

Inleiding

Onder meer onder de naam Labouchere (nu Dexia) en Aegon (nu Aegon Bank), heeft Aegon tussen eind 1997 en eind 2002 vele soorten aandelen-/effectenlease verkocht via externe adviseurs. In tegenstelling tot de rechtstreekse producten van direct-writer Legio Lease, werden de daarvan afgeleide producten onder de familienaam Vliegwielen door de achtereenvolgende directeuren Evert Lekkerkerker, Marc Dijkstra en Theo Bouts betiteld als echte adviesproducten.

Eiser is van mening dat op hem vele gronden van toepassing zijn, waaronder misleiding en dwaling. De meeste onderwerpen zijn echter al tot aan de Hoge Raad uitvoerig de revue gepasseerd, wij zullen ons hier daarom beperken tot de meest relevante individuele omstandigheden van het geval.

Feiten plus juridische merites

Onbevoegde tussenpersoon/adviseur

1. In juni 1998 heeft adviseur [adviseur] van Amynter Advies Compagnie BV (**Amynter Advies**) met fantastische vooruitzichten de heer [eiser] het Vliegwielen als het ultieme spaarplan geadviseerd, zonder ook maar te reppen over de kans op 0 of zelfs verlies van de volledige spaarleg.
2. Op '19 JUN 1998 (VR) 17:40' heeft Amynter Advies bij Aegon per fax een vooraf geprinte order geplaatst voor het Vliegwielen met nummer 10003884. Amynter Advies heeft hiertoe dat Aanvraagformulier Vliegwielenproducten i.o. ondertekend naar Aegon gefaxt (**productie 1**).
3. Aegon stuurde vervolgens op 23-6-1998 de overeenkomst naar Amynter Advies, waarna Amynter Advies op 3 AUG 1998 het ondertekende exemplaar weer naar Aegon stuurde (**productie 2**).
4. Dit Vliegwielen had een looptijd van vijftien jaar (honderdtachtig maanden) met een begindatum van 23-6-1998. De maandelijkse inleg bedroeg vanaf aanvang 148,73 gulden ofwel € 67,49 gedurende 180 maanden. In totaal is € 12.148,20 betaald.
5. Aegon bestempelt Amynter Advies in alle correspondentie steevast als "adviseur". Amynter trad niet slechts op als cliëntenremisier die alleen NAW-gegevens mocht doorgeven, maar ook als zelfstandig beleggingsadviseur van wie Aegon conform de eigen richtlijnen orders accepteerde (**productie 3**).

Jurisprudentie

6. In de tussenuitspraken ECLI:NL:RBZWB:2014:8979 (eindvonnis ECLI:NL:RBZWB:2015:6812) en ECLI:NL:RBZWB:2014:8980 d.d. 31-12-2014 rov. 3.22 over tussenpersoon Jadimeer resp. Pensioen Platform, is uitvoerig verder beschreven hoe Aegon Vliegwielen in de markt zette.
7. Op 2 september 2016 heeft de Hoge Raad in ECLI:NL:HR:2016:2012 rov. 6.2.3 geoordeeld dat indien de 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 vergoedingsplicht van de aanbieder geheel in stand blijft, zowel wat betreft een eventuele restschuld als wat de door de consument reeds betaalde rente, aflossing en kosten aangaat.
8. De Hoge Raad grijpt daarbij in rov. 4.6.4 terug op de door de gedelegeerd toezichthouder Stichting Toezicht Effectenverkeer (STE) opgestelde Nadere Regelgeving 1995 en 1999:
"De cliëntenremisier mag (potentiële) klanten wel informeren over kenmerken van beleggingscategorieën (informatie over wat een aandeel is, wat een obligatie is of wat effectenleaseproducten zijn), omdat dit geen adviezen over effectentransacties of beheeractiviteiten betreffen.

De cliëntenremisier mag dus niet beroeps- of bedrijfsmatig adviseren c.q. aanprijzen om bijvoorbeeld een specifiek aandeel, een specifiek beleggingsfonds of een bepaalde obligatie of een specifiek effectenleaseproduct te kopen.

