uit de bruto premie kunnen worden betaald, waarmee de extra aan- en verkoopkosten zouden zijn voorkomen. Maar de rechtbank stelt vast dat een zogeheten premievakantie dan niet mogelijk zou zijn, nog daargelaten dat ook volgens de Vereniging c.s. zelf dit niet voor alle gevallen mogelijk is. Er is dus een ander doel gemeoid met de beschreven constructie dan het (enkel) onnodig genereren van provisies voor SRLEV. Dat in de visie van de Vereniging c.s. de constructie slechts gekozen is om aan de afnemers niet inzichtelijk te maken welke kosten en inhoudingen er van de premie werden afgetrokken en welk deel van de premie daadwerkelijk werd belegd is een ander verwijt, waarop de rechtbank elders ingaat voor zover dat aangewezen is. Onbetwist is dat deze wijze van kostenonttrekking met de beschreven constructie uitdrukkelijk contractueel is overeengekomen. Hierop stuit het verwijt van schending van genoemde wetsartikelen af.

4.64.

Op grond van dit oordeel zijn de vorderingen onder X., XXVIII. en LXXIII. niet toewijsbaar.

Fata morgana-effect

4.65.

De Vereniging c.s. meent dat SRLEV met de gebruikte voorbeeldrendementen onrechtmatig jegens de consument heeft gehandeld. Hierbij maakt de Vereniging c.s. een onderscheid tussen de periode voor en de periode na invoering van de CRR 1997. In de periode daarvoor werd volgens haar een foutief percentage gebruikt namelijk een rekenkundig percentage in plaats van het voorgeschreven meetkundig gebaseerde percentage. In de tweede periode werd een juiste meetkundige berekeningswijze van het percentage gebruikt, maar werd de klant daarover onvoldoende ingelicht, waardoor de consument daaruit een onjuist en te rooskleurig beeld kreeg van het te verwachten eindkapitaal. Aan de consument had kenbaar moeten worden gemaakt dat er in de voorbeeldrendementen met een meetkundig gemiddelde werd gewerkt. De gemiddelde en gemiddeld oplettende consument is niet bekend met de werking van de volatiliteit, laat staan met de wiskundige formule van het meetkundig gemiddelde om de volatiliteit mee te wegen. Bij een aandelenpakket met een looptijd van 30 jaar ligt een met een rekenkundig gemiddelde corresponderend meetkundig gemiddelde altijd een paar procenten (2 à 3%) lager. Bij gebrek aan kennis interpreteert de consument het voorbeeldrendement altijd als een gewoon rekenkundig gemiddelde en krijgt zo altijd een te rooskleurig beeld, door de Vereniging c.s. het fata morgana-effect genoemd. SRLEV wist dit althans behoorde dit te weten. Omdat de berekening van het voorbeeldpercentage voor de consument het enige tastbare en concrete aanknopingspunt is over het te verwachten eindresultaat, vloeide uit haar bijzondere zorgplicht voort dat SRLEV zou voorkomen dat bij de consument een verkeerde voorstelling van zaken ontstaat, door hem te informeren over de werking van de volatiliteit en het verschil tussen het rekenkundig en meetkundig gemiddelde. Het schenden van deze informatieplicht is onrechtmatig. Daarnaast heeft SRLEV zich aldus schuldig gemaakt aan misleiding in de zin van 6:194 BW. In het bijzonder acht de Vereniging c.s. misleidend de vermelding in de offerte dat als tot de in de offerte vermelde einddatum de beleggingen precies het rendement opleveren dat is genoemd, de consument exact het genoemde bedrag krijgt uitgekeerd. De consument kon dit begrijpen als een gemiddeld rendement en hoefde dit niet te begrijpen als een jaarlijks constant rendement, dat immers door koersschommelingen per definitie niet bestaat en dus zinloze informatie is. Met deze handelwijze heeft SRLEV tevens gehandeld in strijd met artikel 2 lid 2 sub b Riav 1994 en 1998 en artikel 3 Riav 1998 (en de opvolgers daarvan), omdat de afnemer aldus niet duidelijk en nauwkeurig is geïnformeerd over de factoren die bepalend zijn voor het rendement en is misleid. Alles aldus de Vereniging c.s.

4.66.

SRLEV voert gemotiveerd verweer. Zij betwist voor invoering van de CRR 1997 een rekenkundig gemiddelde te hebben gebruikt voor de voorbeeldpercentages, ook toen was dat een op het meetkundig gemiddelde gebaseerd rendement. De Vereniging c.s. heeft haar verwijt op dit punt onvoldoende onderbouwd. Ook betwist SRLEV dat zij een informatieplicht heeft geschonden bij de gebruikte voorbeeldpercentages. Een afnemer moet zich realiseren dat SRLEV niet in de toekomst kan kijken, zodat hij redelijkerwijs moet hebben begrepen dat waar SRLEV een voorbeeldrendement gaf (gebaseerd op een meetkundig gemiddelde) dit een constant toekomstig rendement was (en geen gemiddelde) terwijl de klant moet hebben begrepen dat rendementen per jaar kunnen fluctueren. Daarmee heeft SRLEV de volgens de regelgeving vereiste en juiste informatie verstrekt. De consument werd aldus op realistische wijze geïnformeerd. Dat een aanvullende informatieplicht op dit punt zou bestaan was voor SRLEV niet voorspelbaar, dus het Van Leeuwen-arrest staat aan het aannemen van een aanvullende informatieplicht in de weg. Daarbij betwist SRLEV nog de aanname dat de gemiddelde consument zelf een rekenkundig gemiddelde zal hanteren. De vordering op grond van artikel 6:194 BW moet worden afgewezen omdat deze bepaling niet van toepassing is, want het gaat hier niet om partijen die beide handelen in de uitoefening van beroep of bedrijf. Verder heeft de Vereniging c.s. dit verwijt onvoldoende onderbouwd, want de voorbeeldrendementen zijn volgens de geldende regels van de CRR opgesteld, aldus SRLEV.

4.67.

De rechtbank zal eerst het verwijt betreffende de periode na invoering van de CRR 1997 bespreken en overweegt als volgt. Op zichzelf is niet in geschil dat een op het historisch meetkundig gemiddelde gebaseerd voorbeeldpercentage het meest accurate beeld geeft over de prestaties van een beleggingsfonds, omdat daarin ook de volatiliteit van de beleggingsmarkt is verwerkt, anders dan in het rekenkundig gemiddelde. Waar de publiekrechtelijke regels erop zijn gericht de consument zo helder, overzichtelijk en doelmatig mogelijk voor te lichten, is het gebruik van een meetkundig gebaseerd voorbeeldrendement in overeenstemming met de geldende regels. In de CRR 1997 is dat ook zo voorgeschreven. Onjuist is de stelling van de Vereniging c.s. dat op grond van artikel 2 lid 2 sub b Riav 1994 (en de overeenstemmende opvolgende regelgeving) uitgelegd had moeten worden op welke wijze de voorbeeldrendementen zijn opgebouwd. Het hanteren van het meetkundig gemiddelde zoals SRLEV deed past bij de destijds tot uitgangspunt genomen indirecte transparantie, waarbij de factoren waarvan de uitkering afhankelijk was, moesten worden verdisconteerd in gepresenteerde voorbeeldrendementen en netto-eindkapitalen. Door de Vereniging c.s. is dan ook onvoldoende concreet gesteld dat SRLEV vanaf 1997 tot 2008 in strijd zou hebben gehandeld met de geldende (opeenvolgende) regelgeving. De vraag is of de Vereniging c.s. terecht meent dat de gestelde aanvullende informatieplicht ten aanzien van de voorbeeldrendementspercentages op SRLEV rustte. Dit moet worden getoetst binnen het kader dat hierboven al is uiteengezet voor de aanvullende informatieplichten.

4.68.

De rechtbank laat daarbij onbesproken of de consument de door de Vereniging c.s. veronderstelde rekenkundige berekeningen maakte (wat SRLEV betwist). Zij gaat bij wijze van veronderstelling ervan uit dat de gemiddelde maatman-consument met een '*rekenkundige bril*' keek naar de meetkundig berekende voorbeeldkapitalen, zoals de Vereniging c.s. het formuleert.

4.69.

Het verwijt van de Vereniging c.s. komt er in de kern op neer dat SRLEV heeft nagelaten de consument te beschermen tegen zijn onwetendheid omtrent de werking van de volatiliteit en het verschil tussen het rekenkundig en meetkundig gemiddelde. De door de Vereniging c.s. veronderstelde aanvullende informatieplicht ziet met andere woorden niet op kenmerkende eigenschappen van de onderhavige producten, maar op algemene standaardbegrippen die (ook) bij beleggen algemeen spelen. Dit maakt het tot een wezenlijk ander verwijt dan betreffende het hefboom- en inteereffect, dat juist wel een bijzonder kenmerk inherent aan de door SRLEV in het verkeer gebrachte producten betreft. Als gevolg hiervan komt de rechtbank tot een andere slotsom op het punt van het vereiste van de voorspelbaarheid uit het Van Leeuwen-arrest. SRLEV handelde ten aanzien van de voorbeeldrendement zoals op grond van de destijds geldende regelgeving en de CRR was voorgeschreven, waarbij de factoren waarvan de uitkering afhankelijk was in de voorbeeldberekeningen waren verdisconteerd. Zoals hierboven onder 4.13 weergegeven zegt de CRR 1997 bij de definitie van het voorbeeldkapitaal dat dat bedrag wordt behaald indien het voorbeeldpercentage 'jaar voor jaar' wordt gerealiseerd, dus juist niet rekenkundig gemiddeld genomen. Dat SRLEV over algemene begrippen van volatiliteit en wiskundige berekenwijzen aanvullende informatie diende te verstrekken door nog eens afzonderlijk te vermelden dat de uitkomsten van deze gebruikte meetkundige rekenmethode anders waren dan de uitkomst bij gebruikmaking van de rekenkundige methode, waarin die volatiliteit niet was verdisconteerd, was voor haar niet voorzienbaar. Zij hoefde er niet op bedacht te zijn dat het op haar weg lag de gemiddelde consument op dit punt te behoeden voor onwetendheid zijnerzijds omtrent deze op alle vormen van beleggen toepasselijke standaardbegrippen. Te meer niet omdat duiding van dergelijke standaardbegrippen eerder binnen de relatie van de consument en de tussenpersoon past. Het ontbreken van de voorspelbaarheid staat al in de weg aan het aannemen van een aanvullende informatie/(waarschuwing)spllicht zoals gesteld. De overige vereisten op grond van het Van

Leeuwen-arrest, waaronder de noodzaak, zal de rechtbank daarom onbesproken laten.

4.70.

Voor de vraag of sprake is van misleiding in de zin van artikel 6:194 BW dient te worden uitgegaan van de gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument. De Vereniging c.s. heeft onvoldoende gesteld om deze grondslag te laten slagen. Voor zover zij meent dat sprake is van misleiding reeds omdat de informatieverstrekking ontoereikend was, miskent zij dat de factoren die het antwoord bepalen op de vraag of een informatieplicht is geschonden niet dezelfde zijn als die van belang zijn voor het antwoord op de vraag of de verstrekte informatie een misleidend karakter heeft als bedoeld in artikel 6:194 BW (vergelijkbaar aldus HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, r.o. 4.5.4.). Nu SRLEV op de juiste wijze de voorbeeldrendementen heeft gehanteerd en daarbij geen (aanvullende) informatieplicht heeft geschonden, valt niet in te zien dat sprake is van misleidende informatie. Dit geldt eens te meer daar het schenden van een waarschuwingsplicht al niet hoeft te nopen tot het oordeel dat de mededelingen waarin die waarschuwing ten onrechte was achterwege gelaten misleidend zijn (zie eveneens genoemde rechtsoverweging 4.5.4. van de HR 5 juni 2009). De enkele zinssnede in de offerte(bijlage) dat als tot de in de offerte vermelde einddatum de beleggingen precies het rendement opleveren dat is genoemd, de consument exact het genoemde bedrag krijgt uitgekeerd, is onvoldoende om van misleiding te kunnen spreken. De door de Vereniging c.s. gestelde interpretatie van deze zinssnede door de consument hangt samen met de eigen, niet op conto van SRLEV te schrijven, onwetendheid van de consument over de algemene begrippen van volatiliteit en wiskundige berekeningswijzen. De zinssnede zelf is niet als versluierend taalgebruik van SRLEV te kwalificeren, te meer niet daar de offertebijlage tevens vermeldt dat de voorbeeldpercentages berekend zijn op historische gegevens en dat toekomstige rendementspercentages kunnen fluctueren en afwijken van de genoemde percentages, zodat niet zeker is dat het uiteindelijk gerealiseerde rendement op de einddatum van de verzekering in overeenstemming is met de genoemde percentages.

4.71.

Als gevolg hiervan moeten de vorderingen onder VI., VII., VIII., IX., XXV., XXVI., XXVII., XLIX., L., LI., LXIX., LXX., LXXI. en LXXII. worden afgewezen voor zover betrekking hebbend op de periode na invoering van de CRR 1997.

4.72.

Ten aanzien van het verwijt betreffende de periode voor invoering van de CRR 1997 overweegt de rechtbank als volgt.

4.73.

De Vereniging c.s. voert voor dit verwijt het volgende aan. Volgens haar zijn er duidelijke aanwijzingen dat de door SRLEV voor invoering van de CRR 1997 gebruikte voorbeeldpercentages niet meetkundig kunnen zijn vastgesteld. Zij wijst er bij dagvaarding op dat voor invoering van de CRR 1997 door SRLEV ieder jaar met dezelfde voorbeeldpercentages werd gerekend en dat deze veelal afgerond waren terwijl een historische reeks niet snel exact op een afgerond getal zal uitkomen. Verder wijst zij erop dat uit een berekening van voorbeeldpercentages door AXA als rechtsvoorganger van SRLEV voor een beleggingsrekening genaamd 'Verzekerd Groeifonds Actief Beheer' (productie 17 bij dagvaarding) blijkt dat de daar genoemde percentages 12,3% en 11,1% rekenkundig zijn vastgesteld. Volgens de Vereniging c.s. werd in de praktijk dezelfde offerteprogrammatuur gebruikt voor de producten in geschil, waartoe zij verwijst naar het laatste blad achter de aan [eiser 1] uitgebrachte offerte (productie 21A bij dagvaarding). Het is irrelevant dat dit een beleggingsverzekering betreft, zoals SRLEV benadrukt, want het stuk is in weerwil van de betwisting van SRLEV in elk geval bij de offerte aan [eiser 1] verstrekt. Dat blijkt volgens de Vereniging c.s. uit het feit dat het dezelfde aanbieder is en enkele minuten na de offerte vanaf hetzelfde adres is gefaxt aan de tussenpersoon. Bij repliek licht de Vereniging c.s. nog toe dat SRLEV rekende met een willekeurig rendement dat verondersteld werd ieder jaar te worden behaald, dús zonder dat rekening is gehouden met de volatiliteit. Ook voert zij aan dat de consument zelf ook een percentage mocht kiezen (in overleg met de tussenpersoon) waarvoor vervolgens een voorbeeldrendement in de offerte werd opgenomen. Per definitie kan dat gekozen percentage niet meetkundig gebaseerd zijn. Verder wijst zij erop dat er bij de voorbeeldrendementen geen koppeling met een gekozen belegging wordt gegeven of wordt uitgelegd dat de rendementen meetkundig zijn vastgesteld en doorgerekend naar de toekomst.

4.74.

SRLEV heeft gemotiveerd betwist dat zij voor de invoering van de CRR 1997 de historische rendementen met rekenkundig berekende gemiddelden heeft vastgesteld. Ook voor invoering van de CRR 1997 berekende SRLEV haar historische rendementen op basis van meetkundige gemiddelden.

4.75.

Naar het oordeel van de rechtbank heeft de Vereniging c.s. met de door haar aangedragen argumenten niet aannemelijk gemaakt dat SRLEV voor invoering van de CRR 1997 met rekenkundig berekende gemiddelden heeft gerekend. Niet alleen heeft de Vereniging c.s. deze stelling, die door SRLEV wordt betwist, verder niet onderbouwd. Maar ook volgt uit die stelling

niet concludent dat dus gerekend werd met een rekenkundig gemiddelde. Ook een meetkundig gemiddelde kan immers worden afgerond. Verder miskent de Vereniging c.s. dat een meetkundig gemiddelde over een tijdvak ook kan worden uitgedrukt in eenzelfde percentage voor ieder jaar. Ook de BelRek-bladzijde van productie 17 baat de Vereniging c.s. niet. Dat deze pagina door SRLEV (en niet door de tussenpersoon zoals SRLEV bij gebrek aan wetenschap oppert, hetgeen evenzeer een verklaring zou geven voor de aansluitende verzendtijdstippen) bij de offerte zou zijn verstrekt heeft de Vereniging c.s. onvoldoende onderbouwd. De rechtbank acht dit ook niet aannemelijk aangezien — naar de Vereniging c.s. onderkent — BelRek behoort bij een, van de beleggingsverzekering te onderscheiden, wezenlijk ander product, te weten de beleggingsrekening. Het is juist de door de Vereniging c.s. veronderstelde link tussen de offerte van [eiser 1] en de BelRek-programmatuur met bijbehorende rekenkundige gemiddelden, waarop zij haar stelling baseert dat rekenkundig werd gerekend omdat deze programmatuur toch ook voor beleggingsverzekeringen zou zijn gebruikt. Met het wegvallen van die link gaat dit betoog niet op.

4.76.

Als gevolg hiervan moeten de vorderingen onder VI., VII., VIII., XXV., XXVI., XXVII., XLIX., L., LI., LXIX., LXX., LXXI. en LXXII. ook worden afgewezen voor zover betrekking hebbend op de periode vóór invoering van de CRR 1997.

Kosten — inleidende overwegingen

4.77.

De rechtbank stelt het volgende voorop. De Vereniging c.s. hanteert een breed kostenbegrip: zij vat hieronder alle bedragen die niet besteed worden aan vermogensopbouw. Onder kosten vallen voor de Vereniging c.s. ook de premies voor de overlijdensrisicoverzekering en arbeidsongeschiktheidsverzekering. SRLEV heeft bezwaar tegen dit kostenbegrip en vindt dat premies en kosten van elkaar onderscheiden moeten worden. De rechtbank laat dit verschil in opvatting voor wat het is, omdat daaraan geen betekenis toekomt voor de beoordeling.

