

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-230
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. T.R.G. Leyh, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 3 maart 2015
Ingesteld door : Consument
Vertegenwoordiger : De heer J.J. Terpstra, ClaimConcept
Tegen : Aegon Financiële Diensten N.V. gevestigd te Leeuwarden, verder te noemen
Aegon
Datum uitspraak : 28 juli 2015
Aard uitspraak: Niet-bindend advies

Samenvatting

Klacht tegen de aanbieder van een effectenleaseovereenkomst. Consument verwijt Aangeslotene dat zij is tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht. Na tot ontvankelijkheid te hebben geoordeeld, heeft de Commissie overwogen dat zij zich gehouden acht het rechtsoordeel van de Commissie van Beroep in haar uitspraken van 1 juli 2014 [Uitspraak 2014-021] en van 15 oktober 2014 [Uitspraken 2014-032, 2014-033 en 2014-034] te volgen. De Commissie stelt vast dat Aangeslotene bij het aanbieden van de effectenleaseovereenkomst niet heeft voldaan aan haar verplichting om Consument te waarschuwen voor het feit dat na afloop van de overeenkomst de kans aanwezig was dat de opbrengst van de verkoop van de geleasede aandelen niet of nauwelijks toereikend zou zijn om de investering van Consument te compenseren zodat zijn investering per saldo geheel of grotendeels verloren kon gaan. Met betrekking tot de omvang van de hieruit voortvloeiende verplichting tot vergoeding van de door Consument gestelde schade overweegt de Commissie dat Aangeslotene in beginsel een gedeelte van de restschuld voor haar rekening dient te nemen en dat de door de klant betaalde rente niet voor vergoeding in aanmerking komt, tenzij bij het aangaan van de effectenleaseovereenkomst kon worden vastgesteld dat de effectenleaseovereenkomst naar redelijke verwachting een onaanvaardbaar zware last op Consument zou leggen. De Commissie is van oordeel dat Consument niet heeft aangetoond dat van een onaanvaardbaar zware last als hier bedoeld sprake was.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:

- het door Consument ondertekende klachtformulier met bijlagen waaronder de in de interne klachtprocedure van Aegon gevoerde correspondentie;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de aanvulling op de klacht;
- het verweerschrift van Aegon;
- de nadere reactie van Consument.

De Commissie stelt vast dat dit geschil zich leent voor vereenvoudigde behandeling als bedoeld in artikel 36 van haar reglement.

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft op 11 maart 1999 met Aegon een effectenleaseovereenkomst 'Vliegwiel Beleggen' (hierna: de 'Overeenkomst') gesloten. De Overeenkomst kende een looptijd van vijftien jaar. De maandelijkse inleg bedroeg fl. 113,47 en het in een aandelen van een viertal aan de Amsterdamse effectenbeurs genoteerde fondsen belegde bedrag bedroeg €9.454,50. De totale leasesom bedroeg € 20.424,60.
- 2.2 In de Bijzondere Voorwaarden welke Consument toegezonden heeft gekregen is onder meer vermeld:
"Aan het eind van de Vliegwiel-overeenkomst, nadat cliënt aan al zijn verplichtingen uit de Vliegwiel-overeenkomst heeft voldaan, zal AEGON via Bank Labouchere N.V. de aandelen leveren aan cliënt, tenzij cliënt alsdan schriftelijk meedeelt de voorkeur te geven aan de verkoop van de aandelen. De verkoopopbrengst zal in dat geval door AEGON aan cliënt worden uitgekeerd."
- 2.3 In een brief van 17 december 2013 heeft Aegon Consument geïnformeerd over het op 10 maart 2014 verstrijken van de looptijd van de Overeenkomst. Aegon heeft Consument gevraagd een keuze te maken voor verkoop van de aandelen of voor levering van de aandelen. Consument heeft het antwoordformulier niet ingestuurd, ook niet na daar door Aegon gerappelleerd te zijn.
- 2.4 In een brief aan Consument van 27 maart 2014 heeft Aegon het navolgende opgenomen:
*"(...) Uw overeenkomst is inmiddels beëindigd door verkoop van de aandelen. (...)
Omdat de verkoopopbrengst van de aandelen hoger is dan het bedrag van de lening, ontvangt u een bedrag van € 5.950,02. Wij willen u erop wijzen dat AEGON het bedrag van € 5.950,02 niet aan u kan uitkeren zolang wij niet beschikken over een kopie van een geldig legitimatiebewijs en een kopie van een bankafschrift (...) Zodra wij de kopie van uw legitimatiebewijs en van uw bankafschrift hebben ontvangen, maken wij het bedrag over op het door u opgegeven rekeningnummer."*
- 2.5 Vanaf juni 2013 heeft Consument zich - eerst zelfstandig en later bijgestaan door haar gemachtigde - bij Aegon beklagd over de Overeenkomst. In dat kader is tussen partijen correspondentie gevoerd waarbij Consument Aegon in januari 2015 door het sturen van een "biljet van proces" een inkomenoverzicht voor het jaar 1999 heeft toegezonden.
- 2.6 Aegon heeft de vertegenwoordiger van Consument in een e-mailbericht van 30 januari 2015 met gebruikmaking van de zogenaamde 'Hof- formule' voorgerekend dat de maandtermijn van de Overeenkomst geen onaanvaardbaar zware last voor Consument was.
- 2.7 De vertegenwoordiger van Consument heeft Aegon op 2 maart 2015 per e-mailbericht van de onder 2.5 genoemde stukken voorzien waarna Aegon is overgegaan tot uitkering van het aldaar vermelde bedrag.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

