

AEGON Bank N.V.

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening
t.a.v. de Familie mr. A.C. de Bie
Postbus 93257
2509 AG 's-GRAVENHAGE

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
20181-06-08

Uw kenmerk
18.01921

Doorkiestelefoon
(058) 244 3383

Leeuwarden
22 februari 2019

Betreft: De klacht van de mevrouw [Klager 1]

Geachte Familie De Bie,

Bij brief van 29 januari jl. heeft u ons in de gelegenheid gesteld te reageren op de klacht van mevrouw [Klager 1], mede handelend namens de heer [Klager 2] (hierna zowel gezamenlijk als ieder afzonderlijk **de Familie [Klager]**) inzake de SprintPlanovereenkomsten met de nummers 020.78.29.381 en 073.97.23.545 (**de SprintPlanovereenkomsten**). Hieronder treft u onze reactie aan.

De klacht

De Familie [Klager] stelt dat de heer Wansink haar heeft geadviseerd de SprintPlanovereenkomsten af te sluiten.

De Familie [Klager] stelt verder dat Aegon, mede door het inzetten van onbevoegde tussenpersonen de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden en daarmee onrechtmatig jegens de Familie [Klager] heeft gehandeld. De Familie [Klager] heeft Aegon aansprakelijk gesteld voor de daaruit voortvloeiende schade. Deze schade wordt door de Familie [Klager] begroot op EUR 8.168,40 vermeerderd met wettelijke rente.

Aegon Bank ontkent en betwist al hetgeen de Familie [Klager] heeft gesteld behoudens voor zover zij hierna enige stelling hierna uitdrukkelijk erkent.

Geschillencommissie kan de klacht niet behandelen

Artikel 2 lid 1 sub b van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening van 1 april 2017 bepaalt dat de Geschillencommissie een klacht niet behandelt voor zover de klacht tot een beslissing heeft geleid van een rechter, een arbiter, een bindend adviseur of door een geschilleninstantie die met het Kifid vergelijkbaar is.

Bij brief van 3 november 2004 (zie **productie 1**) heeft de Familie [Klager] Aegon bericht dat zij zich ter behartiging van haar belangen uit hoofde van de SprintPlanovereenkomsten had aangesloten bij Vereniging Consument en Geldzaken (**VCG**).

Door VCG is van 2003 tot en met 2018 namens de bij haar aangesloten leden geprocedeerd over het Sprintplan. Deze procedure heeft tot 'een beslissing van een rechter' geleid.

Bij brief van 9 november 2018 (zie **productie 2**) heeft VCG haar leden bericht dat het Gerechtshof Amsterdam een voor VCG negatief vonnis heeft gewezen in de herroepingsprocedure tegen de eerdere vonnissen in de procedure tegen Aegon Bank en dat 'haar strijd is verloren'.

Over het SprintPlan en het optreden van cliëntenremisiers die over het SprintPlan zouden hebben geadviseerd loopt bovendien nog een ander collectieve actie. Deze collectieve actie is ingesteld door Platform Aandelenlease (**PAL**) voor alle deelnemers aan het SprintPlan in de periode tussen 1

Blad 2

april 1998 en 30 juni 2002. De rechtbank heeft PAL niet-ontvankelijk verklaard op 18 oktober 2017¹. Op dit moment doopt de appelprocedure van PAL bij het hof Den Haag. De klacht is aldus ook in behandeling bij een rechter ex artikel 2 lid 1 sub c van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening van 1 april 2017.

Gelet op het bovenstaande is Aegon van oordeel dat uw Commissie de klacht van de Familie [Klager] niet in behandeling kan nemen.

Termijnoverschrijding

Aegon wijst erop dat zowel het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie financiële dienstverlening dat van kracht was tot 1 april 2017 als het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid) Bemiddeling en (bindend) advies dat van kracht is per 1 april 2017 bepaalt dat als de financiële dienstverlener bij het kenbaar maken van zijn definitieve standpunt niet heeft gewezen op de mogelijkheid de klacht aan het Kifid voor te leggen de consument de klacht moet indienen binnen een redelijke termijn nadat hij begreep of had behoren te begrijpen dat hij met zijn klacht bij het Kifid terecht kon.

Ondanks het feit dat de Familie [Klager] reeds in 2004 ontevreden was met het resultaat van de SprintPlanovereenkomsten en zich om die reden in 2004 bij VCG had aangesloten heeft de Familie [Klager] zich pas bij brief van 24 april 2018² tot Aegon gewend met een klacht over de SprintPlanovereenkomsten.

Onder verwijzing naar de hierboven genoemde reglementen en het feit dat VCG al sinds 2004 de belangen van de Familie [Klager] behartigt, is Aegon van oordeel dat de Familie [Klager] er reeds lang mee bekend is - althans zou kunnen zijn - dat zij haar klacht kan voorleggen aan het Kifid en dat zij haar klacht niet binnen een redelijke termijn aan het Kifid heeft voorgelegd.