Verder geldt dat kosten en premies alleen in rekening kunnen worden gebracht als daarvoor een contractuele grondslag bestaat. Hiervoor is nodig dat het aanbod van de verzekeraar op het punt van kosten en premies is aanvaard door de consument, zodat sprake is van wilsovereenstemming. Een overeenkomst komt immers tot stand door aanbod en aanvaarding. Aanvaarding hoeft niet uitdrukkelijk of schriftelijk plaats te vinden maar kan ook in gedragingen besloten liggen. De publiekrechtelijke regelgeving (waarbij destijds indirecte transparantie het uitgangspunt was, zie hiervoor bij 'Toetsingskader informatievertrekking') doet niets af aan dit privaatrechtelijke uitgangspunt.

Dat de verschillende kosten en premies verspreid staan in de contractdocumentatie, levert geen strijd op met een publiekrechtelijke of privaatrechtelijke regel. Er rust ook geen verplichting op de verzekeraar de grondslagen van de kosten gelijkluidend te laten zijn. Van de consument mag verder verwacht worden dat hij de contractdocumentatie grondig leest en zo nodig vragen stelt aan zijn adviseur/tussenpersoon of aan de verzekeraar. Het verwijt dat de Vereniging c.s. aan deze punten wil koppelen, luidend dat SRLEV aldus niet heeft voldaan aan haar algemene informatieplicht betreffende kosten en premie, gaat dan ook niet op.

Voor zover het hierna bij de beoordeling van het debat over de kosten en premie aankomt op uitleg van de toepasselijke algemene voorwaarden van SRLEV geldt het volgende. De algemene voorwaarden zijn eenzijdig opgesteld door de verzekeraar. Over de bedingen is niet onderhandeld, zodat de uitleg daarvan met name afhankelijk is van objectieve factoren zoals de bewoordingen waarin de desbetreffende bepalingen zijn gesteld, gelezen in het licht van de polisvoorwaarden als geheel en van de daarbij behorende toelichting(en). Daarbij past de rechtbank tevens de bepaling van artikel 6:238 lid 2 BW toe.

Ontbreken contractuele grondslag kosten

4.78.

De Vereniging c.s. stelt dat binnen het Verzekerd Hypotheekfonds en het Swiss Life Belegspaarplan kosten zijn ingehouden terwijl een contractuele grondslag daarvoor ontbreekt. Bij het Verzekerd Hypotheekfonds gaat het daarbij volgens de Vereniging c.s. om fondsbeheerkosten, aan- en verkoopkosten en/of kosten bemiddelaar of verzekeringsadviseur. Bij het Swiss Life Belegspaarplan gaat het volgens de Vereniging c.s. daarbij om kosten bemiddelaar of verzekeringsadviseur en/of aankoopkosten. Door deze kosten wel in te houden heeft SRLEV zich ongerechtvaardigd verrijkt en/of is sprake van onverschuldigde betaling. Deze verwijten worden in het navolgende per post behandeld.

(Fonds-)beheerkosten (Verzekerd Hypotheekfonds)

4.79.

Volgens de Vereniging c.s. brengen de fondsen waarin belegd wordt kosten in rekening, die worden verrekend binnen het fonds en resulteren in een lagere koers voor de consument binnen het product Verzekerd Hypotheekfonds. Deze kosten zijn niet inzichtelijk gemaakt in de contractdocumentatie en staan ten onrechte ook niet vermeld op de De Ruiter-overzichten,

aldus de Vereniging c.s. Bij repliek heeft de Vereniging c.s. hieraan toegevoegd dat een contractuele grondslag voor deze beheerkosten van de fondsbeheerder ontbreekt. Deze kosten werden niet uit de bruto premie betaald, zodat SRLEV deze kosten vanaf 1 oktober 1998 op grond van artikel 2 sub 2 onder r Riav 1998 in de contractdocumentatie had moeten vermelden. De Vereniging c.s. stelt zich daarbij op het standpunt dat in genoemd artikel met 'kosten die *naast* de bruto-premie in rekening worden gebracht' ook worden bedoeld kosten en inhoudingen die uit de belegde waarde worden gehaald nadat de netto premie was belegd.

4.80.

SRLEV heeft aangevoerd dat de fondskosten (zoals zij deze beheerkosten noemt) nooit apart door verzekeraars worden genoemd in de contractdocumenten of op de De Ruiter-overzichten omdat dit geen kosten van de verzekeraar zijn maar kosten van het fonds waarin belegd wordt. Deze kosten worden door de fondsbeheerder als externe derde partij verwerkt in de koers van de beleggingsfondsen. Volgens SRLEV zijn er dus ook geen beleggingskoersen beschikbaar waarin deze kosten niet zijn verwerkt. Per definitie stemt een belegger in met het betalen van deze kosten, dus er is een contractuele grondslag. Niet eerder dan per 2008 was SRLEV verplicht deze fondskosten te vermelden op de waarde-overzichten en in de offerte, aldus SRLEV.

4.81.

Vast staat dat SRLEV tot 1 januari 2008 informatie over de fondskosten uitsluitend heeft verstrekt via de voorbeeldkapitalen, waarin de fondskosten van het fonds waren verwerkt. De rechtbank constateert dat het bij de fondskosten gaat om kosten die ten laste van het fondsvermogen worden gebracht en in de koers zijn verdisconteerd. Via de koers zijn deze kosten dus ook verdisconteerd in het rendement op basis waarvan het voorbeeldkapitaal is berekend. Aldus heeft SRLEV daarover de vereiste informatie verstrekt en voldaan aan de verplichting van artikel 2 lid 2 sub q RIAV 1998. Er rustte op SRLEV niet nog een verdergaande informatieplicht op grond artikel 2 lid 2 sub r Riav 1998. Nu het hier gaat om kosten van het fonds, en niet om aan de verzekering verbonden kosten, is met de verstrekte informatie in de voorbeeldrendementen en –kapitalen eveneens sprake van een contractuele grondslag voor het aan de consument in rekening brengen hiervan. Dat wordt niet anders doordat bij het Verzekerd Hypotheekfonds werd belegd in een fonds van SRLEV zelf en dat er geen andere beleggers waren dan de afnemers van de producten. Dat afnemers niet erop bedacht waren dat deze kosten niet zijn de wel genoemde beheerskosten van de verzekeraar van 0,5%, is onvoldoende om een (aanvullende) informatieplicht mee te brengen. Het verwijt van de Vereniging c.s. faalt.

Aan- en verkoopkosten fondsbeheerder (Verzekerd Hypotheekfonds)

4.82.

De Vereniging c.s. stelt dat een contractuele grondslag ontbreekt voor het in rekening brengen van aan- en verkoopkosten van de fondsbeheerder en dat consumenten niet op deze kosten bedacht hoefden te zijn.

4.83.

Volgens SRLEV worden de transactiekosten verwerkt in de koers van een beleggingsfonds en zijn deze daarmee kenbaar. SRLEV betwist dat zij deze kosten van het fonds afzonderlijk moest vermelden.

4.84.

De rechtbank verwijst naar hetgeen zij zojuist heeft overwogen en beslist ten aanzien van de (fonds-)beheerkosten. Voor de aan- en verkoopkosten gaat namelijk hetzelfde op en de conclusie is dan ook dat op dit punt van de aan- en verkoopkosten aan SRLEV geen verwijt kan worden gemaakt.

Kosten bemiddelaar of verzekeringsadviseur (Verzekerd Hypotheekfonds)

4.85.

De Vereniging c.s. stelt dat een contractuele grondslag voor kosten bemiddelaar of verzekeringsadviseur ontbreekt en dat om die reden de hiervoor door de consument betaalde bedragen moeten worden terugbetaald. Niet eerder dan in de De Ruiter-overzichten worden deze kosten door SRLEV genoemd. De consument is daarvoor niet, althans niet op duidelijke en begrijpelijke wijze over deze kosten geïnformeerd, aldus de Vereniging c.s. De Vereniging c.s. betwist het standpunt van SRLEV dat de kosten voor de bemiddelaar zijn begrepen in het verschil tussen de bruto premie en de investeringspremie.

4.86.

SRLEV voert aan dat de 'kosten bemiddelaar of verzekeringsadviseur' een benaming is die weliswaar pas met de invoering van de Modellen De Ruiter is geïntroduceerd, maar kosten betreft die SRLEV van aanvang af op grond van het contract in rekening bracht. De in de waarde-overzichten na 2008 vermelde kosten zijn verwerkt conform dit model en komen qua benaming niet steeds overeen met de bewoordingen in de contractdocumentatie, een andere conclusie is aan dat verschil

niet te verbinden. Maar deze kosten zijn steeds in rekening gebracht als onderdeel van de kosten die worden betaald uit het verschil tussen de premie en de investeringspremie. De verschuldigheid daarvan is neergelegd in artikel 1 en 2 Reglement jo artikel 1 Kostenoverzicht bij het Verzekerd Hypotheekfonds in de contractdocumentatie van [eiser 1]. Door SRLEV zijn daarnaast geen extra kosten voor bemiddelaar of verzekeringsadviseur ingehouden, zodat het verwijt niet terecht is, aldus SRLEV.

4.87.

De rechtbank volgt de toelichting van SRLEV dat de aanduidingen van kostenposten in de contractdocumentatie niet steeds gelijk lopen met de benaming van kosten in de nadien voorgeschreven Modellen De Ruiters, zodat aan het enkel niet voorkomen van een bepaalde kostenbenaming in de contractdocumentatie niet de conclusie verbonden kan worden dat daarvoor geen contractuele grondslag bestaat. De Vereniging c.s. betwist weliswaar dat voor 2008 de kosten bemiddelaar of verzekeringsadviseur zijn begrepen in het verschil tussen de bruto premie en de investeringspremie, maar baseert dit eigenlijk op het niet vermeld zijn van die kosten. Dat deze kosten feitelijk wel degelijk van aanvang af (samen met andere kosten) werden betaald uit het verschil tussen de premie en investeringspremie, is aldus niet (voldoende gemotiveerd) betwist en neemt de rechtbank als vaststaand aan. Verder is onbetwist dat inhouding en hoogte van dit verschil contractueel is overeengekomen in de bepalingen die SRLEV noemt. De rechtbank komt dan ook tot het oordeel dat de kosten bemiddelaar of verzekeringsadviseur weliswaar niet separaat genoemd staan in de contractdocumentatie van het Verzekerd Hypotheekfonds, maar onder de post genoemd in artikel 1 en 2 Reglement jo artikel 2 van het Kostenoverzicht in de contractdocumentatie van [eiser 1] vallen. De rechtbank gaat ervan uit dat ook in contractdocumentatie van voor en na 1998, in welk jaar het contract van [eiser 1] is gesloten, eenzelfde artikel is opgenomen omdat door de Vereniging c.s. niet concreet is gewezen op het ontbreken daarvan. Daarmee is een contractuele grondslag voor deze kosten gegeven.

4.88.

Uit het voorgaande volgt dat de vorderingen van de Vereniging c.s. onder XIII., XIV., XV., LIV., LV., LVI. en LVII. zullen worden afgewezen.

Kosten bemiddelaar (Swiss Life Belegspaarplan)

4.89.

De Vereniging c.s. stelt dat de kosten bemiddelaar in het geheel niet genoemd zijn in de contractdocumentatie en evenmin in de De Ruiters-overzichten, zodat deze niet in rekening gebracht hadden mogen worden. Het is zeker dat de tussenpersoon/bemiddelaar altijd een vergoeding heeft ontvangen, dus het kan niet anders dan dat deze kosten wel zijn gemaakt door SRLEV en vervolgens door haar bij de consument in rekening zijn gebracht, zonder dat hiervoor een contractuele grondslag bestaat, aldus de Vereniging c.s. SRLEV heeft hiertegenover aangevoerd dat deze benaming eerst met de Modellen De Ruiters is geïntroduceerd zodat het niet vreemd is dat een specifieke contractuele bepaling met deze benaming ontbreekt. De kosten bemiddelaar vallen contractueel onder de post 'inhouding op de premie'. Onder deze post is de verschuldigheid ervan overeengekomen, aldus SRLEV. De rechtbank volgt SRLEV in haar redenering nu deze niet (voldoende) inhoudelijk is betwist door de Vereniging c.s. Zo heeft de Vereniging c.s. niet aangevoerd dat SRLEV naast de post 'inhouding op de premie' een bedrag aan kosten bemiddelaar heeft ingehouden of tot een hoger bedrag dan als inhouding op premie contractueel toegestaan. De redenering van de Vereniging c.s. steunt volledig op het niet in de contractdocumentatie voorkomen van kosten met dezelfde benaming, maar dat is te kort door de bocht.

Aankoopkosten (Swiss Life Belegspaarplan)

4.90.

De Vereniging c.s. verwijt SRLEV dat zij een deel van de aankoopkosten zonder contractuele grondslag in rekening heeft gebracht. Er is steeds precies 0,5% aan aankoopkosten over de gehele betaalde jaarpremie gerekend (zo blijkt uit de jaaroverzichten van 2008 en 2012 van [eiser 2]) terwijl overeengekomen is dat alleen aankoopkosten over het gedeelte van de premie dat wordt geïnvesteerd verschuldigd zijn. Hierbij verwijst de Vereniging c.s. naar blad 7 van de toelichting van Holland Hypotheek Groep (productie 22 E bij dagvaarding) en naar pagina 9 van de toelichting bij een in 1999 afgesloten verzekering van Swiss Life Belegspaarplan (productie 36B productie Vereniging c.s.). Volgens de Vereniging c.s. dient de onduidelijkheid voor rekening van SRLEV te komen.

4.91.

SRLEV heeft in eerste instantie in haar conclusie van antwoord aangevoerd dat sprake is van een vergissing. Dit blijkt volgens haar ook uit de Toelichting waarin juist staat vermeld dat de aankoopkosten worden berekend over de betaalde premie (en dus niet over de aankoopwaarde). Bij conclusie van dupliek heeft SRLEV aangevoerd dat de Vereniging c.s. de toelichting die tot 1999 is gebruikt, onjuist leest. Weliswaar staat achter aankoopkosten tussen haakjes de tekst '(0,5% van de aankoopwaarde)' maar uit de zinnen ervoor blijkt welk percentage van de premie werd belegd. Bij pleidooi heeft SRLEV

benadrukt dat overeengekomen is dat een vast percentage van de premie wordt ingehouden voor eerste kosten en aankoopkosten en dat de 0,5% aankoopkosten daarvan onderdeel uitmaakt. Hierdoor is het volgens SRLEV niet van belang hoe deze kosten, waaronder de aankoopkosten, nu exact berekend worden.

4.92.

De rechtbank overweegt dat, anders dan SRLEV aanvoert, uit artikel 4.1 van de door haar in geding gebrachte Toelichting niet blijkt dat de aankoopkosten worden berekend over de betaalde premie. Dit geldt wel voor de eerste kosten: in artikel 4.1 van die Toelichting staat duidelijk dat de eerste kosten worden verrekend door een percentage van de betaalde premie in te houden. Vervolgens staat er in dit artikel van die Toelichting dat de premie onder aftrek van deze eerste kosten en 0,5% kosten voor aankoop van beleggingseenheden de investeringspremie is. Daarmee staat in die Toelichting niet opgenomen hoe de 0,5% wordt berekend. Dit staat dus alleen in de andersluidende toelichting, die bij de offerte aan [eiser 2] is verstrekt en waarnaar door de Vereniging c.s. wordt verwezen, over de uitleg waarvan partijen het eens zijn, namelijk dat hierin staat dat de aankoopkosten 0,5% van de aankoopwaarde beslaan. Toch zal de rechtbank hieraan niet het door de Vereniging c.s. gewenste gevolg verbinden. De Vereniging c.s. gaat er bij pleidooi namelijk ten onrechte vanuit dat dit punt doorslaggevend kan zijn los van de vraag of het nu te bespreken verweer over de uitleg van de overeenkomst op dit punt slaagt of niet. De rechtbank volgt SRLEV in haar verweer dat uit de opbouw van het product en de uitleg daarbij in de contractdocumentatie, ook zoals die door de Vereniging c.s. in geding is gebracht, voor de consument duidelijk blijkt dat de investeringspremie de eerste vijf jaar een bepaald vaststaand percentage besloeg, afhankelijk van de looptijd van de verzekering (bij een looptijd van 29 jaar is dat bijvoorbeeld 69%). Na deze periode wordt ieder jaar steeds een vast percentage van 97,5% van de premie aangewend voor het doen van investeringen (aankopen), zo staat uitdrukkelijk vermeld in beide toelichtingen. Daaruit volgt dat SRLEV na vijf jaar een vast percentage van 2,5% van de premie mocht inhouden voor eerste kosten en aankoopkosten. Een andere uitleg verdraagt zich niet met de contractueel overeengekomen vaststaande percentages van de premie waarmee geïnvesteerd werd, te weten 97,5% na de eerste vijf jaar en daarvoor een vast percentage afhankelijk van de looptijd van de verzekering. Indien de uitleg van de Vereniging c.s. wordt gevolgd, dan zou SRLEV verplicht worden een hoger percentage aan investeringspremie aan te wenden voor het aankopen van beleggingseenheden en zouden deze vaste percentages niet meer vast maar variabel worden en dat is nu juist uitdrukkelijk niet overeengekomen. De rechtbank is dan ook van oordeel dat aan de bewoordingen '0,5% van de aankoopwaarde' niet de door de Vereniging c.s. gewenste uitleg kan worden gegeven.

4.93.

Niet gesteld of gebleken is dat SRLEV de overeengekomen percentages van de premie niet heeft ingezet voor het aankopen van investeringseenheden of anders gezegd dat SRLEV na de eerste vijf jaar niet in totaal steeds 2,5% aan eerste kosten (waaronder de kosten bemiddelaar) en aankoopkosten heeft ingehouden op de premie zodat werd geïnvesteerd met steeds 97,5% van de betaalde premie. Zo blijkt uit het jaaroverzicht over 2008 van [eiser 2] dat op de betaalde premie van € 1.965,72 een bedrag van in totaal € 49,20 is ingehouden aan eerste kosten en aankoopkosten (respectievelijk € 39,36 en € 9,84). Dit bedrag van € 49,20 is (afgerond) 2,5% van de betaalde premie.

4.94.

Het voorgaande leidt tot een afwijzing van de vorderingen XXXI., XXXII., XXXIII., LXXVII., LXXVIII., LXXIX. en LXXX.

4.95.

