

De heer [REDACTED]

AEGON Bank N.V.

Postbus 23000, 8900 MA Leeuwarden
Snekerkade 1, Leeuwarden
Telefoon (058) 244 33 03 (Vermogenslijn)
Fax (058) 244 36 18

e-mail via www.aegon.nl

Bij beantwoording vermelden
2017-09-07

Uw kenmerk

Doorkiestelefoon
(058) 244 3383

Leeuwarden
10 oktober 2017

Betreft: Uw Vliegwiël beleggen overeenkomst met nummer 10003884

Geachte heer [REDACTED],

Bij brief van 5 september 2017 heeft het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening ons in de gelegenheid gesteld te reageren op uw klacht over uw Vliegwiël Beleggen overeenkomst met nummer 10003884. Hieronder zal ik u nader berichten.

De klacht

U stelt dat Amynter Advies Compagnie B.V. (**Amynter**) u medio 1998 heeft geadviseerd de Vliegwiël Beleggen overeenkomst af te sluiten. Onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 2 september 2016¹ vordert u van Aegon betaling van een bedrag groot EUR 22.433,19.

De feiten

In 1998 heeft u via bemiddeling van Amynter een Vermogen Beleggen overeenkomst afgesloten met een looptijd van 15 jaar. De ingangsdatum was 23 juni 1998. De leasesom bedroeg EUR 12.148,27 (NLG 26.771,40), welk bedrag u in 180 gelijke termijnen van EUR 67,49 (NLG 148,73) diende terug te betalen.

Op 23 juni 2013 is de overeenkomst geëxpireerd. In verband met de expiratie had u de keuze tussen (i) de aandelen laten verkopen, waarna de opbrengst aan u zou worden uitgekeerd en (ii) de aandelen laten leveren, waarna de aandelen op uw beleggingsrekening zouden worden bijgeschreven.

Op 15 mei 2013 heeft u door middel van de antwoordcoupon Aegon bericht dat u ervoor heeft gekozen de aandelen over te nemen. Bij brief van 8 juli 2013 hebben wij u bericht dat wij aan u hebben geleverd:

- 15 aandelen A Royal BK Scotl GR
- 56 aandelen Aegon N.V.
- 6 aandelen Ageas
- 71 aandelen ING Groep NV cert.

Advisering door tussenpersoon

Op 2 september 2016 heeft de Hoge Raad een arrest gewezen waarin zij heeft geoordeeld dat indien een belegger als potentiële cliënt bij de aanbieder is aangebracht door een cliëntenremisier die, in strijd met de Wte 1995, tevens beleggingsadvieswerkzaamheden heeft verricht zonder over de daarvoor noodzakelijke vergunning te beschikken, en de aanbieder hiervan op de hoogte was of behoorde te zijn, de billijkheid eist dat de vergoedingsplicht van de aanbieder geheel in stand blijft, zowel wat betreft een eventuele restschuld als wat de door de particuliere belegger reeds betaalde rente, aflossing en kosten aangaat. Dit geldt ook als de mogelijke financiële gevolgen van de leaseovereenkomst geen onaanvaardbaar zware last voor de afnemer vormden.²

¹ ECLI:NL:HR:2016:2012

² ECLI:NL:HR:2016:2012, r.o. 6.2.3.

Blad 2

In het arrest van 2 september 2016 wordt als uitgangspunt genomen dat het aan de belegger is om aan te tonen dat de cliëntenremisier hem heeft geadviseerd en dat de aanbieder, in casu Aegon, daarvan wist. De belegger hoeft daarbij niet ook aan te tonen dat de aanbieder wist of behoorde te weten dat de cliëntenremisier destijds niet over de daarvoor benodigde vergunning beschikte.

U stelt dat u op advies van Amynter de Vliegwielen beleggen overeenkomst heeft afgesloten.

Aegon benadrukt dat zij niet bekend is met de inhoud van het eventuele gesprek tussen u en Amynter. Aegon was niet betrokken bij dat gesprek en ontving ook geen gespreksverslag of andere informatie van Amynter op basis waarvan Aegon dit had kunnen achterhalen. Aegon wist niet en hoefde ook niet te weten of Amynter u heeft geadviseerd. Nu Aegon dit niet kan worden tegengeworpen, kan enig onrechtmatig handelen in verband met het accepteren van u als klant die door een tussenpersoon zou zijn geadviseerd, ook niet aan Aegon worden toegerekend. Aegon is daarom niet gehouden om enige schade van u te vergoeden.³

Sterker nog, Aegon maakte met tussenpersonen als Amynter de uitdrukkelijke afspraak dat zij zich hielden aan de toepasselijke wet- en regelgeving. Aegon controleerde de registratie en/of vergunning van deze tussenpersonen, maar kon uiteraard niet in ieder individueel geval nagaan of een tussenpersoon zich hield aan de wettelijke voorschriften en de afspraken met Aegon. Aegon mocht daar in redelijkheid op vertrouwen.⁴

Het arrest van Hof Amsterdam van 1 augustus 2017

Op 1 augustus 2017 heeft het hof Amsterdam een uitspraak⁵ gedaan in een geschil tussen Dexia Bank Nederland en een klant van Dexia over een effectenleaseovereenkomst genaamd AEX Plus Effect Vooruitbetaling. In dit arrest wijkt het hof uitdrukkelijk af van het oordeel van de Hoge Raad in het arrest van 2 september 2016.