- 3.1 Consument vordert vergoeding van de door haar in het kader van de Overeenkomst ingelegde gelden vermeerderd met wettelijke rente en van de door haar gemaakte kosten voor rechtsbijstand.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 De Commissie begrijpt dat Consument een beroep doet op dwaling en op grond daarvan de Overeenkomst wil vernietigen. Voorts verwijt Consument Aegon tekort te zijn geschoten in

de jegens haar te betrachten bijzondere zorgplicht en heeft zij in de interne klachtenprocedure onder andere nog gesteld dat sprake is geweest van misleiding en van een onaanvaardbaar zware last.

Verweer Aegon

3.3 Aegon heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 De Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening heeft in haar uitspraken van 1 juli 2014 (uitspraak 2014-021) en van 15 oktober 2014 (uitspraken 2014-032, 2014-033 en 2014-034), opgemerkt dat voor de (inhoudelijke) beoordelingen van geschillen betreffende effectenlease in het bijzonder van belang is hetgeen de Hoge Raad onder meer in zijn drie arresten van 5 juni 2009 heeft overwogen. Daarbij doelt zij op de arresten van de Hoge Raad gepubliceerd als ECLI:NL:HR:2009:BH2811 en NJ 2012/183, ECLI:NL:HR:2009:BH2815 en NJ 2012/182 alsmede ECLI:NL:HR:2009:BH2822 en NJ 2012/184. Voor zover thans van belang zijn in de arresten van 5 juni 2009 vrijwel gelijklopende overwegingen opgenomen. De Commissie zal in het hiernavolgende alleen verwijzen naar de overwegingen in het arrest dat is gepubliceerd als NJ 2012/182 (hierna: HR NJ 2012/182). De Commissie van Beroep is van oordeel dat hetgeen de Hoge Raad in zijn genoemde uitspraken heeft aanvaard, geldt als ongeschreven recht waarvan bij de beoordeling van geschillen over effectenlease moet worden uitgegaan.
- 4.2 Met haar uitspraken heeft de Commissie van Beroep dan ook aanwijzingen gegeven die met name inhouden dat voor het bepalen van (de omvang van) de schadevergoedingsplicht de rechtspraak van de overheidsrechter moet worden gevolgd. Die rechtspraak houdt samengevat in dat schadevergoeding alleen een percentage (in beginsel tweederde deel) van de restschuld kan betreffen. Betaalde inleg komt uitsluitend voor vergoeding in aanmerking indien reeds bij het aangaan van de overeenkomst kon worden vastgesteld dat de inleg een onaanvaardbaar zware last voor het gezinsinkomen zou zijn. Dat laatste dient te worden bepaald door toepassing van een door enkele gerechtshoven ontwikkelde formule (te kennen uit HR 29 april 2011, NJ 2013/40).
- 4.3 De Commissie acht zich gehouden dit rechtsoordeel van haar appelinstantie te volgen.
- 4.4 Voor zover de vordering van Consument berust op stellingen aangaande dwaling of misleiding (misleidende reclame) stuit zij af op hetgeen is overwogen in HR NJ 2012/182 bij 4.4.5 en 4.5.4. Bijzondere omstandigheden die tot een ander oordeel zouden kunnen voeren zijn niet gesteld.
- 4.5 Voor zover de vordering berust op de stelling dat Aegon niet de bijzondere zorgplicht in acht heeft genomen waaraan een financiële dienstverlener ten opzichte van haar wederpartij dient te voldoen, overweegt de Commissie als volgt. Aegon is bij het aanbieden van de Overeenkomst opgetreden als effecteninstituting. De aangeboden effectenleaseconstructie komt er immers op neer dat Aegon voor rekening en risico van Consument effecten kocht, terwijl de uitkomst van de Overeenkomst afhankelijk is van het koersverloop van die effecten. Hieruit vloeit voort dat Aegon jegens Consument de bijzondere zorg diende te betrachten waartoe een effecteninstituting als bij uitstek deskundige professionele dienstverlener in het algemeen gehouden is jegens een particuliere, niet professioneel handelende consument. In geval van beleggingsbeslissingen waaruit voor de consument (aanzienlijke) (bij)betalingenverplichtingen kunnen voortvloeien, gaat de zorgplicht van de