Bij pleidooi is door de Vereniging c.s. verzocht bij afwijzing van de in het voorgaande punt genoemde vorderingen, haar in de gelegenheid te stellen zich uit te laten over de vraag of de hier spelende bedingen vernietigd dienen te worden op grond van artikel 6:233 onder a BW. Dit verzoek geeft niet (rechtstreeks) een recht aan de Vereniging c.s. zich nader hierover uit te laten, omdat er geen vordering ter zake is ingesteld en de goede procesorde zich ertegen verzet dat in dit stadium van de procedure de eis nog wordt vermeerderd en/of de grondslag daarvan wordt gewijzigd. De rechtbank ziet ook geen aanleiding tot ambtshalve toetsing. Partijen hebben al uitgebreid gedebatteerd over toetsing van een aantal specifieke bepalingen in de algemene voorwaarden van het Swiss Life Belegspaarplan aan de Richtlijn 93/13. De rechtbank heeft uit dit debat en de inhoud van de verdere processtukken de noodzakelijke gegevens — feitelijk en rechtens — voorhanden en uit die gegevens geen aanwijzingen die er op wijzen dat sprake zou kunnen zijn van oneerlijke bedingen en dus ook geen aanleiding tot het nemen van nadere instructiemaatregelen.

Hoogte kosten: ontbreken wilsovereenstemming/onvoldoende inlichten

4.96.

De Vereniging c.s. verwijt SRLEV dat over de hoogte van bepaalde kosten geen wilsovereenstemming bestond en dat SRLEV de afnemers onvoldoende heeft ingelicht over de hoogte daarvan. SRLEV heeft zich ongerechtvaardigd verrijkt en/of de bedragen zijn onverschuldigd betaald, aldus de Vereniging c.s. Het gaat bij het Verzekerd Hypotheekfonds om de hoogte van de investeringskosten en/of administratiekosten en/of beheerkosten en/of premie overlidensrisicoverzekering

en/of eerste kosten en/of switchkosten. Bij het Swiss Life Belegspaarplan gaat het om de hoogte van de te betalen premie voor de overlijdensrisicoverzekering en/of de wijzigingskosten. Door SRLEV is betwist dat de hoogte van deze kosten niet overeengekomen is en dat zij de afnemers ten aanzien daarvan onvoldoende heeft ingelicht.

Hoogte kosten binnen het Verzekerd Hypotheekfonds

4.97.

De rechtbank merkt op dat de Vereniging c.s. weliswaar in haar petitum specifieke kosten noemt waarvan de hoogte niet overeengekomen zou zijn of waarover SRLEV haar afnemers onvoldoende zou hebben ingelicht, maar dat de Vereniging c.s. heeft verzuimd in de dagvaarding of bij conclusie van repliek een onderbouwing per door haar genoemde kostenpost te geven, daar waar het gaat om het Verzekerd Hypotheekfonds, terwijl door SRLEV is betwist dat de hoogte daarvan niet zou zijn overeengekomen. Uit de onderbouwing die de Vereniging c.s. wel geeft, leidt de rechtbank af dat ook voor de Vereniging c.s. de hoogte (of de wijze van berekening) van de afzonderlijke kostenposten afdoende blijkt uit de contractdocumentatie (zie punt 122 en 262 van de dagvaarding). Voor wat betreft de premie overlijdensrisicoverzekering, is het verwijt dat de Vereniging c.s. maakt gelijk aan de uitwerking van het verwijt bij het Swiss Life Belegspaarplan, dat hierna wordt behandeld. De overwegingen en de beslissing van de rechtbank die daar staan opgenomen, gelden ook hier. De wijze van berekening van de hoogte van de premie overlijdensrisicoverzekering bij het Verzekerd Hypotheekfonds volgt uit artikel 5 Reglement, artikel 3 Overzicht Kosten en het Kostenoverzicht overlijdensrisicodekking. De vorderingen ingesteld onder XVI., XVII., XVIII., XIX., LVIII., LIX., LX. en LXI. zullen worden afgewezen omdat de Vereniging c.s. haar verwijten ten aanzien van de hoogte van de door haar genoemde kostenposten in het product Verzekerd Hypotheekfonds (die door SRLEV worden betwist) onvoldoende heeft onderbouwd.

Hoogte kosten — algemeen (Swiss Life Belegspaarplan)

4.98.

De rechtbank zal in het navolgende ingaan op de verwijten die de Vereniging c.s. maakt over het ontbreken van wilsovereenstemming over de hoogte van concreet door haar genoemde kosten, te weten de overlijdensrisicopremie en de hoogte van de wijzigingskosten.

Hoogte kosten overlijdensrisicopremie (Swiss Life Belegspaarplan)

4.99.

De Vereniging c.s. stelt dat SRLEV hoge kosten voor de overlijdensrisicopremie inhield terwijl er geen wilsovereenstemming was over de hoogte daarvan. De handelwijze van SRLEV is te meer onjuist omdat in 2012 SRLEV bij [eiser 1] vrijwel de gehele inleg heeft gebruikt voor de premie overlijdensrisicoverzekering ad € 1.927,63 (en dit ook bij anderen gebeurd is). Deze premie is nog fors verder gestegen en het is dan ook misleidend dat SRLEV de premie als 'laag' heeft bestempeld in de Toelichting. De door dit onrechtmatig handelen van SRLEV geleden schade moet worden berekend op gelijke wijze als in de zaak Stichting Koersplan de weg Kwijt, aldus de Vereniging c.s.

SRLEV bestrijdt onrechtmatig te hebben gehandeld en voert aan dat de wijze van berekening van de overlijdensrisicopremie duidelijk kenbaar is uit de contractdocumentatie en verder in overeenstemming is met de geldende regelgeving.

4.100.

Anders dan de Vereniging c.s. tot uitgangspunt neemt, is niet vereist dat de exacte hoogte van de overlijdensrisicopremie wordt genoemd in de contractdocumentatie. Dit is bij een universal life product zoals het Swiss Life Belegspaarplan ook niet mogelijk (bij een vast verzekerd bedrag bij overlijden) omdat de hoogte van de overlijdensrisicopremie afhankelijk is van de hoogte van de opgebouwde waarde aan beleggingen (en de leeftijd van de consument). Uit artikel 2 lid 2 sub h Riav 1994 en 1998 volgt niet dat dit niet is toegestaan. Wel moet de wijze van berekening van deze premie in alle gevallen voldoende duidelijk blijken uit de contractdocumentatie en dat is het geval. Dit blijkt immers uit artikel 4.5 van de Toelichting en vanaf 1999 blijkt dit uit de door SRLEV bij conclusie van dupliek in punt 233 tot en met 237 genoemde contractdocumentatie. Voor zover de Vereniging c.s. in dit verband wil betogen dat de prijs voor het product behoort tot de essentialia en dus niet in algemene voorwaarden kan worden bepaald, faalt dit. Het is rechtens toegestaan de berekeningswijze van de overlijdensrisicopremie in de algemene voorwaarden uit te werken. Voor de rechtbank volgt uit genoemde contractdocumentatie dat de consument redelijkerwijs moest begrijpen dat de hoogte van de overlijdensrisicopremie afhankelijk was van enerzijds leeftijd en anderzijds het verschil tussen het verzekerd bedrag en de opgebouwde waarde, zodat de hoogte van deze premie jaarlijks steeds wisselde en dat over deze wijze van berekening van de overlijdensrisicopremie wilsovereenstemming is bereikt. Van een leemte in de overeenkomst is dan ook geen sprake. Dat aan overlijdensrisicopremie hoge bedragen zijn ingehouden, levert geen onrechtmatig handelen of wanprestatie van SRLEV op, maar vloeit voort uit de bijzondere kenmerken van de producten zoals overeengekomen en de marktontwikkelingen. Het

enkele gebruik van het woord 'laag' in de Toelichting is onvoldoende om tot een ander oordeel te leiden.

Wijzigingskosten (Swiss Life Belegspaarplan)

4.101.

De Vereniging c.s. stelt dat bij de wijzigingskosten als genoemd in artikel 1 van de Algemene verzekeringsvoorwaarden de hoogte van deze kosten niet is genoemd, zodat daarover geen wilsovereenstemming is bereikt. SRLEV heeft dit betwist onder verwijzing naar artikel 4.3. van de Toelichting. De rechtbank oordeelt dat in het door SRLEV genoemde artikel in de Toelichting de hoogte van de wijzigingskosten vermeld staat, zodat het verwijt van de Vereniging c.s. niet opgaat.

Overige vorderingen ten aanzien van de kosten in beide producten

4.102.

Door de Vereniging c.s. is een aantal verklaringen voor recht ten aanzien van de kosten in beide producten gevorderd, te weten de vorderingen ingesteld onder I., II., XLIV. en XLV. (voor het Verzekerd Hypotheekfonds) en onder XX., XXI., LXIV. en LXV. (voor Swiss Life Belegspaarplan). Het betreft in feite twee gevorderde verklaringen voor recht, die steeds gelijkkluidend zijn voor beide producten en die zowel voor de Vereniging als voor [eiser 1] en [eiser 2] zijn ingesteld. De eerste vordering is een verklaring voor recht dat door SRLEV onvoldoende duidelijk en onvolledige informatie over de kosten die aan het product zijn verbonden en de invloed daarvan op het te behalen eindresultaat is verschaft. Deze verklaring voor recht is, zoals SRLEV terecht aanvoert, te onbepaald om te kunnen worden toegewezen, te meer daar ten aanzien daarvan ook andere meer specifieke vorderingen zijn ingesteld, die hiervoor zijn beoordeeld en zijn afgewezen.

4.103.

De tweede vordering is een verklaring voor recht die inhoudt dat op SRLEV de verplichting rustte om haar wederpartijen te waarschuwen tegen het bijzondere risico dat door de hoogte van de kosten en wijze waarop deze in rekening worden gebracht, de mogelijkheid bestond dat het voorgespiegelde kapitaal niet uitgekeerd zou kunnen worden en dat SRLEV deze verplichting niet is nagekomen. Volgens de Vereniging c.s. konden de afnemers (onder wie [eiser 1] en [eiser 2]) op basis van de gegeven informatie geen inschatting maken over het totaal aan ingehouden kosten en premie, de invloed daarvan op het te behalen resultaat en de wisselwerking tussen het opgebouwde vermogen en de (wisselende) hoogte van de bepaalde kosten. Ook was volgens de Vereniging c.s. onvoldoende duidelijk hoe de kosteninhoudingen zich verhielden tot de betaalde premie. SRLEV heeft betwist dat haar ten aanzien daarvan een verwijt kan worden gemaakt. De rechtbank overweegt dat door de Vereniging c.s. geen specifieke kostenpost is genoemd die niet contractueel is overeengekomen en/of waarvan de hoogte of de wijze van berekening niet was overeengekomen, zoals uit voorgaande overwegingen in dit vonnis blijkt. Ook bij deze vordering geldt dat destijds de indirecte transparantie de norm was en dat de afnemer via voorbeeldberekeningen over het totaal aan de premie en ingehouden kosten, en de invloed daarvan op het resultaat werd geïnformeerd. Voor zover onder het gevorderde onder de punten II., XXI., XLV. en LXV. ook het hefboom- en inteereffect valt, is daarop al afzonderlijk door de rechtbank beslist. Voor het aannemen van een verdergaande informatieplicht naast de daar vastgestelde informatie- en waarschuwingsplicht voor het risico van het hefboom- en inteereffect, ziet de rechtbank geen grond. Uit de contractdocumentatie is voldoende duidelijk dat de premie overlijdensrisicoverzekering en bepaalde kosten (mede) afhankelijk is gesteld van de waardeopbouw en gedurende de looptijd van de verzekering in hoogte fluctueert.

4.104.

Voor zover de Vereniging c.s. aan enige vordering ten aanzien van kosten nog ten grondslag heeft willen leggen dat op SRLEV een verdergaande, aanvullende informatieplicht rustte, staan de vereisten van het Van Leeuwen-arrest, met name het voorspelbaarheidsvereiste, daaraan in de weg.

De conclusie is dan ook dat de vorderingen van de Vereniging c.s. ingesteld onder I., II., XX., XXI., XXXVIII., XXXIX., XL., XLI., XLIV., XLV., LXIV., LXV., LXXXV., LXXXVI., LXXXVII. en LXXXVIII. worden afgewezen.

Overtreding Code Rendement & Risico

4.106.

[eiser 2] verwijt SRLEV dat zij op een aantal punten bij de aan hem uitgebrachte offerte de voorschriften van de CRR 1998 niet heeft opgevolgd, te weten:

1. Onjuiste voorbeeldrendementen;
2. Niet vermelden productrendement;
3. Onjuiste voorbeeldkapitalen;
4. Geen verplichte LET OPI tekst opgenomen in de offerte;
5. Geen juiste vermelding gebruikte historische gegevens voor de berekening van het historische fondsrendement;

[eiser 2] voert hiertoe het volgende aan. Vanaf april 1998 was SRLEV bekend met de inhoud van de CRR 1998 en

zodoende wist zij ook dat het bij deze punten om essentiële informatie ging die aan [eiser 2] had moeten worden medegedeeld. De verplichting om met juiste rendementen te werken gold bovendien ook onder de CRR 1997, zodat het verwijt onder nummer 5 van aanvang af (dus ook al onder de CRR 1997) onverkort geldt. Daarbij schreef de CRR 1997 voor dat de aanbieder het meetkundig gemiddelde diende te berekenen aan de hand van de historie van het fonds. Als het fonds nog geen 15 jaar bestond (zoals bij het Mixfonds dat [eiser 2] koos het geval was), dan moesten de reeksen worden aangevuld met 'de meest geëigende reeksen' en moest daarbij vermeld worden welke reeksen en voor welke jaren gebruikt zijn. Aan deze verplichting is niet door SRLEV voldaan, aldus nog steeds [eiser 2].

4.107.

SRLEV betwist dat de CRR 1998 van toepassing is op de offerte van [eiser 2]. De CRR 1998 is pas in werking getreden op 1 oktober 1998 en de offerte van [eiser 2] dateert van 17 september 1998. Dat SRLEV bij het uitbrengen van de offerte aan [eiser 2] van de inhoud van de CRR 1998 op de hoogte was, maakt niet dat de offerte al aan de CRR 1998 moest voldoen. De verwijten dat de polis niet voldoet aan de CRR 1997 zijn onterecht: de voorbeeldpercentages in de offerte zijn vastgesteld op basis van meetkundig berekende gemiddelden, waarbij SRLEV verwijst naar pagina 5 van de offerte (productie 29 bij conclusie van antwoord) en het door haar (bij akte rectificatie) overgelegde overzicht van de gehanteerde rendementspercentages. SRLEV handhaaft dat zij heeft voldaan aan de vereisten die golden onder de CRR 1997.

4.108.

De rechtbank overweegt dat bekendheid van SRLEV met de CRR 1998 niet maakt dat de offerte van [eiser 2] aan de vereisten van deze versie moet voldoen. In de CRR 1998 is immers uitdrukkelijk voor een ingangsdatum gekozen, te weten 1 oktober 1998 zodat verzekeraars tot die datum de tijd hadden om hun contractdocumentatie (en interne processen) hierop aan te laten sluiten. De rechtszekerheid voor de verzekeraars verzet zich ertegen een aanvullende plicht aan te nemen om al vóór de inwerkingtreding van de CRR 1998 daaraan te moeten voldoen; een dergelijke plicht konden zij niet voorzien. De offerte van [eiser 2] dateert van voor 1 oktober 1998 zodat hierop de CRR 1997 van toepassing is. Hieruit volgt dat de verwijten genoemd in overweging 4.106 onder 1 tot en met 4 geen verdere bespreking behoeven. De rechtbank komt nu toe aan het verwijt dat de offerte niet voldoet aan de vereisten die de CRR 1997 daaraan stelt. Door SRLEV is het overzicht overgelegd met historische voorbeeldrendementen op basis waarvan zij is gekomen tot een gemiddeld percentage van het gerealiseerde rendement (naar beneden bijgesteld) zoals opgenomen in de offerte. Dit overzicht is vervolgens (bij pleidooi) niet inhoudelijk betwist door [eiser 2], zodat de rechtbank van de juistheid van de stelling van SRLEV op dit punt uitgaat. Daarbij is het de rechtbank niet gebleken dat het overzicht niet voldoet aan de vereisten die de CRR 1997 stelt aan de opstelling van het rekenvoorschrift (zie de laatste pagina van de CRR 1997 waarin deze vereisten staan vermeld). In de offerte van [eiser 2] staat dat de percentages berekend zijn over de afgelopen twintig jaar en wel vanaf de oprichtingsdatum van een fonds op basis van de werkelijk gerealiseerde rendementen en voor oprichtingsdatum op basis van de gepubliceerde rendementen van vergelijkbare beleggingen. Deze tekst is in lijn met hetgeen de CRR 1997 hiervoor verplicht stelt. De CRR 1997 schrijft immers voor dat indien geen, onvoldoende lange of onvoldoende relevante statistieken beschikbaar zijn, op een voor de consument begrijpelijke wijze dient te worden toegelicht hoe de gebruikte voorbeeldpercentages zijn gekozen. Aan deze verplichting heeft SRLEV voldaan. Het verwijt van [eiser 2] is dan ook onterecht. Dit leidt tot een afwijzing van de vordering van [eiser 2] onder LXXV.

Causaal verband

4.109.

Partijen zijn het erover eens dat de vraag naar het causaal verband in verband met de omvang van de schade niet thuishoort in deze collectieve procedure en voor wat betreft [eiser 1] en [eiser 2] thuis hoort in een eventuele schadestaatprocedure. SRLEV voert evenwel ook als verweer aan dat de vorderingen moeten stranden omdat er geen causaal verband bestaat tussen de vermeende informatieverwijten en de beslissingen van de verzekernemers. Dit verweer betreft de vraag of sprake is van een *conditio sine qua non*-verband (hierna: *csqn*-verband), een vereiste in de vestigingsfase van een onrechtmatige daad. Is dit verband niet aanwezig, dan zou alsnog de vordering ten aanzien van het hefboom- en inteereffect daarop stranden. De rechtbank zal dit verweer thans beoordelen.

4.110.