Het hof oordeelt dat er geen plaats is voor een correctie op basis van de billijkheid ten gunste van de afnemers waarbij een tussenpersoon was betrokken. Aan dit oordeel liggen – samengevat – de volgende overwegingen ten grondslag:

- i) Naar het oordeel van het hof rust op een klant een eigen verantwoordelijkheid bij het aangaan van een effectenleaseovereenkomst. Daarom dient een deel van de schade (volgens de hofformule) voor zijn rekening dient te blijven, ongeacht of hij door een cliëntenremisier is geadviseerd. Het hof overweegt dat de door de Hoge Raad in haar arrest van 2 september 2016 gegeven invulling van de billijkheidscorrectie ertoe leidt dat afnemers die bewust, met het oog op het verkrijgen van financieel voordeel, een risicovol product hebben afgenomen de volledige inleg, rente en kosten terugkrijgen, vermeerderd met wettelijke rente, en niet hoeven te delen in het ontstane koersverlies. Die uitkomst vindt het hof te vergaand en maatschappelijk niet wenselijk, omdat het geen recht doet aan de individuele verantwoordelijkheid van de betrokken consumenten.⁶
- ii) Volgens het hof ligt aan het oordeel van de Hoge Raad de veronderstelling ten grondslag dat het accepteren van afnemers die door tussenpersonen zijn geadviseerd in aanmerkelijke mate in negatieve zin heeft bijgedragen aan de schade die is ontstaan als gevolg van de schending van de zorgplicht. Het hof plaatst daar uitdrukkelijk vraagtekens bij. Het hof is van oordeel dat de afnemer die door een tussenpersoon zonder vergunning is geadviseerd een product van Dexia af te nemen, zich wat dit betreft niet feitelijk of juridisch in een andere positie bevond dan de afnemer die zonder dat hem dat is geadviseerd met Dexia heeft gecontracteerd.⁷

³ Artikel 6:162 lid 3 BW.

⁴ Artikel 3:36 BW.

⁵ ECLI:NL:GHAMS:2017:3101.

⁶ ECLI:NL:GHAMS:2017:3101, r.o. 3.69.

⁷ ECLI:NL:GHAMS:2017:3101, r.o. 3.68.

Blad 3

- iii) Naar het oordeel van het hof verschilde de werkwijze van cliëntenremisiers van geval tot geval, waarbij cliëntenremisiers waarschijnlijk ook goede adviezen hebben gegeven en klanten uitdrukkelijk hebben gewaarschuwd voor de risico's die verbonden zijn aan een effectenleaseproduct. Het is daarom volgens het hof goed mogelijk dat klanten die zijn geadviseerd door een cliëntenremisier juist beter zijn geïnformeerd dan klanten waarbij geen cliëntenremisier was betrokken. Het hof overweegt voorts dat in haar ervaring doorgaans geen adviesrelatie aan de orde is, waarbij ook van belang is dat de grens tussen advies/aanbeveling en aanprijzing/lofuitingen niet scherp is. Het is daarom ook niet steeds gezegd dat er daadwerkelijk is geadviseerd door een cliëntenremisier.⁸
- iv) Volgens het hof dient de groep afnemers van effectenleaseproducten die door een cliëntenremisier zijn bijgestaan, niet beter te worden behandeld dan de andere afnemers die gezien hun eigen verantwoordelijkheid ook een deel van de schade zelf moeten dragen. De specifieke omstandigheid waaronder de overeenkomst tot stand is gekomen, kunnen volgens het hof geen afwijking van de een derde/twee derde schadeverdeling rechtvaardigen. De betrokkenheid van cliëntenremisiers is volgens het hof met zo veel woorden verdisconteerd in de een derde/twee derde schadeverdeling conform de hofformule.⁹
- v) Het hof oordeelt ten slotte dat in het licht van het voorgaande niet hoeft te worden onderzocht of de aanbieder onrechtmatig heeft gehandeld doordat zij een klant heeft geaccepteerd van een cliëntenremisier die deze klant zonder vergunning zou hebben geadviseerd en de aanbieder dit wist of behoorde te weten. Eventuele bewijslevering in dat kader kan eveneens achterwege blijven.¹⁰

In de visie van Aegon geldt in het geval van u dat er ook geen plaats is voor een correctie van de schadeverdeling op basis van de billijkheid vanwege enige betrokkenheid van een cliëntenremisier. Wij lichten dat hierna toe.