dienstverlener zelfs zo ver dat de particuliere, niet professioneel handelende, belegger in bescherming moet worden genomen tegen diens eigen ondeskundigheid of lichtvaardigheid. Het sluiten van een effectenlease-overeenkomst is in beginsel aan te merken als zo een beleggingsbeslissing waaruit (bij)betalingverplichtingen kunnen voortvloeien.

- 4.6 Ten aanzien van de voor het bepalen van de reikwijdte van bedoelde zorgplicht relevante feiten stelt de Commissie voorts het volgende vast. Aan beleggen met geleend geld is onder meer het risico verbonden dat de beleggingen bij verkoop te weinig opbrengen om de lening af te lossen. Verder zijn effecten leaseovereenkomsten als de onderhavige niet eenvoudig van aard. Zulke overeenkomsten vertonen in hun mogelijke uitwerking een complexiteit die voorzienbaar maakt dat de gemiddelde - niet met financiële kwesties vertrouwd - consument niet in staat is op eigen kracht een compleet en realistisch beeld van de mogelijke resultaten te krijgen. Alhoewel het belangrijkste risico van beleggen met geleend geld, zijnde de mogelijkheid dat geleaste aandelen bij verkoop te weinig opbrengen om de lening in te lossen, zodat een restschuld blijft bestaan, zich in dit geval niet heeft voorgedaan, kent de aandelenleaseconstructie evenwel nog een ander belangrijk nadeel. De kosten die de consument moet betalen bij het aangaan van een aandelenleasecontract of tijdens de looptijd daarvan (deze kosten worden hierna investering genoemd) bestaan hoofdzakelijk uit de rente die over het geleende bedrag wordt geheven. Deze investering is zo hoog dat slechts een rendement wordt behaald als bij de afloop van het aandelenleasecontract de desbetreffende aandelen beduidend in koers gestegen zijn. Niet alleen bij een koersdaling, maar zelfs bij een beperkte koersstijging, is de investering niet rendabel en verdient Consument deze niet of nauwelijks terug. De specifieke risico's van effectenleaseconstructies hadden ten tijde van het sluiten van de in deze klacht bedoelde overeenkomst niet een zodanige aandacht in de media gekregen dat zij ook bij het ondeskundige publiek bekend verondersteld konden worden. Daarentegen behoorde Aegon zich als professionele dienstverlener bewust te zijn van de gerede mogelijkheid dat de koersen van de effecten onvoldoende zouden stijgen om Consument aan het einde van de looptijd enig rendement te verschaffen. Bovendien heeft Aegon de onderhavige Overeenkomst aan een breed publiek aangeboden en daarbij toegelaten dat de Overeenkomst door toedoen van tussenpersonen tot stand kwamen. Er is niet gebleken dat Aegon erop heeft toegezien dat die tussenpersonen geïnteresseerden tijdig van volledige en duidelijke informatie zouden voorzien, en met zoveel woorden de aandacht zouden vestigen op de aan het product verbonden risico's.
- 4.7 Onder deze omstandigheden brengt de aard van het aangeboden product mee dat de op Aegon rustende zorgplicht zich uitstrekt tot de precontractuele fase. Aegon was gehouden het door haarzelf opgestelde informatiemateriaal - brochures, aanvraagformulieren en (concept)formulieren van Overeenkomst met de daarbij behorende (algemene) voorwaarden - zodanig op te stellen dat degene die overwoog een overeenkomst als de onderhavige aan te gaan in dat informatiemateriaal de nadrukkelijke en onverbloemde waarschuwing aantrof, in bewoordingen die voor een breed en ondeskundig publiek begrijpelijk zijn, dat, afhankelijk van de ontwikkelingen op de effectenmarkten, na afloop van de overeenkomst de kans aanwezig was dat de opbrengst van de verkoop van de geleaste aandelen niet of nauwelijks toereikend zou zijn om de investering van Consument te compenseren zodat zijn investering per saldo geheel of grotendeels verloren kon gaan. Alleen op grond van die nadrukkelijke waarschuwing had de geïnteresseerde consument naar behoren kunnen nagaan of het effectenleaseproduct in overeenstemming was met zijn mogelijkheden en verwachtingen, en een deugdelijke afweging kunnen maken tussen het effectenleaseproduct en andere financiële producten, waaronder spaarvormen.