SRLEV voert hiervoor het volgende aan. De bewijslast voor genoemd causaal verband rust volgens haar vol op de Vereniging c.s. De door de Vereniging c.s. aangehaalde jurisprudentie is niet van toepassing: zo ging in het Levob Bank-arrest om effectenleaseproducten waarbij het risico van een restschuld bestond en die zonder tussenpersoon werden verkocht. SRLEV acht niet aannemelijk dat de door de Vereniging c.s. verlangde informatie afnemers ervan zou hebben weerhouden voor de producten te kiezen. Ter onderbouwing hiervan voert zij aan dat de afnemers van de producten welbewust kozen voor een beleggingsproduct, inclusief de kansen en de risico's die daaraan waren verbonden. Eén van de beleggingsrisico's is dat bij tegenvallende beleggingsresultaten de waarde van de verzekering reduceert tot nul. Zonder nadere motivering, die volgens SRLEV ontbreekt, is niet aannemelijk dat een persoon die bereid is dit risico te nemen, het

product niet zou hebben afgesloten enkel vanwege het risico op het hefboom- en inteereffect. Dit effect kan immers alleen in uitzonderlijke omstandigheden en bij extreme koersdalingen daadwerkelijk een materieel effect hebben op de waardeontwikkeling van de verzekering. Bovendien is het effect in vergelijking met de effecten van het beleggingsrisico zeer beperkt. Daarbij kan het effect bij positieve marktontwikkelingen ook voordeel opleveren. Verder geldt volgens SRLEV dat de alternatieven voor de producten, te weten een unit linked verzekering en een beleggingsrekening met een losse overlijdensrisicoverzekering, te onaantrekkelijk waren. Anders dan bij de producten kon de consument dan niet profiteren van de rendementen op beleggingen en de fiscale voordelen van beleggen. Juist het gunstige fiscale regime was vaak een van de redenen een beleggingsverzekering te sluiten. Daarbij was de combinatie van beleggen en verzekeren in een beleggingsverzekering in de regel goedkoper; de risicopremie daarbij is afgestemd op de benodigde dekking, in tegenstelling tot de premie voor een losse overlijdensrisicoverzekering die daarom in de regel hoger zal zijn. Een losse annuïtair dalende of lineair dalende overlijdensrisicoverzekering zal bij tegenvallende beleggingsresultaten vaak leiden tot onderverzekering, dus zeker in gevallen van vermogensopbouw met als doel aflossing van een hypothecaire geldlening niet dezelfde mate van zekerheid bieden als de producten.

Voor [eiser 1] geldt verder dat hij juist bewust is overgestapt van een spaarhypothek naar Verzekerd Hypotheekfonds, dus bewust heeft gekozen voor beleggen met een aanzienlijke lastenverlaging en alleen bij dit product kon hij profiteren van fiscale voordelen en exact op het beleggingsrendement toegesneden overlijdensrisicopremie. Voor [eiser 2] geldt verder dat hij het product koos in verband met de aanschaf van een nieuwe woning, dus per definitie enig financieel product nodig had om vermogen op te bouwen ter zekerheid van de geldverstrekker met een overlijdensrisicodekking. [eiser 2] was bewust bezig met de hoogte van het te verzekeren overlijdensrisico: bij hem is gesproken van bedragen van f 400.000,- en f 340.000,-. Beiden zouden hoe dan ook voor de producten hebben gekozen als het meest aantrekkelijk, aldus SRLEV. Voor zover [eiser 2] en [eiser 1] nadeel hebben geleden, is dit inmiddels weggenomen met de compensatieregeling.

4.111.

De Vereniging c.s. bestrijdt dit. Volgens de Vereniging c.s. moet in een collectieve procedure bij de beantwoording van de vraag of onrechtmatig gehandeld is worden geabstraheerd van bijzondere omstandigheden aan de zijde van de personen in wiens belang de procedure is gestart omdat een andere opvatting de toepassing van artikel 3:305a BW onaanvaardbaar zou beperken, waarbij zij verwijst naar jurisprudentie van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2009:BH2162 (het Levob-arrest) en ECLI:NL:HR:2015:3399 (Ponzi-zwendel)). De Vereniging c.s. stelt dat in lijn met deze jurisprudentie moet worden aangenomen dat het csqn-verband aanwezig is. De regels omtrent informatieplichten hebben als doel de consument te behoeden voor het lichtvaardig aangaan van de beleggingsverzekeringen. De regels beogen bescherming te bieden tegen het gevaar dat de consument onvoldoende geïnformeerd een beslissing neemt over het al dan niet afsluiten van de beleggingsverzekering onder bepaalde voorwaarden. Dit gevaar heeft zich verwezenlijkt. Indien SRLEV wel aan haar informatie- en waarschuwingsverplichting had voldaan, zou de consument de verzekering niet, althans niet onder dezelfde voorwaarden hebben afgesloten. Doorslaggevend voor de beslissing om de verzekering af te sluiten is het te verwachten eindkapitaal. De Vereniging c.s. wijst erop dat SRLEV met de manier waarop de producten werden aangeboden juist ook de risicomijdende consument aantrok, die normaliter niet zou beleggen in aandelen of financiële instrumenten. Verder waren de fiscale voordelen van de producten door het daarbij behorende strakke fiscale keurslijf praktisch nihil, terwijl de waarde van de polis nagenoeg altijd onder de normale fiscale vermogensvrijstelling bleef. Eventueel fiscaal voordeel werd bovendien volledig teniet gedaan door de hoge inhoudingen. Per saldo waren afnemers zo in vrijwel alle gevallen met de producten duurder uit dan met een beleggingsrekening en een aanvullende losse overlijdensrisicoverzekering als alternatief. Indien [eiser 1] had geweten dat hij ook bij gemiddeld positieve rendementen toch een reële kans liep de gehele inleg te verliezen en geen opgebouwde waarde te hebben ter aflossing van zijn hypotheek, zou hij de overeenkomst niet zijn aangegaan. Ook voor [eiser 2] geldt dit, hij zou dan hebben gekozen voor bijvoorbeeld een spaarhypothek met wellicht iets hogere maandlasten, maar wel met zekerheid dat hij zijn doel van hypotheekaflossing zou bereiken.

4.112.

De rechtbank oordeelt als volgt. Voor het csqn-verband is voldoende dat vast komt te staan dat indien de afnemers de verlangde informatie over het risico van het hefboom- en inteereffect hadden gekregen, zij met een redelijke mate van waarschijnlijkheid van contractsluiting (zoals geoffreerd) hadden afgezien. Volledige zekerheid daarover is niet vereist voor het aannemen van een csqn-verband. De vraag die beantwoord moet worden is wat de afnemers zouden hebben gedaan als zij wel geïnformeerd waren over het hefboom- en inteereffect: hadden zij de beleggingsverzekering dan ook afgesloten zoals aan hen geoffreerd of hadden zij deze niet of onder andere voorwaarden afgesloten? Indien met redelijke mate van waarschijnlijkheid van dit laatste sprake is (indien geïnformeerd hadden zij niet of onder andere voorwaarden de beleggingsverzekering afgesloten), is het csqn-verband aanwezig.

4.113.

Vast staat dat de afnemers bij aangaan van de overeenkomsten ten aanzien van de producten niet bekend waren met het hefboom- en inteereffect. Vast staat dat dit een aan de producten met een vast verzekerd bedrag bij overlijden inherent

bijzonder risico is, dat juist van invloed is op de waardeopbouw. Vast staat eveneens dat het hefboom- en inteereffect bij een vast verzekerd bedrag bij overlijden na een tegenvallende koersontwikkeling kan leiden tot het deels of geheel 'opeten' van de opgebouwde waarde, ook als nadien positieve rendementen behaald worden, zoals in de praktijk ook is gebleken. Vast staat verder dat vermogensopbouw van wezenlijk belang was voor de afnemers van de producten. Zoals SRLEV zelf bij haar verweer ook aanstipt, was voor de afnemers bij het maken van een keuze voor een financieel product de mate van zekerheid omtrent de vermogensopbouw die het product biedt een belangrijke factor. Juist die zekerheid is bij de producten van SRLEV waarbij een vast bedrag bij overlijden is verzekerd door het hefboom- en inteereffect gecompromitteerd. Of de verzekeringnemers voor deze producten (waarbij een vast bedrag bij overlijden wordt verzekerd) zouden hebben gekozen als ze volledig waren geïnformeerd over het hefboom- en inteereffect, valt moeilijk met zekerheid te zeggen, maar dat het niet aannemelijk is dat de verlangde informatie de afnemers er van zou hebben weerhouden (in dezelfde vorm) voor de producten te kiezen, zoals SRLEV stelt, valt evenmin te zeggen. Gegeven de onbekendheid met het bijzondere risico en de mogelijke negatieve gevolgen ervan, ligt niet zonder meer voor de hand dat evengoed voor de producten (in deze vorm) zou zijn gekozen, ook al was in het betreffende tijdsbestek in zwang om te willen profiteren van de kansen van beleggen en de fiscale voordelen daarvan. Daarbij speelt mee dat de alternatieven in vergelijking met de producten grotere zekerheid boden ten aanzien van de vermogensopbouw. Ook qua kosten is die keuze niet zonder meer evident, immers ook volgens de eigen stellingen van SRLEV waren de producten niet in alle gevallen voor de consument goedkoper dan het alternatief. Het verweer van SRLEV dat er geen causaal verband bestaat tussen de informatieverwijten en de beslissingen van de verzekeringnemers en de vorderingen reeds daarom moeten stranden, faalt derhalve. Ook in geval van [eiser 1] en [eiser 2] gaat dit op. De rechtbank stelt dan ook vast dat met redelijke mate van waarschijnlijkheid de afnemers niet of niet onder dezelfde voorwaarden een beleggingsverzekering zouden hebben gesloten indien zij waren geïnformeerd over het risico van het hefboom- en inteereffect. Er bestaat daarmee een causaal verband (in de zin van csqn-verband) tussen het niet informeren over het hefboom- en inteereffect en de beslissingen van de verzekeringnemers.

Verjaring vorderingen [eiser 1] en [eiser 2]/ te laat geklaagd

4.114.

Volgens SRLEV moeten de vorderingen van [eiser 1] en [eiser 2] worden afgewezen, omdat deze zijn verjaard dan wel omdat zij te laat hebben geklaagd. Zij voert hiertoe het volgende aan. Zowel [eiser 2] als [eiser 1] zijn door middel van bepaalde waarde-overzichten bekend geworden met de gegevens waaruit zij de vermeende gebreken hadden ontdekt of moeten ontdekken. Voor [eiser 2] was dat het aan hem verstrekte waarde-overzicht van 10 juni 2003 althans het waarde-overzicht van februari 2009, voor [eiser 1] was dat het waarde-overzicht van april 2008. Volgens SRLEV bleek uit genoemde waarde-overzichten, door de vergelijking van de waarde per begin en eind van het jaar en het voorbeeldkapitaal, de invloed van de kosten en de premie op het rendement of hadden [eiser 1] en [eiser 2] in elk geval onderzoek naar de beweerde gebrekkigheid van de prestaties moeten doen. Ook golden [eiser 2] en [eiser 1] vanaf dat moment als bekend met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon. Vanaf dat moment zijn volgens SRLEV dus de klachttermijn en de verjaringstermijn gaan lopen. [eiser 1] en [eiser 2] hebben beide voor het eerst pas in juli 2014 geklaagd, derhalve niet binnen bekwame termijn in de zin van artikel 6:89 BW. SRLEV stelt hierdoor in haar belangen te zijn geschaad. Zo blijkt voor bewijslevering de tussenpersoon die [eiser 2] destijds heeft geholpen niet meer beschikbaar te zijn en heeft de tussenpersoon die [eiser 1] destijds heeft geholpen het adviesdossier niet meer beschikbaar. Ook heeft SRLEV haar producten niet meer kunnen aanpassen om de schade te beperken. Ook de verjaringstermijn van vijf jaren was in juli 2014 reeds voltooid, aldus nog steeds SRLEV.

4.115.

[eiser 1] en [eiser 2] betwisten het standpunt van SRLEV gemotiveerd. SRLEV heeft zelf in oktober 2008 aan haar afnemers bericht dat zij in onderhandeling was met de collectieve belangenorganisaties en laten weten dat zij de afnemers zou gaan informeren over compensatie in de individuele gevallen. SRLEV kondigde in 2009 aan te verwachten in 2010 afnemers te kunnen informeren over hun individuele compensatieberekening, maar heeft dat uiteindelijk pas in 2013 gedaan. Van bekendheid met de tekortkoming en de schade was pas sprake nadat de afnemers van SRLEV de individuele compensatieberekening op grond van de compensatieregeling ontvingen, derhalve voor [eiser 1] bij bericht van 27 maart 2013 en voor [eiser 2] bij bericht van 4 maart 2013. Pas toen is de klacht- en/of verjaringstermijn gaan lopen. [eiser 1] heeft vervolgens op 11 februari 2014 zijn eerste klachtbrief geschreven en daarin de verjaring gestuit. Pas nadat hij zijn dossier bij ConsumentenClaim had laten beoordelen is hem vervolgens in 2014 duidelijk geworden hoe hij is gedupeerd en dat hij hiervoor niet afdoende is gecompenseerd. [eiser 2] heeft op 7 september 2013 een afkoopwaarde gevraagd en na ontvangst daarvan laten weten op 19 november 2013 de overeenkomst te willen beëindigen. Begin 2014 is hem de waarde uitgekeerd, vervolgens heeft hij een deskundige ingeschakeld om zijn zaak te laten beoordelen. Daarna is SRLEV door ConsumentenClaim (voor [eiser 2]) aansprakelijk gesteld bij brief gedateerd op 28 juli 2014 en door SRLEV ontvangen op 30 juli 2014. Per juli 2014 was bij beiden de verjaringstermijn nog niet voltooid en beiden hebben dus binnen bekwame termijn geklaagd. Ook heeft SRLEV van de termijn waarbinnen is geklaagd geen nadeel ondervonden; zij heeft hiervoor onvoldoende gesteld. Daarbij had SRLEV gezien de kritische maatschappelijke discussie rekening moeten houden met

claims en minstens vanaf 2008 reden moeten zien haar bewijspositie veilig te stellen. Dat haar door het late klagen de mogelijkheid is ontnomen de Polis aan te passen snijdt geen hout; ook na ontvangst van concrete klachten paste zij voor geen van de klagers de producten aan, maar verwees hen enkel naar de compensatieregeling.

4.116.

Het verweer van SRLEV slaagt niet, op de volgende gronden. Daarbij zal de rechtbank het partijdebat volgen door geen onderscheid te maken tussen de aanvang van de klachttermijn enerzijds en de verjaringstermijn anderzijds.

4.117.

De vraag of binnen bekwame termijn is geklaagd, moet worden beantwoord aan de hand van weging van alle betrokken belangen en alle relevante omstandigheden, waaronder de vraag of SRLEV nadeel lijdt door de lengte van de door [eiser 2] en [eiser 1] in acht genomen klachttermijn. Verder is de onderhavige situatie weliswaar niet zonder meer gelijk te stellen met die waarop het arrest van HR 8 februari 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BY4600) is gewezen, maar bestaat op relevante punten wel gelijkenis. Zo heeft SRLEV te gelden als professionele en bij uitstek deskundige aanbieder van complexe financiële producten, terwijl bij de afnemer doorgaans een zodanige professionaliteit en deskundigheid ontbreken. Dit brengt mee dat de afnemer niet zonder meer op de hoogte behoort te zijn van het bestaan van de hiervoor aanwezig geoordeelde bijzondere zorgplicht van SRLEV, terwijl hij, indien hij daarvan wel op de hoogte is, in beginsel ervan mag uitgaan dat de verzekeraar die zorgplicht jegens hem naleeft. Het niet naleven van de zorgplicht is derhalve niet een tekortkoming van SRLEV die de afnemer zonder meer behoort op te merken. Op hem rust dan ook pas op grond van art. 6:89 BW een onderzoekplicht met betrekking tot de vraag of SRLEV de zorgplicht jegens hem heeft nageleefd, indien hij van die zorgplicht op de hoogte is en gereede aanleiding heeft te veronderstellen dat SRLEV daarin kan zijn tekortgeschoten.

4.118.

De uit genoemde waarde-overzichten blijkende omstandigheid dat de waardeopbouw van het product achterblijft bij de verwachtingen of het beoogde eindkapitaal, wijst niet zonder meer op een tekortschieten van SRLEV. Deze enkele omstandigheid behoeft voor de consument dan ook in beginsel niet een reden voor onderzoek te zijn. Dit geldt eens te meer nu uit de waarde-overzichten niet aanstonds duidelijk wordt dat dit gevolg is van iets anders dan de, niet in de risicosfeer van SRLEV liggende, factor van de heersende marktomstandigheden. Vanaf het moment dat de consument, eventueel na (deskundig) onderzoek, bekend is geworden met het tekortschieten door SRLEV in haar zorgplicht, of daarmee redelijkerwijs bekend had moeten zijn, dient hij terzake op de voet van art. 6:89 BW binnen bekwame tijd te protesteren. Daarbij moet hem een redelijke termijn voor beraad worden gegund. Terecht menen [eiser 2] en [eiser 1] dat de verjaringstermijn en/of klachttermijn (in elk geval) niet eerder zijn aangevangen dan nadat zij de individuele compensatieberekening hadden ontvangen. Pas met de daarmee verkregen informatie werd het voor hen mogelijk te onderzoeken of in ieders individuele geval reden was tot het aanhangig maken van een klacht. Ook voor het (doen) verrichten van dat onderzoek kwam aan [eiser 2] en [eiser 1] nog een redelijke termijn toe. Gezien de ingewikkeldheid van de producten en de eveneens complexe exercitie om de individuele klacht in kaart te brengen is die termijn vrij ruim. Daartegenover bestond voor SRLEV reeds vanwege de gesprekken die zij toen voerde met belangenstichtingen over een compensatieregeling, vanaf in elk geval oktober 2008 reden rekening te houden met eventuele claims van afnemers en dus aanleiding haar bewijspositie veilig te stellen en schadebeperkende maatregelen te nemen. Zij heeft vervolgens na haar aankondiging in 2009 dat er een compensatieregeling zou komen nog ruim 3 jaar laten verstrijken voordat zij de individuele compensatieberekening toezond in maart 2013. Dat SRLEV heeft nagelaten in die ruim 3 jaar tijd maatregelen te nemen ter schadebeperking of om haar bewijspositie veilig te stellen, komt voor haar rekening. Dat zij in genoemde belangen is geschaad als gevolg van het tijdsverloop van maart 2013 tot februari 2014 respectievelijk juli 2014 is onvoldoende gemotiveerd gesteld en is niet aannemelijk. Toepassing van de in de vorige overweging genoemde toets bij de belangenafweging moet tot de conclusie leiden dat [eiser 1] per 11 februari 2014 en [eiser 2] per 30 juli 2014 binnen bekwame termijn hebben geklaagd. Ook de verjaringstermijn kan niet eerder zijn aangevangen dan met de ontvangst van de individuele compensatieberekeningen in maart 2013, zodat in juli 2014 nog geen sprake kan zijn van voltooide verjaring.

