

ClaimConcept  
T.a.v. de heer J. Terpstra

**Mijn kenmerk**  
OM-14-00035/KS

**Uw kenmerk**

**Den Haag**  
24 april 2014

**Betreft:** Klacht van mevrouw [Y]

Geachte heer Terpstra,

U heeft op 3 januari jongstleden namens mevrouw [Y] bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening een klacht ingediend tegen AEGON Financiële Diensten B.V. Ik bericht u als volgt waarbij AEGON Financiële Diensten B.V. hierna zal worden aangeduid als "de Aangeslotene" en [Y] als "Klaagster".

#### *De Feiten*

In november 1998 heeft mevrouw [Y] met Spaarbeleg, een dochtermaatschappij van AEGON, een Sprintplan overeenkomst gesloten. Deze aandelenleaseovereenkomst is ingegaan op 4 januari 1999.

Uw Sprintplan overeenkomst heeft onder meer de volgende kenmerken:

- de Aangeslotene belegt voor rekening en risico van de consument een bedrag van fl.22.500,00 in het Spaarbeleg Garantiefonds januari 99/03;
- de Aangeslotene leent dit bedrag aan de consument tegen een maandelijks te betalen effectieve rente van 8,30% per jaar;
- het product heeft een looptijd van vijf jaar en eindigt op 31 december 2003;
- de verschuldigde maandtermijn bedraagt fl. 150,- ;
- het product kent een gegarandeerde einduitkering (de zogenaamde garantiewaarde) waarmee het geleende bedrag kan worden terugbetaald.

#### *Procedure*

Ik heb de klacht op grond van het Reglement Ombudsman Financiële Dienstverlening in behandeling genomen. In dit stadium van de procedure zal ik mijn oordeel over het geschil geven. Ik wijs partijen erop dat mijn oordeel niet bindend is en dat het hen vrij staat het conflict verder voort te zetten of het elders te laten beslechten. Meer informatie over die laatste mogelijkheden geef ik u verderop in deze brief. Met deze brief komt tevens een eind aan de procedure bij de Ombudsman Financiële Dienstverlening.

#### *De klacht*

Kort samengevat stelt Klaagster dat de Aangeslotene tekort is geschoten in haar zorgplicht. Daarnaast stelt Klaagster dat er sprake is van dwaling en misleiding bij het aangaan van de overeenkomst. Klaagster acht de Aangeslotene gehouden een bedrag van ten minste € 4.084,- te vergoeden.

#### *Bevindingen en overwegingen*

De Aangeslotene stelt in haar verweer dat de klacht niet in behandeling kan worden genomen omdat Klaagster niet binnen bekwame tijd haar klacht heeft voorgelegd aan de Aangeslotene.

Tot 1 april 2007 konden klachten ten aanzien van financiële producten die verband hielden met beleggen worden voorgelegd aan de klachtencommissie DSI, een van de rechtsvoorgangers van het Kifid. Artikel 7.2 van het Reglement Klachtencommissie DSI bepaalde onder meer dat van behandeling van een klacht werd afgezien wanneer meer dan een jaar is verstreken tussen het tijdstip waarop de belanghebbende van de effecten kennis heeft genomen of redelijkerwijs kennis had kunnen nemen en het tijdstip waarop de klacht aan de Deelnemer tegen wie de klacht zich richt, is voorgelegd. De Aangeslotene stelt dat nu zij Klaagster op 14 januari 2004 de eindafrekening heeft toegestuurd, Klaagster haar klacht in ieder geval voor 26 maart 2009 aan de Aangeslotene had moeten voorleggen. Klaagster heeft haar klacht echter pas op 26 maart 2009 aan de Aangeslotene voorgelegd.