Indien de cliëntenremisier een transactie-gerelateerde vergoeding (bijvoorbeeld provisie, commissie of een andersoortige vergoeding) ontvangt van de uitvoerende effecteninstelling, gaat de STE er van uit dat de cliëntenremisier beroeps- of bedrijfsmatig adviseert en derhalve vergunningplichtig is, tenzij de cliëntenremisier aantoont dat hij geen adviezen over effectentransacties verstrekt aan betrokken klanten. De cliëntenremisier kan dit bijvoorbeeld aantonen door middel van schriftelijke stukken waarin aan de klant wordt gecommuniceerd dat de cliëntenremisier de klant niet mag adviseren over effectentransacties.” (onderstreping JT)

9. Ten overvloede heeft de Hoge Raad op 12 oktober 2018 in ECLI:NL:HR:2018:1935 deze eerdere visie nader gespecificeerd en verder aangescherpt:

3.6.4 De kern van het arrest [B]/Dexia betreft echter niet de hiervoor in 3.6.3 bedoelde positie van de afnemer, maar de omstandigheid dat art. 41 NR 1999 Dexia verbod om een leaseovereenkomst met een afnemer aan te gaan indien zij wist of behoorde te weten dat de daarbij optredende tussenpersoon, zonder te beschikken over de daarvoor benodigde vergunning, tevens als financieel adviseur is opgetreden (zie hiervoor in 3.4.2).

In zo'n geval staat niet voorop dat Dexia ten aanzien van de hier bedoelde afnemer tekortschoot in haar hiervoor in 3.3.3 en 3.3.4 genoemde zorgplicht, maar dat zij contracteerde in weerwil van een wettelijk verbod dat juist ertoe strekt om de afnemer te beschermen tegen het aangaan van een beleggingsovereenkomst na advies door een adviseur zonder de benodigde vergunning.

Het is deze laatste omstandigheid – het contracteren in weerwil van dit verbod – die Dexia bij de toepassing van art. 6:101 BW zwaar moet worden aangerekend (zie hiervoor in 3.4.4). Bij effectenleaseovereenkomsten die tot stand zijn gekomen op een wijze als hier aan de orde, is de inhoud van het advies niet meer van belang, evenmin als een eventueel eigen inzicht van de afnemer in het aan te schaffen product. Dexia had de afnemer immers hoe dan ook moeten weigeren. (onderstreping JT)

10. Op grond hiervan oordeelde Gerechtshof Den Haag onlangs in ECLI:NL:GHDHA:2019:216 d.d. 19-02-2019 rov. 6.3 dat “namens en voor rekening van een client door de tussenpersoon insturen van een aanvraagformulier is aan te merken als het doorgeven van een order.”
11. Voor zover het aanvraagformulier Vliegwieler al niet zou kwalificeren als het ‘doorgeven van een order’, dan toch zeker wel de ondertekende Vliegwielerovereenkomst. Ofwel in de woorden van Aegon:

“Het aanvraagformulier is slechts een aanbod dat nog door Aegon dient te worden aanvaard. Pas de door Aegon toegestuurde Vliegwielerovereenkomst bevat een opgave welke effecten en voor welke waarde deze zullen worden aangekocht. Daarbij geldt dat de Vliegwielerovereenkomst geacht wordt niet tot stand te zijn gekomen indien de Vliegwielerovereenkomst niet binnen de gestelde termijn ondertekend werd teruggestuurd.” (Verweer bij Kifid, onderstreping JT)

12. Eiser verwijst nogmaals naar de Interne Richtlijnen van Aegon zelf (Logistiek Vliegwieler productie 3) in combinatie met de door Amynter Advies ingediende aanvraag, en in dit kader vooral naar de standaard door Aegon aan cliëntenremisier Amynter Advies verzonden contracten:

“Adviseur: Amynter Advies Compagnie BV [telefoonnr.] 050-5218333 [adviseurnr.] 777938”