4.119.

Dit betekent dat er voor toewijzing van de door [eiser 1] en [eiser 2] gevorderde veroordeling tot vergoeding van schade als gevolg van het hefboom- en inteereffect (zijnde één van de verwijten die in de dagvaarding opgenomen stonden), op te maken bij staat en te vermeederen met rente, niets meer in de weg staat. Het gevorderde onder LXII. en LXXXIX. zal dan ook worden toegewezen.

Onerlijke bedingen in algemene voorwaarden van het Swiss Life Belegspaarplan?

4.120.

De Vereniging c.s. stelt dat artikel 7 lid 3 van de algemene voorwaarden Swiss Life (versie tot 1 januari 2001) Belegspaarplan alsmede artikel 7 lid 1 en 2 aanvullende voorwaarden Swiss Life Belegspaarplan 2001 moeten worden

aangemerkt als oneerlijke bedingen in de zin van Richtlijn 93/13 en daarom buiten toepassing moeten worden verklaard. De vorderingen XXXIV., XXXV., XXXVI. en XXXVII. (Vereniging) alsmede de vorderingen LXXXI., LXXXII., LXXXIII. en LXXXIV. ([eiser 2]) zien op dit verwijt. De rechtbank merkt op dat de Vereniging c.s. geen verkochte beleggingsverzekeringen heeft aangetroffen van vóór 1997, zodat de rechtbank voorbij zal gaan aan hetgeen summier onder punt 580 conclusie van repliek over de inwerkingtreding van Richtlijn 93/13 is gesteld.

4.121.

Artikel 7 lid 1 en 3 Algemene voorwaarden Swiss Life Belegspaarplan (versie tot 1 januari 2001) luidt als volgt:

“7. Kosten

7.1. Kostenverrekening

Gedurende de looptijd van de verzekering vindt aan het begin van elke maand verrekening plaats van de voor die maand verschuldigde kosten voor het in de hoofdverzekering begrepen overlijdensrisico, de beheerkosten, de administratiekosten, de incassokosten en eventuele wijzigingskosten.

Deze kosten worden verrekend door onttrekking van aan de verzekering toegewezen beleggingseenheden en wel naar evenredigheid van de waarde in guldens van de beleggingseenheden in elk fonds.

7.3. Kostenherziening

De maatschappij behoudt zich het recht voor de kosten, zoals in 7.1. vermeld alsmede de switchkosten te herzien als de omstandigheden daartoe naar haar mening aanleiding geven. De verzekeringnemer wordt van een herziening schriftelijk in kennis gesteld onder opgave van redenen.

Artikel 7 lid 1 en lid 2 Aanvullende voorwaarden Swiss Life Belegspaarplan 2001 luidt als volgt:

7. Herziening van kosten en investeringsdelen

7.1.

De maatschappij past de administratiekosten en incassokosten aan als de CBS Consumenten Prijs Index, werknemers met laag inkomen (CPI) 10% of meer is gewijzigd ten opzichte van de CPI die gold bij de meest recente vaststelling van deze kosten (1996);

7.2.

De maatschappij kan de kosten voor het overlijdensrisico, de fondsbeheerkosten, de switchkosten, de administratiekosten, de incassokosten en de wijzigingskosten alsmede de in 6.1. en 6.2. genoemde investeringsdelen herzien als de omstandigheden daartoe naar haar mening aanleiding geven.

Vanaf januari 2004 luidt de bepaling in de Aanvullende Voorwaarden Swiss Life Belegspaarplan als volgt:

7.1.

De maatschappij past de administratiekosten en incassokosten aan als de CBS Consumenten Prijs Index, alle huishoudens (CPI) 10% of meer is gewijzigd ten opzichte van de CPI die gold bij de meest recente vaststelling van deze kosten (2003);

7.2.

De maatschappij kan de kosten voor het overlijdensrisico, de fondsbeheerkosten, de switchkosten, de administratiekosten, de incassokosten en de wijzigingskosten alsmede de in 6.1. en 6.2. genoemde investeringsdelen herzien als de omstandigheden daartoe naar haar mening aanleiding geven.”

4.122.

De Vereniging c.s. stelt dat de bedingen 7.3 (versie tot januari 2004) en 7.1 en 7.2 (versie vanaf januari 2004) als oneerlijk moeten worden aangemerkt en daarom buiten toepassing moeten worden verklaard. De Vereniging c.s. voert daartoe onder meer het volgende aan.

Het gaat om bedingen die onder de reikwijdte van Richtlijn 93/13 vallen, waarover niet afzonderlijk is onderhandeld en die niet kunnen worden aangemerkt als kernbedingen, alhoewel het voor de afnemers om essentiële informatie gaat. De bedingen geven SRLEV de mogelijkheid om eenzijdig de kosten te verhogen, zonder dat in het beding is opgenomen onder welke omstandigheden SRLEV tot verhoging zou mogen overgaan. Ook is niet opgenomen hoe de verhoging wordt vastgesteld, met welk bedrag mag worden verhoogd en volgens welk mechanisme. Met andere woorden: SRLEV geeft zichzelf carte blanche. Voor de afnemers is op geen enkele wijze in te schatten hoe de verhoging zal plaatsvinden, hoe vaak en met welke bedragen. Reeds deze onduidelijkheid en ongeclausuleerde bevoegdheid maken de bedingen niet

alleen onbegrijpelijk (de economische gevolgen zijn niet te overzien), maar tevens oneerlijk. De Vereniging c.s. stelt dat de bedingen in strijd zijn met de goede trouw en het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoren, hetgeen betekent dat het oneerlijke bedingen zijn in de zin van Richtlijn 93/13. Daarbij verwijst de Vereniging c.s. naar de bedingen j) en l) van de bijlage bij Richtlijn 93/13.

4.123.

SRLEV bestrijdt dat de hiervoor genoemde bedingen als oneerlijk moeten worden aangemerkt. Daartoe voert zij onder meer het volgende aan.

De bedingen komen niet voor op de lijsten van de artikelen 6:236 en 6:237 BW en zijn dus niet per definitie onredelijk bezwarend, noch worden zij vermoed onredelijk bezwarend te zijn. Uiteraard kan dan nog worden getoetst of de bedingen onredelijk bezwarend zijn, gelet op de "aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden tot stand zijn gekomen, de wederzijdse belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval". Maar ook die toets kunnen de bedingen doorstaan, aldus SRLEV. SRLEV heeft voorts aangevoerd dat het gaat om indexatiebedingen die voldoen aan de door Richtlijn 93/13 daaraan gestelde eisen. Daarbij zijn de bedingen opgenomen in de bijlage bij Richtlijn 93/13 slechts indicatief. Ook als de bedingen niet als indexatiebeding zouden kunnen worden aangemerkt, vallen ze niet onder de reikwijdte van de door de Vereniging c.s. aangehaalde bedingen j) en l), aangezien de leverancier van financiële diensten zich het recht mag voorbehouden de aan de consument in rekening te brengen kosten te verhogen, mits daarvoor een geldige reden bestaat zonder dat de contractdocumentatie die reden hoeft te beschrijven, de verhoging zo spoedig mogelijk ter kennis wordt gebracht van de wederpartij en deze vrij is de overeenkomst onmiddellijk op te zeggen. Aan die voorwaarden is volgens SRLEV voldaan. De geldige reden is de noodzaak voor SRLEV om bij de vaak (zeer) lange looptijd de kosten aan te kunnen passen aan de inflatie. Daarbij kan volgens SRLEV geen sprake zijn van een oneerlijk beding omdat bij een verhoging aan administratie- en incassokosten van respectievelijk € 0,97 en € 0,58 per maand, geen sprake is van een beding dat leidt tot een aanzienlijke verstoring van het evenwicht in de overeenkomst ten nadele van de consument. Ten slotte doet SRLEV een beroep op verjaring van de hier besproken vordering betreffende de bedingen.

4.124.

De rechtbank overweegt als volgt. Een beding in algemene voorwaarden is ingevolge artikel 6:233 sub a BW vernietigbaar indien het, gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden tot stand zijn gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend is voor de wederpartij. Artikel 6:233 sub a BW moet worden uitgelegd in overeenstemming met Richtlijn 93/13.

Artikel 3 lid 1 van Richtlijn 93/13 bepaalt dat een beding in een overeenkomst als oneerlijk wordt beschouwd indien het, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort. Oneerlijke bedingen zijn volgens artikel 1 van de bijlage bij de richtlijn (onder meer) bedingen die tot doel of gevolg hebben:

- (i) de verkoper te machtigen zonder geldige, in de overeenkomst vermelde reden eenzijdig de voorwaarden van de overeenkomst te wijzigen;
- (j) te bepalen dat de prijs van de goederen wordt vastgesteld op het ogenblik van levering, dan wel de verkoper van de goederen of de dienstverrichter het recht te verlenen zijn prijs te verhogen, zonder dat de consument in beide gevallen het overeenkomstige recht heeft om de overeenkomst op te zeggen, indien de eindprijs te hoog is ten opzichte van de bij het sluiten van de overeenkomst bedongen prijs.

4.125.

De rechtbank zal het verjaringsverweer van SRLEV onbesproken laten, omdat dit niet kan afdoen aan de hier aan te nemen verplichting tot ambtshalve richtlijnconforme toetsing van onder het bereik van de Richtlijn 93/13 vallende bedingen.

4.126.

Partijen zijn het er over eens dat de bedingen die volgens de Vereniging c.s. als oneerlijk moeten worden aangemerkt, bedingen zijn waarover niet afzonderlijk is onderhandeld en die niet kunnen worden aangemerkt als kernbeding. Richtlijn 93/13 is dus van toepassing, zodat artikel 6:233 BW hier richtlijnconform dient te worden uitgelegd.

4.127.

Uit het arrest van de Hoge Raad van 21 april 2017 (ECLI:NL:HR:2017:773) volgt dat eerst moet worden nagegaan of de bedingen in strijd met de goede trouw een aanzienlijke verstoring van het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen veroorzaken ten nadele van de consument, met name doordat als gevolg van de bedingen diens uit de wettelijke bepalingen voortvloeiende rechtspositie in daartoe voldoende ernstige mate wordt aangetast. Deze beoordeling dient plaats te vinden naar het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst, waarbij moet worden gezien welke gevolgen de bedingen voor de consument kunnen hebben en waarbij alle omstandigheden rond het sluiten van de overeenkomst in acht moeten worden genomen, zoals de overige inhoud en aard van de overeenkomst.

4.128.

Ten aanzien van de overige inhoud en aard van de overeenkomst acht de rechtbank hier de volgende vaststellingen van belang. De bedingen zijn opgenomen in een vaak langlopende verzekeringsovereenkomst, waarbij de waardeopbouw mede wordt beïnvloed door de hoogte van de kosten. Een verhoging van de kosten gaat ten koste van de waardeopbouw. De aangevochten bedingen maken verhoging mogelijk van de administratiekosten, incassokosten, kosten voor overlijdensrisico, de (fonds-)beheerkosten, de wijzigingskosten en de kosten voor investering. De bedingen bestrijken daarmee het voornaamste deel van alle kosten die aan het product verbonden zijn. Door het aan de producten inherente eerder beschreven hefboom- en inteereffect werkt kostenverhoging versterkt door, ten nadele van de consument. Voor wat betreft de switchkosten en wijzigingskosten geldt dat bij het sluiten van de overeenkomst de flexibiliteit van de producten werd benadrukt door SRLEV en een belangrijk kenmerk van het product was (zo stelt SRLEV immers zelf in de procedure) terwijl een verhoging van de switch- en/of wijzigingskosten deze flexibiliteit juist ten nadele van de consument beperkt.

4.129.

Naar het oordeel van de rechtbank veroorzaken de bedingen een aanzienlijke verstoring van het evenwicht ten nadele van de consument. Het volgende is daartoe, mede in het licht van de vorige rechtsoverweging, redengevend. De aangevochten bedingen geven SRLEV het recht om eenzijdig de kosten te verhogen zonder dat in de bedingen is opgenomen onder welke omstandigheden SRLEV tot verhoging zou mogen overgaan, hoe de verhoging wordt vastgesteld of met welk bedrag dan wel volgens welk mechanisme de kosten mogen worden verhoogd. De bedingen geven SRLEV het recht om een onbeperkte verhoging door te voeren, waarvoor zij in de versies van voor 2001 bovendien geen reden hoefde te hebben anders dan dat de omstandigheden naar de mening van SRLEV aanleiding voor de verhoging gaven. In de versies van na 2001 hoefde er ook geen reden te zijn voor wijziging van de kosten. Alleen bij de administratiekosten en incassokosten was aanpassing weliswaar alleen toegestaan als de CBS Consumenten Prijs Index met 10% of meer gewijzigd is ten opzichte van die van 1996, maar bleef ongeclausuleerd tot welk bedrag of volgens welk mechanisme deze kosten mochten worden verhoogd. Zonder deze bedingen zou op grond van het Burgerlijk Wetboek SRLEV niet het recht hebben eenzijdig en ongeclausuleerd de hoogte van de kosten ten nadele van de consument aan te passen. Reeds de uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeiende verplichting de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij in acht te nemen, verzet zich tegen een dergelijk eenzijdig en ongeclausuleerd recht voor SRLEV. Evenmin kan er redelijkerwijs van worden uitgegaan dat de (normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde) consument de bedingen zou hebben aanvaard, indien daarover afzonderlijk, op eerlijke en billijke wijze was onderhandeld. Temeer niet omdat, zoals uit de eerdere overwegingen in dit vonnis volgt, op SRLEV bij die onderhandelingen de plicht zou rusten de consument te informeren over en te waarschuwen voor het risico van het hefboom- en inteereffect. Als gevolg van de bedingen wordt de positie van de consument in voldoende ernstige mate aangetast. Dat SRLEV feitelijk een niet ongebruikelijke en relatief beperkte verhoging heeft doorgevoerd, doet hier niet aan af. Het gaat immers om de gevolgen die de bedingen voor de consument kunnen hebben.

4.130.

SRLEV voert nog aan dat de bedingen prijsindexatiebedingen zijn die op grond van artikel 1 onder I en artikel 2 onder d van de bijlage bij Richtlijn 93/13 zijn uitgezonderd van de indicatieve lijst. Dit verweer faalt reeds omdat voor deze uitzondering is vereist dat de wijze waarop de prijs wordt aangepast expliciet beschreven is in het beding. Dit laatste ontbreekt in de aangevochten bedingen: er staat niet in hoe de prijzen worden aangepast.

4.131.

Op grond van het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat de aangevochten bedingen in strijd met de goede trouw een aanzienlijke en ongerechtvaardigde verstoring opleveren van het evenwicht in de zin van artikel 3 lid 1 Richtlijn 93/13, en dus moeten worden aangemerkt als oneerlijke bedingen in de zin van artikel 6:233 sub a BW.

4.132.

Gevolg van de vaststelling dat genoemde bedingen oneerlijk zijn in de zin van de Richtlijn 93/13, is dat de rechtbank op grond van artikel 6:233 BW gehouden is de betreffende bedingen te vernietigen (HR 21 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:773 r.o. 3.5.1.). Dit betekent dat op de voet van het bepaalde in artikel 3:53 lid 1 BW deze bedingen in de rechtsverhouding tussen partijen niet gelden en dat de kosten en inhoudingen op de voet van deze bedingen als onverschuldigd betaald hebben te gelden althans terugbetaald moeten worden, een en ander zoals de Vereniging c.s. vordert voor recht te verklaren en SRLEV niet afzonderlijk heeft bestreden.

Het voorgaande leidt er toe dat de vorderingen XXXIV., XXXV. en XXXVII., alsmede LXXXI., LXXXII. en LXXXIV. zullen worden toegewezen. Nu deze vorderingen worden toegewezen, worden de vorderingen XXXVI. en LXXXIII. afgewezen omdat (afzonderlijk) belang bij toewijzing onvoldoende is gesteld of gebleken.

Vordering Vereniging c.s. ex artikel 843a Rv

4.133.

De Vereniging c.s. vordert (samengevat) voorwaardelijk, namelijk indien SRLEV niet vrijwillig bij conclusie na te noemen gegevens en/of stukken overlegt, dat SRLEV op grond van artikel 843a Rv wordt verplicht de navolgende bescheiden over te leggen (een afschrift te verstrekken) althans ter inzage te geven: de offerteprogrammatuur voor de producten Verzekerd Hypotheekfonds en Swiss Life Belegspaarplan, zoals deze in de loop der jaren is gebruikt plus een beschrijving van de werking van de genoemde programmatuur. Bij dupliek heeft de Vereniging c.s. het gevorderde beperkt tot de offerteprogrammatuur met beschrijving, zoals die in 1996 en 1997 door SRLEV is gebruikt voor de offerte uitgebracht aan [eiser 1] en [eiser 2], te weten respectievelijk versie 1297 (D) en versie 0996 (D). Bij pleidooi heeft de Vereniging c.s. aangegeven dat op haar exhibitievordering, waaraan SRLEV niet vrijwillig heeft voldaan en die onvoorwaardelijk is geworden, niet eerder dan bij eindvonnis hoeft te worden beslist.

4.134.

De Vereniging c.s. stelt rechtmatig belang te hebben bij afgifte of inzage van de offerteprogrammatuur met beschrijving van de werking om daarmee vast te stellen op welke wijze de door SRLEV gebruikte voorbeeldrendementen tot stand zijn gekomen en aldus te kunnen onderbouwen dat SRLEV met rekenkundig berekende rendementen werkte in haar offertes en om duidelijkheid te krijgen over welke kosten SRLEV inhield, op welke wijze de kosten werden verrekend en op welke wijze het vermogen door deze kosteninhouding werd beïnvloed. Zij wil met de gevraagde bescheiden de exacte gevolgen van het fata morgana-effect voorrekenen en de hoogte vaststellen van de verschillende kosten die op de polissen werden ingehouden.

Het belang van [eiser 1] en [eiser 2] ligt er verder nog in om met de programmatuur en de beschrijving ervan berekeningen te maken afgestemd op hun persoonlijke situatie ter onderbouwing van hun schade, aldus de Vereniging c.s.

4.135.