Een van de voorlopers van het Kifid was de Klachtencommissie van het Dutch Securities Institute (DSI). Ook de Klachtencommissie DSI heeft zich meerdere malen uitgelaten over de aandelenleaseproblematiek. Ten aanzien van aandelenleaseklachten, waaronder die jegens Aangeslotene, heeft de Klachtencommissie DSI algemene gezichtspunten geformuleerd waarbij de uiteindelijke beslissing afhankelijk was van de omstandigheden van het individuele geval. Zij achtte met betrekking tot de genoemde termijn van belang dat deze niet pas is gaan lopen als de betrokken overeenkomst is afgelopen. De feiten die aan de klacht ten grondslag liggen kunnen ook al eerder duidelijk zijn geworden, bijvoorbeeld door de publiciteit over sommige effectenlease-overeenkomsten onder andere door en na de uitzending van Tros Radar in maart 2002. Aan te nemen valt dat voor de meeste overeenkomsten de termijn uiterlijk op 1 juni 2003 is verstreken. Als een klager pas na deze datum bij (Aangeslotene) of bij de Commissie heeft geklaagd, zal zijn klacht in de regel niet ontvankelijk zijn. De termijn kan ook eerder zijn afgelopen, bijvoorbeeld indien de betrokken overeenkomst al vóór mei 2002 met verlies was geëindigd. De Geschillencommissie van het Kifid hanteert als uitgangspunt dat een consument in elk geval binnen bekwame tijd na ontvangst van de eindafrekening, zijnde het moment waarop hij zich bewust moet zijn geworden van de gevolgen van de overeenkomst (het gewaarwordingsmoment), zijn klacht aan de betrokken financieel dienstverlener dient voor te leggen. Daarbij heeft de Geschillencommissie bepaald dat een consument in ieder geval binnen een jaar na afloop van de overeenkomst dient te hebben geklaagd.

Op basis van de door partijen aan mij voorgelegde bescheiden is thans niet meer vast te stellen wanneer Klaagster of (een van) haar gemachtigde, haar klacht voor het eerst heeft voorgelegd aan de Aangeslotene. Uit het door de Aangeslotene aan Beursklacht gerichte schrijven van 14 mei 2009 blijkt dat de meerderheid van de cliënten van Beursklacht zich vanaf 2005 hadden aangesloten bij Beursklacht en dat destijds is getracht tot een minnelijke regeling te komen. Op 14 januari 2004 is Klaagster op de hoogte gesteld van het resultaat van de overeenkomst. De klacht is derhalve binnen een jaar na ontvangst van de eindafrekening aan de Aangeslotene voorgelegd.

Voorts stelt de Aangeslotene dat de klacht niet door mij in behandeling kan worden genomen omdat Klaagster niet tijdig heeft geklaagd nadat de Aangeslotene haar standpunt had kenbaar gemaakt. De Aangeslotene stelt dat nu Klaagster bij brief van 24 april 2009 haar standpunt aan Beursklacht heeft kenbaar gemaakt, Beursklacht in ieder geval voor eind 2009 de klacht aan de Ombudsman had moeten voorleggen. Klaagster zou niet voldaan hebben aan hetgeen in Artikel 15 lid 1 en 2 Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening is gesteld.

Artikel 15 lid 1 en lid 2 Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening luiden als volgt:

*"De Consument moet zijn Klacht Schriftelijk in de Nederlandse taal aan het Klachteninstituut voorleggen binnen drie maanden te rekenen vanaf de dagtekening van de brief waarin Aangeslotene definitief schriftelijk zijn standpunt over de Klacht aan de Consument heeft kenbaar gemaakt, en de Consument daarbij heeft gewezen op de mogelijkheid zijn Klacht binnen een termijn van drie maanden aan het Klachteninstituut voor te leggen.*

*Indien de Aangeslotene Consument bij de Schriftelijke afwijzing niet heeft gewezen op de mogelijkheid de Klacht aan het Klachteninstituut voor te leggen, of indien Aangeslotene niet heeft gewezen op de termijn van drie maanden, moet Consument binnen een redelijke termijn zijn Klacht aan het Klachteninstituut voorleggen. Als uitgangspunt geldt daarbij een termijn van drie maanden nadat de aanleiding tot het indienen van de Klacht is ontstaan, maar hiervan kan op grond van de omstandigheden van het geval ten gunste van de Consument worden afgeweken."*

Op 14 mei 2009 heeft de Aangeslotene Beursklacht een schrijven doen toekomen. Dit schrijven is mijns inziens geen definitieve afwijzing in de zin van lid 1 van dit artikel. Het verweer van de Aangeslotene dat de klacht niet in behandeling kan worden genomen nu Klaagster de klacht niet binnen een redelijke termijn na 14 mei 2009 heeft voorgelegd aan de Aangeslotene dient te worden afgewezen. Er is derhalve geen formeel beletsel Klaagster in dezen ontvankelijk te verklaren.