- 4.8 De Commissie is niet gebleken dat Aegon aan de verplichting tot het geven van die nadrukkelijke waarschuwing heeft voldaan. Uit de Overeenkomst blijkt dat Aegon voor Consument in aandelen in een viertal aan de Amsterdamse Effectenbeurs genoteerde fondsen belegt en Aegon over het bedrag dat nodig is voor de aanschaf daarvan aan Consument rente in rekening brengt. Verder is in de Overeenkomst bepaald dat aan het einde van de looptijd ervan alsmede bij voortijdige beëindiging ervan verkoop van de aandelen plaatsvindt waarna de verkoopopbrengst aan Consument wordt uitbetaald onder verrekening van al hetgeen Consument aan Aegon is verschuldigd. Niet is door Aegon gesteld en evenmin is gebleken dat de zojuist bedoelde nadrukkelijke waarschuwing is gegeven in ander door Aegon aan Consument ter beschikking gesteld informatiemateriaal. Ook is niet gebleken dat Aegon zich ervan heeft vergewist dat Consument zich niettemin van de zojuist omschreven risico's bewust was.
- 4.9 De Commissie acht het aannemelijk dat Consument de Overeenkomst is aangegaan omdat zij zich door de tekortschietende voorlichting van Aegon geen rekenschap heeft gegeven van het risico dat zij maximaal zou lopen, terwijl dit gebrekkig inzicht niet tijdig is gecorrigeerd doordat Aegon heeft nagelaten te verifiëren of Consument goed begreep welke consequenties er voor haar aan de Overeenkomst waren verbonden.
- 4.10 De Commissie stelt op grond van het vorenstaande vast dat Aegon bij het aanbieden van de Overeenkomst niet aan haar zorgplicht heeft voldaan en jegens Consument toerekenbaar is tekortgeschoten.
- 4.11 Met betrekking tot de omvang van de daaruit voortvloeiende verplichting tot vergoeding van de door Consument gestelde schade volgt uit de hierboven genoemde arresten van de Hoge Raad van 5 juni 2009 en het onder r.o. 4.2 reeds overwogene dat de door Consument betaalde inleg niet voor vergoeding in aanmerking komt, tenzij bij het aangaan van de Overeenkomst kon worden vastgesteld dat de Overeenkomst naar redelijke verwachting een onaanvaardbaar zware last op Consument zou leggen. Het antwoord op de vraag of Aegon had behoren vast te stellen dat de Overeenkomst naar redelijke verwachting zo een onaanvaardbaar zware last op Consument zou leggen, dient te worden gegeven met inachtneming van de berekening die is omschreven in het arrest van de Hoge Raad van 29 april 2011, ECLI:NL:HR:2009:BH2822 en NJ 2012/184. Wanneer indertijd - bij onderzoek door Aegon - zou zijn gebleken dat de inkomens- en vermogenspositie van Consument naar redelijke verwachting toereikend was om aan de betalingsverplichtingen uit de Overeenkomst te voldoen, komen deze schadeposten in beginsel geheel voor rekening van Consument.
- 4.12 In de interne klachtprocedure heeft Aegon met inachtneming van door Consument beschikbaar gestelde informatie de door het Hof Amsterdam ontwikkelde formule ter beoordeling van de vraag of sprake is van een onaanvaardbaar zware financiële last toegepast. Daaruit volgde niet dat de maandelijkse inleg ad € 113,47 voor Consument een last vormde als hiervoor bedoeld. Consument heeft geen feiten of omstandigheden aangedragen die de Commissie aanleiding geven dat de berekening op onjuiste uitgangspunten was gestoeld of op onjuiste wijze is uitgevoerd. Aldus is niet aannemelijk geworden dat bij onderzoek destijds zou zijn gebleken dat de inkomens- en vermogenspositie van Consument ontoereikend was. Dit brengt mee dat de gevorderde schade bestaande uit het saldo van inleg en opbrengsten volledig voor rekening van Consument dient te blijven.
- 4.13 Op grond van het hetgeen hiervoor is overwogen dient de vordering te worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

Deze beslissing is genomen in een vereenvoudigde procedure als bedoeld in artikel 36 van het reglement. De uitspraak heeft daarom de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.