SRLEV meent dat de vordering moet worden afgewezen, dit (onder meer) wegens gebrek aan belang, omdat de Vereniging c.s. met de gevraagde programmatuur niet kan aantonen wat zij wil. De programmatuur kan namelijk niets meer dan offertes maken, maar toont geen berekeningen. Voor een offerte moeten de variabelen ingevuld worden van gewenst eindkapitaal of gewenste premie, de looptijd, het verzekerde bedrag, een constant rendementspercentage, de begin- en einddatum, persoonlijke gegevens van de afnemer en de gewenste dekking. In de rekenregels van de programmatuur zijn de in rekening te brengen kosten verwerkt, maar die rekenregels zijn niet uitgebreid in de programmatuur weergegeven.

4.136.

De rechtbank stelt voorop dat artikel 843a Rv drie cumulatieve voorwaarden verbindt aan de toewijsbaarheid van een vordering tot overlegging van stukken: 1) degene die de vordert, dient op het moment dat hij de vordering instelt een rechtmatig belang te hebben, 2) het moet gaan om bepaalde bescheiden en 3) aangaande een rechtsbetrekking waarin de eiser of zijn rechtsvoorganger partij is.

4.137.

De vordering van de Vereniging c.s. moet stranden wegens het ontbreken van rechtmatig belang. Naar aanleiding van de uiteenzetting van SRLEV dat de gevraagde bescheiden niet de informatie tonen die de Vereniging c.s. zoekt, noch in de rekenregels noch anderszins, heeft de Vereniging c.s. bij pleidooi aangegeven dat het haar er om gaat kennis te nemen van de parameters die ten grondslag liggen aan de berekeningen, om inzichtelijk te krijgen welke kosten bij de berekeningen zijn meegerekend. De gevraagde bescheiden zelf geven die parameters niet, maar uit de stellingen van de Vereniging c.s. valt op te maken dat zij deze wil achterhalen door zelf berekeningen met de programmatuur te maken. Het zelf willen gebruiken van op een gegevensdrager vastgelegde software-programmatuur kan niet zonder meer worden aangemerkt als een rechtmatig belang bij de afgifte van een dergelijke gegevensdrager met software-programmatuur in de zin van artikel 843a Rv. Gelet op wat aan variabelen is in te vullen, is niet aannemelijk dat uit offerteberekeningen zichtbaar kan worden op welke wijze de voorbeeldrendementen waren berekend. Ook staat het hierboven gegeven afwijzende oordeel van de rechtbank over het fata morgana-effect reeds in de weg aan het aannemen van rechtmatig belang om de gevolgen daarvan voor te rekenen. Beide punten staan eveneens in de weg aan het aannemen van rechtmatig belang op het punt van de kosten. Evenmin hebben [eiser 2] en [eiser 1] vereist rechtmatig belang bij de vordering voor de onderbouwing van hun schade. Dit omdat niet valt in te zien hoe met eigen offerteberekeningen de voor de schadeberekening benodigde hypothetische situatie kan worden onderbouwd, waarin zij zouden hebben verkeerd indien de verwijten (voor zover de rechtbank die gegrond acht) achterwege waren gebleven. De conclusie is dan ook dat de vordering ex artikel 843a Rv van de Vereniging c.s. moet worden afgewezen.

Vordering SRLEV artikel 843a Rv

4.138.

SRLEV vordert in incident (samengevat) voorwaardelijk (indien de Vereniging c.s. niet alsnog vrijwillig het na te noemen stuk overlegt of ter griffie ter inzage deponereert en de rechtbank haar daarvoor geen processuele sanctie oplegt) dat zij op grond van artikel 843a Rv wordt verplicht het gehele PWC-rapport te overleggen of ter griffie ter inzage te deponeren. Door de Vereniging c.s. is het rapport niet alsnog overgelegd en de rechtbank heeft geen sanctie opgelegd, zodat de vordering onvoorwaardelijk is geworden. Bij pleidooi is door partijen verzocht niet eerder dan bij dit vonnis op deze vordering te beslissen. Gelet op het hetgeen is overwogen en beslist in dit vonnis heeft SRLEV geen belang (meer) bij het door haar gevorderde. Het PWC-rapport hield verband met de onderbouwing door de Vereniging c.s. van het door haar gestelde verwijt rond het crashrisico en het fata morgana-effect. Gelet op hetgeen op die punten door de rechtbank is overwogen en beslist in dit vonnis, waarbij de vorderingen die hiermee verband houden zijn afgewezen, heeft SRLEV geen belang (meer) bij het door haar in incident gevorderde.

Proceskosten in incident

4.139.

Omdat door beide partijen incidentele vorderingen ex artikel 843a Rv zijn ingesteld, die alle zijn afgewezen, zullen de proceskosten in incident worden gecompenseerd in die zin dat ieder van partijen de eigen kosten in incident draagt.

Vergoeding kosten vaststelling schade

4.140.

De Vereniging vordert een verklaring voor recht dat SRLEV 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. SRLEV heeft in haar conclusie van antwoord aangevoerd dat door de Vereniging geen enkele onderbouwing of specificatie is gegeven van de beweerdelijk gemaakte buitengerechtelijke kosten, anders dan een verwijzing naar het als productie bij de dagvaarding gevoegde deskundigenrapport over het crashrisico. Daarop heeft de Vereniging bij conclusie van repliek geen nadere onderbouwing of specificatie verstrekt. De rechtbank overweegt dat de Vereniging voor toewijzing van haar vordering onvoldoende (onderbouwd) heeft gesteld. Van de Vereniging had op zijn minst verwacht mogen worden dat zij een omschrijving gaf van de voor haar rekening verrichte buitengerechtelijke werkzaamheden. Nu deze ontbreekt, kan de rechtbank niet toetsen of en zo ja welke werkzaamheden zijn verricht en vooral of zij betrekking hebben op de toegewezen vorderingen of juist op vorderingen die zijn afgewezen. Wel staat vast dat de vorderingen betreffende het crashrisico, waarop het door de Vereniging genoemde rapport ziet, worden afgewezen. Dit brengt mee dat de Vereniging niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij een schadevordering heeft voor buitengerechtelijke kosten, althans dat zij niet aannemelijk heeft gemaakt dat de kosten waarvan de Vereniging vergoeding vordert (nader op te maken bij staat), niet betrekking hebben op verrichtingen waarvoor de proceskostenveroordeling wordt geacht een vergoeding in te sluiten (dan wel op afgewezen vorderingen). Vordering XLII. zal worden afgewezen.

Uitvoerbaarheid bij voorraad

4.141.

Bij pleidooi is door SRLEV gesteld dat de gevorderde uitvoerbaarheid bij voorraad niet toewijsbaar is, aangezien de ingestelde vorderingen naar hun aard niet bestemd zijn om ten uitvoer te worden gelegd. Hierop heeft de Vereniging c.s. geen verweer gevoerd. De rechtbank oordeelt dat de gevorderde verklaringen voor recht die worden toegewezen, niet uitvoerbaar bij voorraad verklaard kunnen worden omdat deze een declaratoir karakter hebben. De gevorderde (en hierna toe te wijzen) proceskostenveroordeling leent zich wel voor uitvoerbaarverklaring bij voorraad, zoals ook door SRLEV is erkend. De overige toegewezen vorderingen, zoals hierna vermeld, lenen zich naar de aard van het daarbij toegewezen en de overige omstandigheden naar het oordeel van de rechtbank niet voor een uitvoerbaar bij voorraadverklaring. Slotsom is dat alleen de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad wordt verklaard.

4.142.

Hiermee is de rechtbank bijna aan het einde gekomen van dit vonnis. Op een aantal vorderingen heeft zij nog niet beslist. Dit zijn de vorderingen XI., XII., XXIX., XXX., LII., LIII., LXXIV., LXXVI. (uitgezonderd de gevorderde proceskosten, de beoordeling daarvan volgt hierna). Deze vorderingen zijn te algemeen en onvoldoende concreet uitgewerkt door de Vereniging c.s. om te kunnen worden toegewezen. Ook overigens is al hetgeen verder nog door de Vereniging c.s. naar voren is gebracht, onvoldoende om tot (verdere) toewijzing van één van haar vorderingen te komen. Voor zover de Vereniging c.s. nog stellingen heeft ingenomen die niet door de rechtbank besproken worden, bestaat daartoe geen aanleiding omdat daaraan niet met voldoende mate van bepaaldheid een vordering is verbonden.

Proceskostenveroordeling

4.143.

De Vereniging c.s. vordert een volledige proceskostenveroordeling in verband met de complexiteit en aard van de zaak. De rechtbank ziet geen ruimte voor een dergelijke analoge toepassing van artikel 1019h Rv (dat restrictief wordt toegepast) en zal de proceskosten toewijzen conform het liquidatietarief.

4.144.

SRLEV zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. SRLEV vindt dat de Vereniging c.s. ten onrechte voor iedere eisende partij een afzonderlijke proceskostenveroordeling vordert (vorderingen XLIII., LXIII. en XC.) en stelt zich op het standpunt dat deze slechts één keer moet worden toegewezen. De rechtbank overweegt dat de Vereniging c.s. al bij dagvaarding alle vorderingen heeft onderbouwd met stellingen over Verzekerd Hypotheekfonds en Swiss Life Belegspaarplan als voorbeeldproducten en er later (na eisvermindering) voor gekozen heeft om de procedure te beperken tot die twee producten en voor alle drie procespartijen grotendeels gelijklopende vorderingen in te stellen. De verschillen tussen de voor de drie partijen ingestelde vorderingen zijn zo gering, dat dit niet rechtvaardigt dat SRLEV voor wat betreft het salaris van de advocaten driemaal in de proceskosten wordt veroordeeld. Voor de dagvaardingskosten en het griffierecht geldt dat deze posten maar één keer voor alle eisende partijen gezamenlijk gemaakt zijn, zodat deze kosten maar één keer voor hen tezamen worden toegewezen. Om die reden zal de rechtbank de proceskosten als volgt begroten en toewijzen en overigens afwijzen. De rechtbank begroot de proceskosten aan de zijde van de Vereniging c.s. op:

- dagvaarding € 93,80
- griffierecht € 608,00
- salaris advocaat € 1.808,00 (4,0 punten × tarief € 452,00)

Totaal € 2.509,80

De gevorderde nakosten en rente over de proceskosten zullen worden toegewezen, als hierna bepaald.

5. De beslissing

De rechtbank

In incident

5.1.

wijst de over en weer op grond van artikel 843a Rv ingestelde vorderingen af;

5.2.

bepaalt dat iedere partij in incident de eigen kosten draagt;

In de hoofdzaak

Ten aanzien van de Vereniging

5.3.

verklaart voor recht dat SRLEV bij het aanbieden van het product Verzekerd Hypotheekfonds waarbij een vast verzekerd bedrag bij overlijden was verzekerd, jegens haar particuliere wederpartijen onrechtmatig heeft gehandeld, door de particuliere wederpartijen niet voor te lichten over en te waarschuwen voor het hefboom- en inteereffect en de risico's van het hefboom- en inteereffect,

5.4.

verklaart voor recht dat SRLEV bij het aanbieden van het product Swiss Life Belegspaarplan waarbij een vast verzekerd bedrag bij overlijden was verzekerd, jegens haar particuliere wederpartijen onrechtmatig heeft gehandeld, door de particuliere wederpartijen niet voor te lichten over en te waarschuwen voor het hefboom- en inteereffect en de risico's van het hefboom- en inteereffect,

5.5.

verklaart voor recht dat artikel 7 lid 3 Algemene Voorwaarden Swiss Life Belegspaarplan (versies tot 2001) en de artikelen 7 lid 1 en lid 2 Aanvullende Voorwaarden Swiss Life Belegspaarplan (vanaf januari 2001) oneerlijke bedingen zijn in de zin van Richtlijn 93/13,

5.6.

vernietigt artikel 7 lid 3 Algemene Voorwaarden Swiss Life Belegspaarplan (versies tot 2001) en de artikelen 7 lid 1 en lid 2 Aanvullende Voorwaarden Swiss Life Belegspaarplan (vanaf januari 2001),

5.7.

verklaart voor recht dat aan SRLEV ten aanzien van de voor 1 januari 2004 verkochte Polissen Swiss Life Belegspaarplan de op grond van de vernietigde bedingen in rekening gebrachte verhoging van de administratiekosten en incassokosten onverschuldigd is betaald,

Ten aanzien van [eiser 1]

5.8.

verklaart voor recht dat SRLEV bij het aanbieden van het product Verzekerd Hypotheekfonds jegens [eiser 1] onrechtmatig heeft gehandeld, door hem niet voor te lichten over en te waarschuwen voor het hefboom- en inteereffect en de risico's van het hefboom- en inteereffect,

5.9.

veroordeelt SRLEV tot vergoeding van de door [eiser 1] geleden schade als gevolg van de onder 5.8 vastgestelde onrechtmatige daad, welke schade dient te worden opgemaakt bij staat en vereffend volgens de wet, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover,

Ten aanzien van [eiser 2]

5.10.

verklaart voor recht dat SRLEV bij het aanbieden van het product Swiss Life Belegspaarplan jegens [eiser 2] onrechtmatig heeft gehandeld, door hem niet voor te lichten over en te waarschuwen voor het hefboom- en inteereffect en de risico's van het hefboom- en inteereffect,

5.11.

verklaart voor recht dat artikel 7 lid 3 Algemene Voorwaarden Swiss Life Belegspaarplan een oneerlijk beding is in de zin van Richtlijn 93/13,

5.12.

vernietigt artikel 7 lid 3 Algemene Voorwaarden Swiss Life Belegspaarplan,

5.13.

verklaart voor recht dat SRLEV de op grond van de vernietigde bedingen in rekening gebrachte verhoging van de administratiekosten en incassokosten dient terug te betalen, vermeerderd met het misgelopen rendement over deze verhoging en de wettelijke rente daarover, vanaf de dag der betaling,

5.14.

veroordeelt SRLEV tot vergoeding van de door [eiser 2] geleden schade als gevolg van de onder 5.10 vastgestelde onrechtmatige daad, welke schade dient te worden opgemaakt bij staat en vereffend volgens de wet, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover,

Ten aanzien van de Vereniging c.s.

5.15.

veroordeelt SRLEV in de proceskosten, aan de zijde van de Vereniging c.s. tot op heden begroot op € 2.509,80, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de veertiende dag na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

5.16.

veroordeelt SRLEV in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat SRLEV 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 als bedoeld in art. 6:119 BW over de nakosten met ingang van veertien dagen na de betekening van dit vonnis tot aan de voldoening,

5.17.

verklaart dit vonnis wat betreft de onder 5.15 en 5.16 genoemde beslissingen uitvoerbaar bij voorraad,

5.18.

wijst het meer of anders gevorderde af.

Noot

Auteur: prof. dr. W.M.A. Kalkman

1. Inleiding

De onderhavige uitspraak is de derde in rij van uitspraken die betrekking hebben op collectieve acties die Vereniging Woekerpolis.nl met betrekking tot beleggingsverzekeringen is gestart tegen een aantal levensverzekeraars. De eerste uitspraak is gedaan door de Rechtbank Den Haag van 28 juni 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:7072 in de zaak Woekerpolis.nl/Aegon, gevolgd door de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 19 juli 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:5654, *PJ* 2017/135 in de zaak Woekerpolis.nl/Nationale-Nederlanden en de hier te bespreken uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland van 20 december 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:10528 (Woekerpolis.nl/SRLEV [voorheen Reaal]). Deze collectieve acties gaan in overwegende mate over verwijten van de Vereniging die zien op (i) het ontbreken van een contractuele grondslag voor en informatie over het verrekenen van kosten en inhoudingen (voor de dekking van het overlijdensrisico), (ii) het niet waarschuwen voor (a) het zogenoemde hefboom- en inteereffect, (b) het crash risico en (c) het fata morgana effect, (iii) het onnodig uitvoeren van effectentransacties (churning), en (iv) toepassing van de Richtlijn oneerlijke bedingen op onderdelen van de polisvoorwaarden van de aangeboden beleggingsverzekeringen. In deze annotatie zal ik de nadruk leggen op de verwijten onder (i) en (ii a). De vorderingen die zien op het crash risico, het fata morgana effect en churning, zijn door de Rechtbanken Den Haag, Rotterdam en Noord-Holland afgewezen. De toepassing van de Richtlijn oneerlijke bedingen heeft geen consequenties in de uitspraken van de Rechtbanken Den Haag (r.o. 2.249.-2.257.) en Rotterdam (r.o. 4.62.-4.80.), terwijl de Rechtbank Noord-Holland (r.o. 4.120.-4.132.) op één aspect (eenzijdige aanpassing door verzekeraar van kosten) aanneemt dat sprake is van een oneerlijk beding.

2. Een beleggingsverzekering is een overeenkomst van levensverzekering.

Voor een goede juridische duiding van het verrekenen van kosten en inhoudingen binnen de verzekering, is allereerst van belang goed in ogenschouw te nemen wat het juridisch karakter is van een beleggingsverzekering. In r.o. 2.1. en r.o. 4.37. neemt de rechtbank terecht tot uitgangspunt dat een beleggingsverzekering een benoemde overeenkomst is, te weten een overeenkomst van levensverzekering in de zin van art. 7:975 jo. 7:964 jo. 7:925 BW. Ook in het Europese recht wordt de beleggingsverzekering beschouwd als een overeenkomst van levensverzekering (een levensverzekering die is verbonden met beleggingsfondsen; zie bijlage bij de Eerste Richtlijn Levensverzekering (79/267/EEG) onder III). Wat onder het begrip overeenkomst van levensverzekering en meer in het bijzonder de beleggingsverzekering wordt verstaan, zal de Nederlandse rechter dan ook richtlijnconform moeten uitleggen. Door het HvJ EU is beslist dat de beleggingsverzekering *uitsluitend* een overeenkomst van levensverzekering is en géén andersoortige overeenkomst of een combinatie van overeenkomsten (in de vorm van een samengestelde overeenkomst). Zie in dit verband HvJ EU 1 maart 2012, C-166/11, ECLI:EU:C:2012:119 (Alonso/Nationale Nederlanden Vida Cia De Seguros y Reaseguros SAE en mijn annotatie bij Hof Den Bosch 2 mei 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:7072, *PJ* 2017/129, par. 3).