De Sprintplan overeenkomst moet worden aangemerkt als een effectenleaseconstructie. De Aangeslotene heeft Klaagster een bepaald bedrag geleend, waarop de Aangeslotene dit bedrag heeft belegd. Hiermee zijn de wezenskenmerken van een effectenleaseproduct gegeven. Bij de beoordeling van deze klacht moet voorop staan dat de Aangeslotene bij het aanbieden en uitvoeren van de overeenkomst is opgetreden als effecteninstelling. De aangeboden effectenleaseconstructie komt er immers op neer dat, zoals hiervoor gesteld, de Aangeslotene voor de rekening en risico van Klaagster beleggingen doet, terwijl de uitkomst van de overeenkomst afhankelijk is van de waardeontwikkeling van die beleggingen. Hieruit vloeit voort dat de Aangeslotene jegens Klaagster de bijzondere zorg diende te betrachten waartoe een effecteninstelling als bij uitstek deskundige professionele effectendienstverlener in het algemeen jegens een particuliere, niet professioneel handelende consument gehouden is. Ten aanzien van de feiten, relevant voor het bepalen van de reikwijdte van bedoelde zorgplicht in het onderhavige geval, stel ik voorts het volgende vast. Effecten leaseovereenkomsten als de onderhavige zijn niet eenvoudig van aard. Daarom moet er rekening mee worden gehouden dat de gemiddelde - niet met financiële en vermogensrechtelijke kwesties vertrouwd - consument niet in staat is op eigen kracht een compleet en realistisch beeld te krijgen van de uitwerking van deze samengestelde overeenkomsten. De kosten die de consument moet betalen bij het aangaan van een effectenleasecontract 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 effectenleasecontract de desbetreffende beleggingen beduidend in waarde zijn gestegen.

Niet alleen bij een waardedaling maar zelfs bij een beperkte waardestijging is de investering niet rendabel en verdient de consument haar 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 de

Aangeslotene als professionele dienstverlener zich ervan bewust te zijn dat de beleggingen onvoldoende in waarde zouden kunnen stijgen om de volledige investering terug te bezorgen laat staan hem een rendement te verschaffen. Consumenten zoals Klaagster hebben een eigen verantwoordelijkheid bij de aanschaf van financiële producten. Zij kunnen die verantwoordelijkheid echter pas dragen indien zij over het aan te schaffen product weloverwogen kunnen beslissen. Dat vereist dat zij door de aanbieder van het product tijdig van voldoende en duidelijke informatie worden voorzien omtrent de specifieke risico's die aan het product kleven. In het bijzonder ten aanzien van een beleggingsproduct als het onderhavige, met een complexiteit die de risico's voor een niet-deskundige consument zou kunnen verhullen, is een zo compleet mogelijke en niet voor misverstand vatbare voorlichting met name omtrent de aan het product verbonden risico's - noodzakelijk. Dat klemt te meer omdat de Aangeslotene het product voor een breed publiek beschikbaar heeft gesteld en het niet rechtstreeks, doch via tussenpersonen heeft aangeboden. Zodoende heeft de Aangeslotene zich voor de kwaliteit van de informatieverstrekking ten dele afhankelijk gemaakt van die tussenpersonen. Reeds daarom diende de Aangeslotene het door haarzelf verspreide informatiemateriaal - brochures, aanvraagformulieren en (concept)formulieren van overeenkomsten en de daarbij behorende algemene voorwaarden zodanig op te stellen dat degene die overwoog een dergelijke overeenkomst aan te gaan in dat informatiemateriaal de nadrukkelijke waarschuwing aantrof, in bewoordingen die voor een breed en ondeskundig publiek begrijpelijk zijn, dat, afhankelijk van de ontwikkeling op de effectenmarkten, na afloop van de overeenkomst de kans aanwezig was dat de opbrengst van de verkoop van de beleggingen niet of nauwelijks toereikend zou zijn om de investering van de consument te compenseren zodat zijn investering geheel of gedeeltelijk verloren zou gaan. Alleen op grond van een dergelijke nadrukkelijke waarschuwing had de geïnteresseerde consument volgens zijn mogelijkheden en verlangens een deugdelijke afweging kunnen maken tussen het effectenleaseproduct en andere financiële producten, waaronder spaarvormen.