U had na kennisneming van het informatiemateriaal over het Vliegwieler Beleggen kunnen begrijpen dat (i) met het Vliegwieler Beleggen werd belegd met geleend geld, (ii) dat de overeenkomst voorzag in een geldlening, (iii) dat over die lening rente moest worden betaald en (iv) dat het geleende bedrag moest worden terugbetaald. U wist of behoorde te weten dat u met Vliegwieler Beleggen belegde en dat hieraan risico's verbonden waren. Het aangaan van de Vliegwieler Beleggen overeenkomst was uw eigen beslissing en u draagt daarvoor ook een eigen verantwoordelijkheid.¹¹

Minnelijke oplossing van het geschil

Op 5 juni 2009 heeft de Hoge Raad arrest gewezen in drie effectenleasezaken¹². In die arresten heeft zij onder andere een oordeel gegeven over de vraag of de aanbieder van een effectenleaseproduct een bijzondere zorgplicht heeft en wat die zorgplicht inhoudt.

De Hoge Raad heeft in haar arresten vastgesteld dat er slechts een bijzondere zorgplicht op de aanbieder van een effectenleaseproduct rust. Naar het oordeel van de Hoge Raad omvat deze zorgplicht twee verplichtingen, beide in het precontractuele stadium: de aanbieder van een effectenleaseproduct moet de cliënt waarschuwen voor het risico van een restschuld, en voorts moet de aanbieder inlichtingen inwinnen over de inkomens- en vermogenspositie van de cliënt.

⁸ ECLI:NL:GHAMS:2017:3101, r.o. 3.70.1 en 3.70.2.

⁹ ECLI:NL:GHAMS:2017:3101, r.o. 3.71.

¹⁰ ECLI:NL:GHAMS:2017:3101, r.o. 3.72.

¹¹ ECLI:NL:GHAMS:2017:3101, r.o. 3.71.

¹² ECLI:NL:HR:2009:BH2811, ECLI:NL:HR:2009:BH2815 en ECLI:NL:HR:2009:BH2822

Blad 4

In verband met de te vergoeden schade is de Hoge Raad ingegaan op het causale verband en voorts op de vraag of een beroep op eigen schuld kan worden gehonoreerd en hoe de schade in dat geval moet worden verdeeld. De Hoge Raad hanteert daarbij de volgende uitgangspunten:

- De schade van de belegger bestaat uit de betaalde rente en aflossing en de eventuele restschuld.
- Om vast te stellen of er causaal verband bestaat tussen het schenden van de zorgplicht en de schade, moet worden onderzocht of de belegger de overeenkomst ook zou hebben afgesloten als de aanbieder aan zijn zorgplicht had voldaan (en dus had gewaarschuwd voor het risico van een restschuld en inlichtingen had ingewonnen over de inkomens- en vermogenspositie van de belegger).
- Was de inkomens- en vermogenspositie destijds ontoereikend om aan de betalingsverplichtingen uit de overeenkomst te voldoen, dan wordt het causale verband in beginsel aangenomen.
- Was de inkomens- en vermogenspositie echter toereikend voor het voldoen van die betalingsverplichtingen, dan wordt het causale verband niet zonder meer aangenomen; de belegger zal dan moeten stellen en bij betwisting moeten bewijzen dat er een voldoende causaal verband bestaat.

Voor de schadeverdeling moet eveneens worden gekeken naar de inkomens- en vermogenspositie van de belegger bij het aangaan van de overeenkomst. Als de inkomens- en vermogenspositie naar redelijke verwachting toereikend was om de rente en aflossing te voldoen, blijft de schade, voor zover die uit de rente en aflossing bestaat, in zijn geheel voor rekening van de belegger conform artikel 6:101 BW (eigen schuld). De schadevergoeding blijft dan beperkt tot een deel van de restschuld.

Wanneer echter komt vast te staan dat de inkomens- en vermogenspositie destijds niet toereikend was om de rente en aflossing te voldoen, kan de schadevergoeding ook een deel van de betaalde rente en aflossing omvatten.

De Hoge Raad heeft met zijn arresten van 5 juni 2009 de rechtspraak een formule aangereikt voor het beslechten van geschillen over effectenleaseproducten. De Hoge Raad heeft ook expliciet overwogen dat zij deze richtlijnen heeft gegeven "*met het oog op een praktische, efficiënte en zo mogelijk uniforme beoordeling van geschillen omtrent andere effectenlease-overeenkomsten, zowel ter zake van aflossingsproducten als ter zake van restschuldproducten*".

Aegon conformeert zich met haar coulanceregeling aan de formule die de Hoge Raad met haar arresten van 5 juni 2009 heeft gegeven en is bereid om te bekijken of u in aanmerking komt voor haar coulanceregeling. In dat verband verzoek ik u ons nader te informeren over uw persoonlijke situatie ten tijde van de totstandkoming van uw Vliegwielen Beleggen overeenkomst. Ik benadruk dat wij zonder deze gegevens niet kunnen beoordelen of u voor een coulance regeling in aanmerking komt.

Conclusie

Aegon betwist al hetgeen u heeft gesteld en is niet bereid aan uw vordering gehoor te geven.

Tenslotte

Ik vertrouw erop u hiermee naar behoren te hebben geïnformeerd.

Met vriendelijke groet,

Aegon Bank

Eric Rutten
Directeur