3. Voor de overeengekomen hoofddekking betaalt de verzekeringnemer één bruto premie.

Voor een verzekeringsovereenkomst, en dus ook voor een beleggingsverzekering als overeenkomst van levensverzekering, geldt op grond van art. 7:925 BW dat de verzekeraar zich tegen het genot van premie jegens de verzekeringnemer verbindt tot het doen van een of meer uitkeringen, waarbij geldt dat bij het sluiten van de overeenkomst voor partijen geen zekerheid bestaat of, wanneer en tot welk bedrag een uitkering zal moeten worden gedaan. De onzekerheid of, wanneer en tot welk bedrag een uitkering zal moeten worden gedaan, betreft het leven of de dood van de verzekerde persoon (art. 7:975 BW). In het geval van een beleggingsverzekering is de hoogte van de uitkering (verplichting van de verzekeraar) (mede) gerelateerd aan de waarde van participaties in een beleggingsinstelling, die de verzekeraar op eigen naam aanhoudt. Hiermee is het beleggingsrisico voor de verzekeringnemer, maar neemt hij niet zelf rechtstreeks deel in een beleggingsinstelling. Voor het geval aan de voorwaarden voor uitkering is voldaan, heeft de verzekeraar zich jegens de verzekeringnemer uitsluitend verbonden tot een uitkering in euro's. Het recht op de uitkering komt toe aan de begunstigde (art. 7:965 BW jo. art. 7:969 BW). De begunstigde kan de verzekeringnemer zijn of een derde, bijvoorbeeld een nabestaande. Een beleggingsverzekering keert uit bij overlijden of in leven zijn van de verzekerde. Deze uitkering bij overlijden of in leven zijn vormt de hoofddekking (in de zin van a.10 van Bijlage II van Richtlijn 92/96 EEG van 10 november 1992, Pb EG van 9 december 1992, L.360: hierna te noemen "Derde Levensrichtlijn" en van art. 2 lid 2 sub h Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers (hierna te noemen: Riav) 1994/1998). Voor deze hoofddekking bestaat de 'prijs' uit één bedrag: de bruto premie. Omdat de inhouding voor de dekking van het overlijdensrisico geïntegreerd onderdeel

is van de bruto premie voor de hoofddekking, hoeft (de hoogte van) deze inhouding niet afzonderlijk als onderdeel van de bruto premie vermeld te worden. De rechtbank neemt dit ook aan in r.o. 4.100, maar oordeelt naar mijn mening ten onrechte: “Wel moet de wijze van berekening van deze premie in alle gevallen voldoende duidelijk blijken uit de contractdocumentatie [...]”. Een dergelijke verplichting kan niet worden afgeleid uit de tekst en toelichting van art. 2 lid 2 onder h Riav 1994/1998 (zie ook Rb. Den Haag, r.o. 2.198 en Rb. Rotterdam r.o. 4.29).

4. In de bruto premie voor de hoofddekking, zijn de kosten evenals inhoudingen voor het overlijdensrisico verwerkt.

Zoals uit art. 7:925 BW voortvloeit, verbindt de verzekeraar zich uitsluitend tot het doen van een of meer uitkeringen. Dat is karakteristiek voor een verzekeringsovereenkomst en dus ook voor een levensverzekering of beleggingsverzekering. De verzekeringnemer betaalt hiervoor — net als bij andere type (levens)verzekeringen — uitsluitend één bruto premie aan de verzekeraar, hetgeen eveneens kenmerkend is voor een verzekeringsovereenkomst. Het begin van de overweging van de rechtbank in r.o. 2.1. dat de verzekeraar “verschillende kosten in rekening [brengt] bij de verzekerde en deze worden betaald uit de premie of uit het opgebouwde vermogen” is in het licht hiervan geen juiste vaststelling. De kosten zijn namelijk (al) een geïntegreerd onderdeel van de bruto premie, evenals de inhoudingen voor de dekking van het overlijdensrisico. De verzekeraar gebruikt deze premie om — op ieder moment — aan zijn overeengekomen uitkeringsverplichtingen jegens de verzekeringnemer en/of de begunstigde te kunnen voldoen. Het enige dat in rekening wordt gebracht bij de verzekeringnemer is de bruto premie.

5. De (pre)contractuele informatieverstrekking.

De rechtbank oordeelt terecht dat de Nederlandse implementatiewetgeving ter uitvoering van de Derde Levensrichtlijn (Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers — Riav 1994 en 1998) betrekking heeft op de “(pre)contractuele verhouding tussen de verzekeraar en de verzekeringnemer” en voorschriften bevat “voor het aanbod bij de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst” (r.o. 4.35 en 4.7.; in gelijke zin: Rb. Den Haag, r.o. 2.47.). Het doel van deze (op Europeesrechtelijke bepalingen gebaseerde) voorschriften is om de verzekeringnemer op basis van de daarin voorgeschreven precontractuele informatie te laten beslissen of hij gebonden wenst te worden door de prijs, prestatie en de voorwaarden waarover de verzekeraar de verzekeringnemer overeenkomstig deze voorschriften heeft geïnformeerd. In r.o. 4.8. oordeelt de rechtbank: “Destijds (tot 2008) werd algemeen onderschreven dat de informatieverstrekking over beleggingsverzekeringen het beste indirect kon geschieden aan de hand van voorbeeldkapitalen, waarin de factoren waarvan de uitkering afhankelijk was — waaronder de kosten — waren verdisconteerd. De gedachte was dat moest worden voorkomen dat de consument, door méér informatie dan over de prijs en de potentiële opbrengst, juist minder begrip zou krijgen voor de kenmerken en de werking van de producten. Gedetailleerde informatie over kosten en risicopremie zou volgens de toen geldende inzichten niet bijdragen aan de mogelijkheid voor de consument weloverwogen en geïnformeerd te kunnen kiezen. Vergelijkbaarheid van de verschillende verzekeringen, wat betreft prijs en opbrengst, stond destijds voorop. Deze wijze van informatieverstrekking wordt aangeduid als indirecte transparantie.” Opvallend is dat de rechtbank deze Nederlandse implementatiewetgeving aanduidt als “publiekrechtelijke regels” (zie onder meer r.o. 4.30., 4.67. en 4.77.). Die kwalificatie draagt mede het oordeel van de rechtbank over de ruimte voor extra privaatrechtelijke informatieverplichtingen op basis van redelijkheid en billijkheid in aanvulling op de regels die voortvloeien uit de implementatiewetgeving. De rechtbank stelt eerst vast dat zorgplichten in publiekrechtelijke regelgeving niet in de weg staan aan het aannemen van een verdere reikwijdte voor een in de precontractuele fase op een partij rustende, uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeiende, privaatrechtelijke bijzondere zorgplicht (zie r.o. 4.34.). Verder leidt de rechtbank uit de toelichting van de Riav 1994/1998 af dat de Riav in de optiek van de wetgever -volgens de rechtbank zonder enige beperking- ruimte biedt voor aanvullende, uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeiende normen (r.o. 4.35; zie ook Rb. Den Haag, r.o. 2.77.).

Met de weergegeven kwalificatie en lezing van de Riav 1994/1998, miskent de rechtbank echter dat de wetgever heeft beoogd met betrekking tot de wezenlijke kenmerken van de beleggingsverzekeringsovereenkomst (zoals premie, uitkering en de invloed van kosten en inhoudingen op het rendement en de uitkering, als een van de wezenlijke kenmerken) het volledige kader van (pre)contractuele informatieverplichtingen in de RIAV 1994/1998 neer te leggen. Hierbij geldt, dat slechts *de toepassing* van de informatieverplichtingen die voortvloeien uit de Riav worden beheerst door de eisen van redelijkheid en billijkheid. Redelijkheid en billijkheid creëren geen zelfstandige rechtsgrond voor daarop gebaseerde nieuwe informatieverplichtingen. Dit blijkt uit de toelichting op de Riav. De Minister schrijft namelijk: “Conform de regeling van 1994 betreft de onderhavige regeling de (pre)contractuele verhouding tussen verzekeraar en verzekeringnemer. Behalve door de Wtv 1993 (de Verzekeringkamer kan door middel van haar aanwijzingsrecht naleving van deze regeling bevorderen), wordt de toepassing van deze regeling beheerst door het burgerlijk recht, waarbij bijvoorbeeld ook de eisen van redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 BW) gelden.”

Ook uit de Parlementaire Geschiedenis volgt, dat de wetgever telkens beoogd heeft alle (pre)contractuele informatieverplichtingen met betrekking tot de wezenlijke kenmerken van de beleggingsverzekeringsovereenkomst in een duidelijk kader van toepassingsvoorschriften in de Nederlandse regelgeving vast te stellen ([Kamerstukken II 1997/98, 25600 IXB](#), 19, p. 3-4; *Stcrt.* 1998, 134, p. 8). De herhaaldelijke aanpassingen in de regelgeving die naar aanleiding van overleg met vertegenwoordigers van verzekeraars en consumenten zijn doorgevoerd, de introductie en herhaaldelijke aanpassingen in de zelfregulering via het Verbond van Verzekeraars ter uitvoering van de regelgeving, impliceren dat de algemene maatschappelijke opvattingen daarin ook steeds waren verdisconteerd. De regelgeving en de zelfregulering vormden aldus de weerslag van de destijds levende maatschappelijke opvattingen over de informatieverstrekking door verzekeraars aan hun verzekeringnemers. Aanvullende informatieverplichtingen op grond van de redelijkheid en billijkheid die verder reiken of anders zijn dan de wetgever ten aanzien van bepaalde aspecten, zoals in de bruto premie verwerkte kosten en inhoudingen, welbewust heeft overwogen en vastgesteld, zijn tegen die achtergrond niet aannemelijk (zie ook Rb. Den Haag, r.o. 2.80.-2.83. en Rb. Rotterdam, r.o. 4.18.-4.24.). Bovendien zou het aannemen van dergelijke aanvullende informatieverplichtingen niet in overeenstemming zijn met de Europeesrechtelijke voorschriften, zoals hierna uiteengezet zal worden.

6. Europees recht maakt geen relevant onderscheid tussen publiekrecht en privaatrecht.

De rechtbank gebruikt het onderscheid “publiekrecht” versus “privaatrecht” in r.o. 4.40. mede om te komen tot het oordeel dat op de verzekeraar een bijzondere zorgplicht rust die “vergelijkbaar [is] met de bancaire zorgplicht” (zie ook Rb. Den Haag, r.o. 2.92.-2.93.). De rechtbank vervolgt dan: “De bijzondere zorgplicht noopt tot het verstrekken van informatie over de relevante kenmerken en risico’s van de producten. Uit de bijzondere zorgplicht vloeit voort dat SRLEV informatie moet verstrekken over de aard en kenmerkende eigenschappen van de producten, om de verzekeringnemer, die niet beschikt over de bij SRLEV aanwezige professionaliteit en deskundigheid, in staat te stellen weloverwogen te kiezen of de producten bij zijn behoeften passen. Als bijzonder deskundig te achten aanbieder van beleggingsverzekeringen rust op SRLEV de verplichting om ten aanzien van de complexe producten die aan een breed publiek zijn aangeboden, zich adequaat de belangen de verzekeringnemers aan te trekken door — indien aan de orde — hen voldoende duidelijk te informeren over de aan de producten verbonden specifieke risico’s.” Dit citaat roept echter de volgende vraag op: waren deze aspecten niet al geregeld in de Nederlandse implementatiewetgeving ter uitvoering van de Derde Levensrichtlijn? De Riav 1994/1998 beoogden toch als “duidelijk kader in de regelgeving” te bewerkstelligen dat de consument duidelijke en nauwkeurige informatie zou ontvangen over de wezenlijke kenmerken van de hem aangeboden verzekeringen, zodat hij een geïnformeerde keuze kon maken of hij al dan niet gebonden wilde worden aan het aanbod van de verzekeraar en strekten dus mede tot bescherming van die consument?

Het onderscheid tussen “publiekrecht” en “privaatrecht” dat de rechtbank hier maakt, is bovendien niet terecht, althans is naar Europees recht irrelevant. Europees recht is namelijk niet in te delen in “publiekrecht” of “privaatrecht”. Het Europees recht moet worden geïmplementeerd in het Nederlands recht en de gehele Nederlandse rechtsorde moet daaraan voldoen. Daarbij speelt het onderscheid publiek- of privaatrecht geen rol. Of de implementatie van het Europese recht wordt bewerkstelligd door publieke of privaatrechtelijke maatregelen maakt, bezien vanuit het Europese recht, niet uit. Dat is begrijpelijk omdat de scheidslijn tussen privaatrecht en publiekrecht in de lidstaten van de Europese Unie verschillend kan worden getrokken. Eveneens kunnen er verschillen bestaan in de wijze van implementatie van Europese richtlijnen. Wat de ene lidstaat in privaatrechtelijke regelgeving vastlegt, kan een andere lidstaat door middel van het publiekrecht reguleren. Dit volgt ook uit de rechtspraak van het HvJ EU. Een richtlijn is gericht tot de lidstaten en bevat een opdracht aan de lidstaten om hun nationale recht in overeenstemming te brengen met de richtlijn. Het HvJ EU stelt strenge eisen aan de implementatie van richtlijnen. De nadruk ligt daarbij met name op inhoudelijke eisen. Het leidend beginsel bij de inhoudelijke vereisten voor implementatie is de rechtszekerheid. Het is vaste rechtspraak van het HvJ EU dat de bepalingen van een richtlijn in het nationale recht moeten worden omgezet *met een onbetwistbare dwingende kracht én met de specificiteit, nauwkeurigheid en duidelijkheid die nodig zijn om te voldoen aan het vereiste van rechtszekerheid* (HvJ EU 4 december 1997, C-207/96 (Europese Commissie/Italië), ECLI:EU:C:1997:583, punt 26; HvJ EU 17 mei 2001, C-159/99 (Europese Commissie/Italië), ECLI:EU:C:2001:278, punt 32; HvJ EU 30 november 2006, C-32/05 (Europese Commissie/Luxemburg), ECLI:EU:C:2006:749, punt 34 en HvJ EU 16 juli 2009, C-427/07 (Europese Commissie/Ierland), ECLI:EU:C:2009:457, punt 55). De rechtssituatie moet dan ook voldoende bepaald en duidelijk zijn vast te stellen. In lijn hiermee geeft de wetgever in de toelichting op de implementatiewetgeving ter uitvoering van de Derde Levensrichtlijn ook expliciet aan: “De onderhavige regeling [betreft] de (pre)contractuele verhouding tussen verzekeraar en verzekeringnemer” (*Stcrt.* 1994, nr. 97, p. 19; *Scrt.* 1998, nr. 134, p. 8). Dit maakt duidelijk dat de voorschriften zien op de verhouding tussen contractspartijen, waarbij niet relevant is tot welke Nederlandse rechtsfamilie men de regeling eventueel zou kunnen rekenen. Gelet op het harmoniserende doel van de Derde Levensrichtlijn dienen alle bepalingen van nationaal recht die van toepassing zijn op de (pre)contractuele verhouding tussen verzekeraar en verzekeringnemer te voldoen aan de Derde Levensrichtlijn en het daarmee beoogde doel.

7. De strenge criteria van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

De rechtbank hecht — terecht — waarde aan de uitspraak van het HvJ EU van 29 april 2015, C-51/13, ECLI:EU:C:2015:286 (Nationale-Nederlanden/Van Leeuwen) (zie r.o. 4.31. en 4.32; zie ook Rb. Den Haag r.o. 2.73 e.v. en Rb. Rotterdam r.o. 4.10. e.v.). In deze zaak heeft het HvJ EU geoordeeld dat iedere lidstaat op zich de vrijheid heeft *de rechtsgrondslag* van de verplichting tot het verstrekken van aanvullende (pre)contractuele informatie te bepalen, mits de voorgeschreven (pre)contractuele verplichtingen voldoen aan de reeds in het arrest van het HvJ EG van 5 maart 2002, C-386/00, ECLI:EU:C:2002:136 (AXA/Ochoa) geformuleerde vereisten dat zij: (i) noodzakelijk zijn voor een goed begrip van de wezenlijke bestanddelen van de aan de verzekeringnemer aangeboden verzekering en (ii) duidelijk en nauwkeurig zijn. In het Nationale-Nederlanden/Van Leeuwen arrest is hieraan expliciet de eis toegevoegd, dat de verplichtingen (iii) een toereikend niveau van rechtszekerheid voor de verzekeraar waarborgen, in die zin dat de (duidelijke en nauwkeurige) rechtsregels voorzienbare gevolgen hebben. Hieruit volgt — aldus het HvJ EU — dat *de rechtsgrondslag* de verzekeraar in staat moet stellen met een voldoende mate van voorspelbaarheid vast te stellen welke aanvullende (pre)contractuele informatie hij dient te verstrekken en de verzekeringnemer kan verwachten. Op grond van art. 31 lid 4 van de Derde Levensrichtlijn moet de lidstaat van de verbintenis, in casu Nederland, de *toepassingsvoorschriften* betreffende de verplichting tot verstrekking van aanvullende (pre)contractuele informatie als voorzien in de nationale wetgeving vaststellen. Hier zit toch een probleem in de redenering van de rechtbank dat uit de eisen van redelijkheid en billijkheid aanvullende (pre)contractuele informatieverplichtingen kunnen voortvloeien. Een aanvullende (pre)contractuele informatieplicht, die gebaseerd wordt op art. 6:2(48) BW, moet voldoen aan de criteria: (i) noodzakelijk, (ii) duidelijk en nauwkeurig en (iii) voorspelbaar ten tijde van het sluiten van de verzekeringsovereenkomst. De Derde Levensrichtlijn schrijft in art. 31 lid 4 voor dat de (pre)contractuele informatieverplichtingen moeten worden vastgesteld in *toepassingsvoorschriften*. Gelet op de hierna in par. 8 beschreven keuzes die de Nederlandse wetgever bij de implementatie van de Derde Levensrichtlijn heeft gemaakt, voldoet art. 6:2(48) BW niet aan de voorwaarden waaraan aanvullende (pre)contractuele informatievoorschriften moeten voldoen op grond van de Derde Levensrichtlijn en de door het HvJ EU geformuleerde criteria. De noodzakelijke, duidelijk en nauwkeurige en voorspelbare toepassingsvoorschriften zijn alleen te vinden in de Riav 1994/1998 en de daarop volgende regelgeving. Relevant hierbij is ook het arrest van het HvJ EU 10 mei 2001, C-144/99, ECLI:EU:C:2001:257 (Europese Commissie/Nederland), waarin het HvJ EU oordeelde (randnummer 21) dat “een nationale rechtspraak, gesteld al dat zij constant is, waarin bepalingen van intern recht worden uitgelegd op een wijze die wordt geacht aan de eisen van een richtlijn te voldoen, niet de helderheid en nauwkeurigheid kan hebben die met het oog op de rechtszekerheid noodzakelijk zijn. Dit geldt in het bijzonder op het gebied van de consumentenbescherming.” Art. 31 en bijlage II van de Derde Levensrichtlijn vereisen dan ook — blijkens art. 31 lid 4 — expliciete implementatie van de (pre)contractuele informatieplichten in de Nederlandse wetgeving. Implementatie van Europeesrechtelijke voorschriften is geen taak van de Nederlandse rechter. Richtlijnconforme uitleg van nationale voorschriften is wel een taak van de rechter, maar die taak gaat niet zo ver dat hij feitelijk (met terugwerkende kracht) aanvullende implementatievoorschriften kan *vaststellen* met toepassing van art. 6:2(48) BW. Dat zou in strijd zijn met het — hiervoor reeds genoemde — Europeesrechtelijk beginsel dat de omzetting van de bepalingen van een richtlijn in het nationale recht moet worden uitgevoerd *met een onbetwistbare dwingende kracht én met de specificiteit, nauwkeurigheid en duidelijkheid die nodig zijn om te voldoen aan het vereiste van rechtszekerheid*. Die (rechts)zekerheid kan, in de Nederlandse verhoudingen, alleen de wetgever bieden. Daar komt bij dat ook uit de Nederlandse rechtspraak (en geschillenbeslechting) ten tijde van het aanbieden van beleggingsverzekeringen in de periode 1994-2008, geen duidelijke en nauwkeurige andersluidende (of verdergaande) eisen kunnen worden afgeleid dan volgen uit de (door art. 31 lid 4 Derde Levensrichtlijn voorgeschreven) implementatie van de Derde Levensrichtlijn in de Nederlandse toepassingsvoorschriften (zie hierover mijn annotatie bij Rb. Gelderland 12 oktober 2016 (X/Aegon), ECLI:NL:RBGEL:2016:5476, PJ 2016/162, randnr. 14-15).