13. Door Amynter Advies ondertekend naar Aegon gestuurd. Ook hier past naadloos de conclusie uit een ander recent arrest, dat van Gerechtshof Den Haag ECLI:NL:GHDHA:2019:1761 van 2 juli 2019, rov 6.3:

*“6.3. Het hof overweegt dat het begrip ‘doorgeven van een order’ door een effectenbemiddelaar niet is beperkt tot het doorgeven van een aanbod of aanvaarding, **waarbij aantekening verdient dat in het onderhavige geval ook aan zodanig, door Dexia voorgestaan vereiste is voldaan, nu immers Aristo het door [appellante] ondertekende contract aan Dexia heeft toegezonden, waarmee volgens Dexia de overeenkomst tot stand is gekomen.** De reikwijdte van het verbod en daarmee ook de betekenis van de term ‘doorgeven van een order’ is gekoppeld aan de omschrijving van de ingevolge art. 7 lid 1 Wet toezicht effectenverkeer (hierna Wte) 1995 vergunningplichtige activiteit van de effectenbemiddelaar, die in de definitiebepaling van art. 1 sub b, 1 ruim geformuleerd was als “degene die als tussenpersoon, anders dan op grond van een overeenkomst als bedoeld onder c, beroeps- of bedrijfsmatig werkzaam is bij de totstandkoming van transacties in effecten”. Dit is een zo ruime omschrijving van effectenbemiddeling dat reeds het aanbrengen van cliënten of het doorgeven van orders onder dit wettelijk begrip viel. Dat het begrip ‘doorgeven van een order’ vervolgens eng zou moeten worden geïnterpreteerd, vindt hierin geen steun. Daarbij is mede van belang dat een van de twee doelstellingen van de Wte (1995) is de bescherming van de beleggers op de effectenmarkten.*

De ruime duiding van het begrip order en van het begrip doorgeven van een order vindt bevestiging in de considerans bij de aan de Wte (1995) ten grondslag liggende Richtlijn 93/22/EEG, waarin is opgemerkt dat het ontvangen en doorgeven van orders ook behelst het met elkander in contact brengen van twee of meer beleggers waardoor tussen dezen een transactie tot stand kan komen.

“Het voorgaande betekent dat het namens en voor rekening van een cliënt door de tussenpersoon insturen van een aanvraagformulier als het onderhavige is aan te merken als het doorgeven van een order.” (vetgedrukt JT)

Voor Aristo, lees Amynter Advies. Voor Dexia (lees Labouchere) lees Aegon. Hetzelfde laken een pak.

Verboden handelingen van Aegon met adviseur Amynter

14. Vertaald naar het onderhavige geval: Aegon had [eiser] hoe dan ook moeten weigeren. Amynter Advies hééft [eiser] geadviseerd c.q. aangeprezen om het effectenleaseproduct Vliegwiél te kopen. Amynter Advies hééft Aegon het orderformulier toegezonden, Amynter Advies hééft Aegon de overeenkomst laten ondertekenen en aan Aegon retour gezonden, Amynter Advies hééft een transactie-gerelateerde vergoeding ontvangen conform de richtlijnen van Aegon. Aldus adviseur [adviseur] bij Kifid (**productie 4**).
15. Voor deze verdergaande dienstverlening (het adviseren en aanbrengen, laat staan het doorgeven van orders) was cliëntenremisier [adviseur] resp. Amynter Advies niet bevoegd.
16. Eiser heeft onder meer bij e-mail op 1 februari 2015 Aegon aangegeven dat hij zich misleid en bedrogen voelt door de overeenkomst en heeft gevraagd om compensatie van het verlies van ongeveer € 10.000. Aegon heeft hier bij brief op 3 februari 2015 op gereageerd en aangegeven dat er geen compensatieregeling voor Vliegwiélovereenkomsten bestaat, behalve een niet nader omschreven coulanceregeling op basis van een al even ongedefinieerde ‘Draagkrachtberekening’. Aegon heeft in deze brief niet gewezen op de mogelijkheid om een klacht in te dienen bij Kifid.
17. Na richtinggevende uitspraken van de Hoge Raad op 2 september 2016 over effectenlease via tussenpersonen, heeft [eiser] op 28 september 2016 Aegon weer aangeschreven en zich tevens tot gemachtigde gewend. Deze heeft een inzageverzoek gedaan conform artikel 35 Wbp teneinde in ieder geval het aanvraagformulier en ondertekende overeenkomst te bemachtigen. Aegon reageerde op 22 december 2016, met slechts een aanbod voor regeling op basis van een veelheid aan schriftelijke financiële gegevens uit 1998. Een onmogelijke opgave, bijna twintig jaar na dato. En vanwege de klacht over misleiding, bedrog en verboden handelingen met Amynter Advies, bovendien totaal niet relevant.