De op de Aangeslotene rustende informatieplicht strekte zich uit tot de precontractuele fase en gold ook nadrukkelijk ten opzichte van elke consument die overwoog een effectenleaseovereenkomst aan te gaan. Dat geldt eveneens ingeval de tussen de Aangeslotene en Klaagster ontstane rechtsverhouding niet is begonnen met rechtstreeks gevoerde onderhandelingen. De redelijkheid en billijkheid alsmede de door een instelling als de Aangeslotene jegens haar (potentiële) cliënten in acht te nemen zorgplicht eisen dat. Het is niet gebleken dat de Aangeslotene aan de verplichting tot het geven van die nadrukkelijke waarschuwing heeft voldaan. In de overeenkomst is weliswaar vermeld dat geld wordt geleend waarmee beleggingen worden gedaan, maar de nadrukkelijke - in niet mis te verstane bewoordingen gestelde - waarschuwing als hiervoor bedoeld is in de overeenkomst niet te vinden. Niet is door de Aangeslotene gesteld en evenmin is gebleken dat de zojuist bedoelde nadrukkelijke waarschuwing in ander door de Aangeslotene aan Klaagster ter beschikking gesteld informatiemateriaal is opgenomen. Ook is niet gebleken dat de Aangeslotene zich ervan heeft vergewist dat de potentiële contractspartij zich niettemin van de zo-even omschreven risico's bewust was. Ik acht het aannemelijk dat Klaagster de overeenkomst is aangegaan omdat zij zich door tekort schietende voorlichting van de Aangeslotene geen rekenschap heeft gegeven van het risico dat zij maximaal zou lopen, terwijl dit gebrekkig inzicht niet tijdig is gecorrigeerd doordat de Aangeslotene heeft nagelaten te verifiëren of Klaagster goed begreep welk verlies zij in het slechtste geval zou lijden.

Gelet op de feitelijke gang van zaken en de verhouding tussen partijen, zoals ik die in het onderhavige geval aannemelijk acht, is het evenmin in strijd met de redelijkheid dat de Aangeslotene Klaagster tegenwerpt dat zij bij nauwlettende bestudering van het door hem

ondertekende contract had kunnen bemerken dat de overeenkomst niet geheel zonder risico's zou zijn. Hierin ligt besloten dat ik Klaagster niet volg in haar stellingen dat zij bij het aangaan van de overeenkomst heeft gedwaald, of dat de overeenkomst aantastbaar is wegens misleiding.

Het vorenoverwogene voert tot het oordeel dat de Aangeslotene door de effectenleaseovereenkomst te sluiten zonder zich in de precontractuele fase naar behoren te kwijten van haar bovenomschreven voorlichtingsverplichting, jegens Klaagster is tekortgeschoten in de bijzondere zorgvuldigheid die zij als aanbieder van deze overeenkomsten in acht diende te nemen en derhalve jegens Klaagster onrechtmatig heeft gehandeld. Het is aannemelijk dat zij de overeenkomst niet zou hebben gesloten, indien zij zich er rekenschap van had gegeven dat zij onder de hiervoor aangegeven omstandigheid het reële risico liep haar investering geheel of ten dele te verspelen. Het nadeel dat zij door het aangaan van de overeenkomst heeft geleden, dient de Aangeslotene in beginsel te vergoeden. Aan de stelling van de Aangeslotene dat niet kan worden afgeweken van de op 5 juni 2009 uitgesproken arresten van de Hoge Raad ga ik voorbij. De Geschillencommissie stelt hierover in haar bindend advies van 15 november 2013 (2013-332) het volgende:

*"In die arresten, gewezen in zaken betreffende effectenleaseproducten van diverse aanbieders, heeft de Hoge Raad zijn overwegingen naar aanleiding van de in die zaken ingediende cassatiemiddelen ingeleid met de opmerking dat een zo groot mogelijke precedentwerking voor (de afdoening van) de vele soortgelijke geschillen wordt beoogd, en algemene beschouwingen opgenomen met het oog op een praktische, efficiënte en zo mogelijk uniforme afdoening van de vele geschillen omtrent effectenleaseovereenkomsten. Daarbij heeft de Hoge Raad evenwel het voorbehoud gemaakt dat in individuele zaken niet in onbepaalde mate kan worden geabstraheerd van de omstandigheden van het geval. Daarom pretendeert de Hoge Raad niet "een instructie te geven voor de verdere behandeling van dit soort geschillen, maar slechts een handreiking aan de praktijk voor de beslechting ervan." Voorts heeft de Hoge Raad in zijn algemene beschouwingen over zorgplicht en schadevergoeding vooropgesteld dat de aard van de aansprakelijkheid van de aanbieder van een effectenleaseproduct, welke aansprakelijkheid wordt bepaald door de verplichting te voorkomen dat een potentiële particuliere wederpartij de overeenkomst met ontoereikend inzicht aangaat, in beginsel grond kan zijn voor het toerekenen, in de zin van art 6:98 BW, van alle nadelige financiële gevolgen van die overeenkomst aan de aanbieder van het effectenleaseproduct, niet alleen de gerealiseerde restschuld maar ook de reeds betaalde rente en, in voorkomend geval, de reeds betaalde aflossing (HR5juni 2009, ECU:NLHR:2009:BH2815, NJ 2012/182, rr.oo. 4.1 en 5.4.3).*