8. Welke bewuste keuzes heeft de Nederlandse wetgever gemaakt?

Als *rechtsgrondslag* voor de (pre)contractuele informatieverplichtingen van verzekeraars, voortvloeiend uit de Derde Levensrichtlijn, is vanaf 1994 door de Nederlandse wetgever bewust gekozen voor specifieke wet- en regelgeving. Dit regelgevend kader moest de in Nederland werkzame Nederlandse én buitenlandse verzekeraars in staat stellen te bepalen welke informatie zij vóór en tijdens de looptijd van de beleggingsverzekering dienden te verstrekken aan de verzekeringnemer. Bij de vormgeving en uitwerking van dit regelgevend kader werd ruimte gelaten voor initiatieven van de marktpartijen zelf. Op basis hiervan hebben verzekeraars, gelet op de aard en de kenmerkende eigenschappen van de door hen aangeboden beleggingsverzekeringen, nader invulling gegeven aan de ingevolge de wet- en regelgeving op hen rustende informatieverplichtingen via de Code Rendement en Risico (“CRR”). De CRR werd door de minister van Financiën, verantwoordelijk voor de regelgeving rond de (pre)contractuele informatieverstrekking aan verzekeringnemers, gezien als uitwerking van het kader dat in de regelgeving was vastgelegd en als invulling van de daaruit voortvloeiende verplichtingen. Hierbij schreef de wet- en regelgeving tot 2008 — zoals de rechtbank in r.o. 4.8. vaststelt — geen directe transparantie voor van kosten als geïntegreerd onderdeel van de bruto premie. Ook werd (welbewust) niet gekozen voor een methode van

vermelding van een investeringspremie, maar voor de systematiek van de CRR, waarin niet de kosten en inhoudingen zelf werden getoond, maar het effect daarvan op het rendement en de uitkering. Via deze systematiek werd de consument inzicht geboden in de economische gevolgen van inhoudingen en kosten op het rendement en de uitkering. In die tijd was men van oordeel dat deze systematiek het meest aansloot bij de wensen van de consument om primair inzicht te hebben in de bruto premie (de prijs) en de netto voorbeeldkapitalen (de prestatie).

9. Contractuele grondslag voor het verrekenen van kosten en inhoudingen als geïntegreerd onderdeel van de bruto premie.

Een terugkerend thema in recente uitspraken is de vraag naar de contractuele grondslag voor het verrekenen van kosten en inhoudingen als geïntegreerd onderdeel van de bruto premie. Veel is daarover al geschreven in deze annotatie. In aanvulling op het voorgaande zou ik daar nog het volgende aan willen toevoegen. De centrale vraag is over welke bestanddelen wilsovereenstemming moet worden bereikt bij het tot stand komen van deze sterk gereguleerde overeenkomst van (levens)verzekering? De rechtbank oordeelt in r.o. 4.77 “dat kosten en premies alleen in rekening kunnen worden gebracht als daarvoor een contractuele grondslag bestaat. Hiervoor is nodig dat het aanbod van de verzekeraar op het punt van kosten en premies is aanvaard door de consument, zodat sprake is van wilsovereenstemming.” Hoe moet tegen dit oordeel aangekeken worden als kosten (en inhoudingen) een geïntegreerd onderdeel zijn van de bruto premie? Een overeenkomst van levensverzekering komt tot stand zodra tussen partijen wilsovereenstemming (aanbod en aanvaarding) bestaat over de wezenlijke kenmerken van de verzekeringsovereenkomst. De vraag waarover partijen wilsovereenstemming hebben bereikt, dient te worden beantwoord aan de hand van de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen van die overeenkomst mochten toekennen en op hetgeen zij, mede gelet op de maatschappelijke kring waartoe zij behoren en de rechtskennis die van hen kan worden gevergd, te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3749, r.o. 3.4.2. (Aegon/Koersplan de weg kwijt); HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158 (Haviltex)). Hierbij is relevant, dat het tot 2008 een breed gedragen maatschappelijke opvatting was, dat de informatieverstrekking over beleggingsverzekeringen het beste indirect kon geschieden aan de hand van voorbeeldkapitalen, waarin de factoren waarvan de uitkering afhankelijk was — waaronder kosten en inhoudingen — waren verdisconteerd, zonder dat daarbij nog afzonderlijk melding hoefde te worden gemaakt van de in de bruto premie verwerkte kosten en inhoudingen. Dit betekent, dat verzekeraars aan wilsovereenstemming over de premie en voorbeeldkapitalen, naar de inzichten van destijds de betekenis mochten toekennen van wilsovereenstemming over de daarin verwerkte kosten en inhoudingen, waarbij geen aanleiding bestond om aan te nemen dat verzekeringnemers de exacte soort en/of omvang van in de bruto premie verwerkte kosten nog zelfstandig van belang zouden achten voor hun besluitvorming. Dit geldt temeer, nu deze maatschappelijke opvatting ook ten grondslag heeft gelegen aan de voorschriften over informatievertrekking aan verzekeringnemers (Riav 1994/1998), die volgens de Nederlandse wetgever zagen op “de (pre)contractuele verhouding tussen verzekeraar en verzekeringnemer”, met de toevoeging dat “Informatieverstrekking die voldoet aan deze criteria de consument in staat [stelt] een goed inzicht te krijgen in alle relevante dimensies van een verzekeringsproduct [...]” (*Stct.* 1994, nr. 97, p. 19 en *Stct.* 1998, nr. 134, p. 8). Hierbij komt, dat de genoemde voorschriften overeenstemden (en waren gebaseerd op) de voorgeschreven precontractuele informatieverplichtingen uit de Derde Levensrichtlijn, die door de Europese wetgever zijn aangemerkt als “sufficient to protect the average consumer” (EFTA Hof van 10 mei 2016, in de gevoegde zaken E-15/15 and E-16/15 (Hagedorn/Vienna-Life Lebensversicherung AG Vienna Life Insurance Group)). De desbetreffende voorschriften zijn mede gericht op het bepalen van de wezenlijke bestanddelen van de overeenkomst van levensverzekering, ten aanzien waarvan wilsovereenstemming moet worden bereikt (zie p. 29 van de toelichting van de Europese Commissie op het voorstel voor de Derde Levensrichtlijn, COM (91) 57 def.-SYN 329, 22 maart 1991). Tot de wezenlijke bestanddelen behoren de bruto premie en de verzekerde uitkering (toegelicht via voorbeeldkapitalen) van de levensverzekeringsovereenkomst (zie art. 31 lid 1 en Bijlage II onderdeel a.7 en a.4 van de Derde Levensrichtlijn jo. art. 2 lid 2 onderdeel b en h van de Riav 1994/1998). De geharmoniseerde Europeesrechtelijke voorschriften met betrekking tot de (pre)contractuele informatieverstrekking over de wezenlijke bestanddelen van de overeenkomst van levensverzekering vormen bovendien een basisnorm, die doorwerkt in alle specifieke nationale verschijningsvormen van de leerstukken over precontractuele informatieverstrekking en wilsovereenstemming. Het gaat hier om voorschriften voor overeenkomsten van levensverzekering die behoren tot het geharmoniseerde Europese verzekeringsrecht, waaraan de gehele Nederlandse rechtsorde -zo nodig via een richtlijnconforme interpretatie door een rechter/geschilbeslechter- moet voldoen (EFTA Hof van 10 mei 2016, in de gevoegde zaken E-15/15 en E-16/15 (Hagedorn/Vienna-Life Lebensversicherung AG Vienna Life Insurance Group), r.o. 60 en 97). De Europese regels werken door voor de beantwoording van de vragen of er sprake is van (i) toereikende (pre)contractuele informatieverstrekking en (ii) toereikende wilsovereenstemming over (iii) de wezenlijke bestanddelen van de overeenkomst van levensverzekering. Ongeacht of het juridisch debat plaatsvindt via de band van het leerstuk van informatieplichten of via die van wilsovereenstemming, in beide gevallen werkt hetzelfde Europese recht door in die leerstukken, waar het gaat om de overeenkomst van levensverzekering.

Wilsovereenstemming over bruto premie en verzekerde uitkering, toegelicht via voorbeeldkapitalen, impliceert dan ook

wilsovereenstemming over de kosten (en inhoudingen) als geïntegreerd onderdeel van de bruto premie, welke kosten (en inhoudingen) tijdens de looptijd van de verzekering ook worden verrekend volgens de vaststaande systematiek (formularium) waarmee de (in de offerte) getoonde uitkering is berekend. Dit zou slechts anders kunnen zijn wanneer de Nederlandse wet- en regelgever -ter uitvoering van art. 31 lid 3 van de Derde Levensrichtlijn- verdergaande informatieverplichtingen over kosten en inhoudingen als onderdeel van de bruto premie had voorgeschreven, wat tot 2008 niet het geval is geweest. Nu nadere informatie over deze kosten en inhoudingen, op basis van welbewuste keuzes, tot 2008 niet nodig werd gevonden vanwege het via voorbeeldkapitalen geboden inzicht in de economische gevolgen daarvan, kan een verplichting tot informatieverstrekking over soort en/of hoogte van bepaalde kosten en inhoudingen van de verzekeraar als geïntegreerd onderdeel van de bruto premie, niet achteraf 'via de achterdeur' van het ontbreken van wilsovereenstemming alsnog worden aangenomen. Een andere opvatting zou er ook toe leiden dat de effectieve toepassing van het geharmoniseerde Europese recht, in het bijzonder de Derde Levensrichtlijn, wordt omzeild door wilsovereenstemming (achteraf) te ontkennen op onderdelen waarover in de aanbodfase (vooraf) geen precontractuele informatie hoeft te worden verstrekt omdat die door de Nederlandse wetgever bewust niet zijn aangemerkt als wezenlijke bestanddelen waarover afzonderlijke informatie moest worden verstrekt.

10. Bijzondere waarschuwingsplicht voor het hefboom- en inteereffect?

Het hefboom- en inteereffect houdt verband met de wijze waarop de overlijdensrisicodekking bij (universal life) beleggingsverzekeringen is ingebouwd. Het overlijdensrisico betreft het verschil tussen de gewenste uitkering bij overlijden, en de al in de beleggingsverzekering opgebouwde waarde. Als de poliswaarde stijgt, hoeft minder te worden verzekerd en wordt de inhouding voor het overlijdensrisico dus ook minder. Het omgekeerde geldt echter ook. Als de poliswaarde achterblijft, zijn de inhoudingen voor het overlijdensrisico hoger, hetgeen in mindering komt op de opgebouwde waarde (waardoor deze verder achterblijft). In extreme gevallen, bijvoorbeeld bij een hoog verzekerd overlijdensrisicokapitaal (op het leven van twee verzekerden of op het leven van een oudere verzekerde) en een langdurige neergang op de beurs, kan de poliswaarde nihil worden, waarna de verzekering vervalt. De wetgever heeft dit effect onder ogen gezien, aangezien in art. 7:977 lid 1 BW is bepaald dat wanneer de poliswaarde van een beleggingsverzekering nihil wordt, dit een toegestane wijze van verval van de verzekering is. De wet- en regelgever heeft geen noodzaak gezien een aanvullende (pre)contractuele informatieverplichting in de Riav (en de daaropvolgende regelgeving) op te nemen. De parlementaire geschiedenis geeft de indruk dat de wetgever dit effect onder het reguliere beleggingsrisico begreep, ten aanzien waarvan reeds een precontractuele informatieverplichting bestond ([Kamerstukken II 1999/2000, 19529, 5](#), p. 52 en [Kamerstukken II 2004/05, 30137, 3](#), p. 10).

De rechtbank oordeelt in r.o. 4.48. dat het hefboom- en inteereffect niet kan worden gekwalificeerd als een algemeen beleggingsrisico, maar dat het "een verborgen, aan de kenmerken van het product met een vast bedrag bij overlijden inherent bijzonder risico is." De Rechtbank Rotterdam (r.o. 4.56.) denkt hier anders over. Zij ziet het hefboom- en inteereffect als onderdeel van het gewone beleggingsrisico. De Rechtbank Den Haag is niet toegekomen aan de beoordeling van dit effect, omdat het effect bij in die zaak aan de orde zijnde typen beleggingsverzekeringen niet speelde (r.o. 2.14.)

De Rechtbank Noord-Holland toetst de informatieplicht over het hefboom- en inteereffect aan de voorwaarden zoals die zijn geformuleerd in het arrest van het HvJ EU van 29 april 2015 inzake NN/Van Leeuwen. Zij oordeelt dat aan het "noodzaak-vereiste van het Van Leeuwen-arrest" is voldaan (r.o. 4.49), dat de verlangde informatie voor SRLEV "duidelijk en nauwkeurig [is] te bepalen, zodat ook op dit punt is voldaan aan het Van Leeuwen-arrest" (r.o. 4.50.), om te eindigen met haar oordeel ten aanzien van de voorspelbaarheid: "Onder verwijzing naar de weergave hierboven van dit vereiste in het Van Leeuwen-arrest, betreft de rechtbank bij haar oordeel dat SRLEV zelf de aard en de kenmerkende eigenschappen van de door haar aangeboden producten heeft bepaald. SRLEV zou dan ook in beginsel moeten kunnen vaststellen welke kenmerkende eigenschappen van die producten rechtvaardigen dat de consument aanvullende informatie moet worden verstrekt. Het hefboom- en inteereffect moet gelden als een aan SRLEV bekend kenmerk van de producten, SRLEV heeft ook niet aangevoerd dat zij het effect niet kende. [...] Al met al is de rechtbank van oordeel dat SRLEV kon voorzien dat zij de informatie over het hefboom- en inteereffect bij een vast verzekerd bedrag bij overlijden moest verstrekken." (r.o. 4.52.). In het licht van het hiervoor in paragraaf 7 besproken arrest van het HvJ EU 10 mei 2001, C-144/99, ECLI:EU:C:2001:257 (Europese Commissie/Nederland), is het oordeel van de rechtbank aanvechtbaar. Allereerst geldt, dat de rechtbank op de stoel van de wetgever gaat zitten bij het *vaststellen* van een aanvullende informatieplicht. Deze taak rust op de wetgever, die daaraan ook invulling heeft gegeven (met inachtneming van het "nee, tenzij" principe dat ten grondslag ligt aan de Derde Levensrichtlijn). Daarnaast betreft de rechtbank het voorschrift "duidelijk en nauwkeurig" op de formulering die SRLEV voor een informatieve tekst zou hebben kunnen kiezen, terwijl dit voorschrift daar geen betrekking op heeft. Het voorschrift "duidelijk en nauwkeurig" ziet op de door een Lid-staat "verlangde" (lees: voorgeschreven) precontractuele informatie, die onder meer voldoende rechtszekerheid moet waarborgen.

De rechtbank had wel kunnen onderzoeken of de verzekeraar op basis van een door de wetgever voorgeschreven informatieplicht — bijv. art. 2 lid 2 onderdeel s Riav 1994/1998 dat voorschrijft dat de verzekeraar informatie verstrekt over

het aan de verzekeringsovereenkomst verbonden beleggingsrisico — met een voldoende mate van voorspelbaarheid ten tijde van het sluiten van de verzekering had kunnen (en moeten) *vaststellen* (i) dat hij ingevolge dat voorschrift nadere informatie diende te verstrekken met betrekking tot een hefboom- en inteereffect, aangezien het aan de verzekeraar is de aard en kenmerkende eigenschappen van de door hem aangeboden verzekering te bepalen, en (ii) welke concrete informatie dit dan zou betreffen. Daarbij zou naar mijn mening een rol moeten spelen, dat de in een offerte getoonde voorbeeldkapitalen al rekening hielden met de variërende inhoudingen voor het overlijdensrisico bij verschillende voorbeeldrendementen. De voorgeschreven scenario's toonden dus (mede) het effect van de inhoudingen voor het overlijdensrisico op de uitkering. Gelet op de omstandigheden dat (i) dergelijke voorbeelden, naar de inzichten van destijds, een goede indicatie gaven van de mogelijke opbrengst van de beleggingsverzekering en dat (ii) de wetgever geen reden heeft gezien om van verzekeraars nadere mededeling te verlangen over de (aan de wetgever bekende) wijze waarop de inhoudingen voor het overlijdensrisico binnen de verzekering worden verrekend, ligt niet voor de hand om achteraf van verzekeraars te verlangen dat zij in algemene zin een dergelijke mededeling zouden hebben moeten doen. Hetzelfde geldt voor mogelijke verdergaande gevolgen van het hefboom- en inteereffect, bij andere rendementen dan voorgeschreven en getoond. Dergelijke verdergaande gevolgen zijn immers verbonden aan het beleggingsrisico, waarvoor is gewaarschuwd.