18. Nadat Aegon met fikse vertraging op 7 maart 2017 eindelijk het interne klachtdossier aanleverde, kon gemachtigde op 13 juni 2017 een gedocumenteerde claim richting Aegon formuleren. Na opnieuw uitblijven van enige reactie, heeft [eiser] op 4 september 2017 zijn klacht voorgelegd aan het hem tot dan onbekende Klachteninstituut Financiële Dienstverlening Kifid.
19. De voorlopige apotheose: op 8 maart 2019 oordeelde Kifid de klacht niet inhoudelijk te behandelen vanwege termijnoverschrijding, na het kennelijk 'definitieve standpunt' van Aegon op 3 februari 2015 en 28 september 2016. Met doorverwijzing naar de (burger)rechter (**productie 5**).
20. Alvorens over te gaan tot dagvaarding, is op 7 mei resp. 19 augustus 2019 een geactualiseerde claim richting Aegon gestuurd, waar Aegon niet meer (inhoudelijk) op heeft gereageerd (**productie 6**).
21. Conform art. 101 RV, is uw rechtbank bevoegd om deze zaak te behandelen.

DE EIS:

22. Eiser legt deze kwestie derhalve aan uw rechtbank ter beoordeling voor en vraagt/vordert:
- (i) een verklaring voor recht dat Aegon onrechtmatig heeft gehandeld, met 100% vergoeding van de maandbedragen ad €12.148,20 vermeerderd met wettelijke rente en voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad;
 - (ii) Voor het berekenen van de rente gaat eiser uit van 'samengestelde rente' en 'consumenten-transacties'. Samengestelde rente, waarbij rente over rente wordt berekend, is de rente na een jaar onderdeel van de hoofdsom, waarna opnieuw rente wordt berekend, enz. Het is de standaardmethode indien er tussen partijen niets is afgesproken. Conform berekeningen op www.wettelijkereente.net met als parameters de inleg per maand tot peildatum 1 augustus 2019, op die datum groot € 7.232,01 (**productie 7**);
 - (iii) Juridische kosten, zijnde 35% 'no cure, no pay'. Naar het oordeel van onder meer gerechtshof Den Haag in ECLI:NL:GHDHA:2019:216 van 19 februari 2019 moet deze overeenkomst in redelijkheid worden uitgelegd in die zin dat het te betalen percentage over het resultaat mede ziet op mogelijke buitengerechtigde kosten als bedoeld in artikel 6:96 lid 2 BW, (Zie ook ECLI:NL:HR:2014:2797);
 - (iv) Betaling van de kosten van dit geding.

Eiser biedt onder protest van gehoudenheid aan al haar stellingen te bewijzen met alle middelen rechtens, onder meer door het doen horen van getuigen, waaronder Amynter's adviseur [adviseur].

De kosten dezes zijn voor mij, deurwaarder € 81,83 + KvK € 4,57 + € 18,14 verhoging art 10 BTAG = 104,54

Eiseres kan op grond van de Wet Omzetbelasting 1968 de haar in rekening gebrachte omzetbelasting niet verrekenen. Derhalve verklaart ondergetekende opgemelde kosten te hebben verhoogd met het geldende percentage aan BTW overeenkomstig het bepaalde in art 10 Btag.

Gerechtsdeurwaarder