*Ook na de hier bedoelde uitspraken van de Hoge Raad voelt de Commissie zich daarom vrij om haar eigen, reeds voordien ontwikkelde benadering te blijven volgen. De benadering houdt onder meer in dat, gelet op de aard van de aansprakelijkheid van Aangeslotene in verband met de op haar rustende zorgplicht, alle uit de overeenkomst voortvloeiende betalingsverplichtingen van de Consument - ook de betalingsverplichtingen die betrekking hebben op verschuldigde rente, aflossing of andere kosten - behoren tot de schade die in zodanig verband staat tot de tekortkoming van Aangeslotene bij het aangaan van de overeenkomst dat zij redelijkerwijs als gevolg van die tekortkoming aan Aangeslotene kan worden toegerekend, als bedoeld in art 6:98 BW."*

Tot op zekere hoogte is het nadeel evenwel ook aan Klaagster zelf te wijten. In de overeenkomst en de algemene voorwaarden is opgenomen dat er ter waarde van fl. 22.500,- aandelen zullen worden aangekocht. Aangezien het een kwestie van algemene bekendheid is dat beleggen onlosmakelijk verbonden is met het nemen van risico behoorde Klaagster te begrijpen dat zijn beleggingen in waarde konden dalen. Daarnaast is in de overeenkomst

opgenomen dat 8,00% rente in rekening zou worden gebracht. Indien Klaagster nauwkeurige kennisneming zou hebben genomen van de overeenkomst en daarbij behorende voorwaarden, zou in elk geval duidelijk zijn geworden dat de overeenkomst niet zonder risico zou zijn. Zij moet derhalve in dit geval worden verweten dat zij, onervaren op het terrein van beleggen, de overeenkomst is aangegaan zonder zich te verdiepen in, en zo nodig nader te laten informeren omtrent de precieze aard en de potentiële omvang van de daaraan verbonden risico's. Dat zij ten tijde van de overeenkomst de Nederlandse taal niet machtig was maakt dit niet anders. In dat geval had het op de weg van Klaagster gelegen (professionele) hulp in te schakelen om de overeenkomst in een voor haar begrijpelijke taal uit te laten leggen alvorens de overeenkomst te tekenen.

Aangezien de op de professionele aanbieder van effectendiensten of beleggingsproducten rustende bijzondere zorgplicht er mede toe strekt de particuliere, niet professionele, wederpartij te behoeden voor diens eigen ondeskundigheid, onachtzaamheid of lichtzinnigheid zullen de tekortkomingen van die wederpartij bij de toepassing van artikel 6:101 eerste lid BW minder zwaar wegen dan die van de aanbieder. De tekortkoming die de Aangeslotene bij het aangaan van de overeenkomst heeft vertoond is van zodanige ernst dat zij, de onzorgvuldigheid van Klaagster niettegenstaande, een aanmerkelijk deel moet vergoeden van het nadeel dat Klaagster ten gevolge van de overeenkomst heeft ondervonden. Het door de tekortkoming veroorzaakte en daarom door de Aangeslotene te vergoeden nadeel bestaat uit de maandelijks gedane betaling. Mijns inziens dient de Aangeslotene zestig procent te vergoeden van voornoemd nadeel, zijnde € 2.450,52 (60% van  $60 * € 68,07$ ). Dit bedrag dient te worden verhoogd met rente gelijk aan de wettelijke rente vanaf de dag dat de klacht voor het eerste schriftelijk aan de Aangeslotene is voorgelegd.

Tot slot vordert Klaagster de door haar gemaakte juridische kosten. Gezien het laagdrempelige karakter waarin geen bijstand of machtiging voor Klaagster verplicht was, zou een vergoeding voor de juridische bijstand daarmee in strijd zijn. Dit deel van de vordering wordt dan ook afgewezen.

#### *Conclusie en oordeel*

De Aangeslotene dient Klaagster een schadevergoeding doet toekomen overeenkomstig het bovenstaande.

Voor de goede orde wijs ik u erop dat tegen mijn oordeel geen beroep kan worden ingesteld of bezwaar worden ingediend. Onder omstandigheden staat de weg naar de burgerlijke rechter of de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening wel voor Klaagster open. Ter zake van het laatste geldt dat Klaagster binnen drie maanden na dagtekening van dit oordeel het geschil moet hebben voorgelegd aan de Geschillencommissie. Ik moge u voorts verwijzen naar [www.kifid.nl](http://www.kifid.nl).

Heden heb ik mijn secretariaat verzocht over te gaan tot sluiting van het dossier.

Met vriendelijke groet,  
Ombudsman Financiële Dienstverlening

mr. A.C. Monster

**Bijlage: I**