Aegon kan zich niet aan de indruk onttrekken dat de Familie [Klager] - heel bewust - heeft gewacht met het indienen van een klacht bij Aegon en het Kifid omdat zij wist - althans vermoedde - dat zij op basis van de arresten van de Hoge Raad van 5 juni 2009³ niet voor een schadevergoeding in aanmerking kwam. Aegon is van oordeel dat de keuze om zo veel jaren te wachten met het indienen van de klacht bij Aegon en - nadat zij zich niet kon verenigen met de reactie van Aegon - het Kifid voor rekening en risico komt van de Familie [Klager].

Voor zover van belang wijst Aegon in dit verband op de uitspraak van uw Commissie van 11 juni 2018 (nr. 2018-357) waarin zij heeft geconcludeerd dat de klacht van Consument niet behandelbaar is.

Deze zaak vertoont zeer veel gelijkenis met de onderhavige zaak. In beide gevallen

- i) heeft de klacht betrekking op het product SprintPlan,
- ii) heeft de Consument (meer dan 10 jaar geleden) Aegon bericht dat hij zich ter behartiging van zijn belangen: uit hoofde van zijn SprintPlanovereenkomst heeft aangesloten bij VCG en geklaagd over zijn SprintPlanovereenkomst en
- iii) is tussen de brief van Consument van 2004 en het moment waarop de Consument zijn klacht heeft ingediend bij het Kifid een periode van vele jaren verstreken.

Uw Commissie heeft op 11 juni 2018 geconcludeerd dat de klacht van Consument niet behandelbaar is.

4.2 Consument heeft op 5 maart 2007 en 5 juni 2012 bij brief kenbaar gemaakt dat de in het kader van de effectenleaseovereenkomst betaalde inleg onder protest heeft plaatsgevonden, waarop de Bank heeft gereageerd. Op de brief van de Bank heeft Consument niet meer gereageerd. Dit niet reageren komt voor rekening en risico van Consument. De redelijke termijn als bedoeld in artikel 15.2 van het Reglement is dus in

¹ Rechtbank Den Haag, 18 oktober 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:11807

² Door de Familie [Klager] overgelegd.

³ ECLI:NL:HR:2009:BH2811, ECLI:NL:HR:2009:BH2815 en ECLI:NL:HR:2009:BH2822

ieder geval gaan lopen vanaf 2012. Nu Consument pas in 2016 voor het eerst bij Kifid heeft geklaagd, is de Commissie van oordeel dat daarmee de redelijke termijn als bedoeld in artikel 15.2 is overschreden. Daarbij is van belang dat het hier toepasselijke Reglement uitgaat van een termijn van één jaar. Er is dus sprake van een forse termijnoverschrijding. Er is niet van voldoende gewichtige omstandigheden gebleken, die deze forse termijnoverschrijding zouden kunnen rechtvaardigen. Sterker, Consument heeft bij repliek in zijn geheel niet gereageerd op de stelling van de Bank dat sprake is van een termijnoverschrijding.

4.3. De Commissie merkt nog op dat ook op basis van het op het moment van indienen van de onderhavige klacht (3 november 2016) van toepassing zijnde Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (geldig tot april 2017) tot eenzelfde conclusie zou zijn gekomen, omdat de (strekking van) op basis van de in dat Reglement staande artikelen inzake de termijn van indiening (art 12.1 t/m 12.3) overeenkomen met artikel 15.1 en 15.2 van het in punt 4.1 en 4.2 bedoelde Reglement.

Gelet op het bovenstaande is Aegon van oordeel dat uw Commissie de klacht van de Familie [Klager] wegens termijnoverschrijding niet in behandeling kan nemen.

Het SprintPlan

Het SprintPlan werd aangeboden vanaf 1997. Op dat moment hadden de beurskoersen al geruime tijd een vrijwel onafgebroken groei vertoond en bestond optimisme over en breed vertrouwen in de toekomst. Als gevolg van dit optimisme gingen ook steeds meer particulieren zich op de effectenmarkt begeven. Beleggen werd populair, het was een gespreksonderwerp. Naast beleggen met eigen geld werd ook beleggen met geleend geld populair. Deze vorm van beleggen stelde particuliere beleggers in staat om ook zonder het aanwenden van eigen vermogen te profiteren van eventuele koersstijgingen.

Ook het SprintPlan was gebaseerd op een constructie waarbij werd belegd met geleend geld. De belegger in het SprintPlan betaalde gedurende vijf jaar maandelijks een beperkt bedrag aan rente. De belegger gaf op het inschrijfformulier zelf aan welk bedrag hij gedurende deze looptijd aan rente wilde en kon betalen. Op basis van deze rentebetaling werden voor een bepaald bedrag participaties aangekocht in een specifiek daartoe opgericht Sprintplan fonds: het Spaarbeleg Garantiefonds (later het Aegon Garantiefonds). Het Garantiefonds volgde de koersontwikkelingen van een samengestelde index met fondsen uit verschillende sectoren. Na afloop maakte de belegger aanspraak op de potentiële stijging die de index na vijf jaar heeft gemaakt. Daartoe werden de participaties in het Garantiefonds verkocht. Met de verkoopopbrengst van de participaties werd eerst de lening afgelost. Resterde daarna een bedrag (als gevolg van de waardeinstijging van de index), dan werd dit aan de belegger uitgekeerd. Voor de deelnemer van het Sprintplan was derhalve duidelijk dat hij met geleend geld aan het beleggen was.

Het grootste risico dat doorgaans kleeft aan beleggen met geleend geld is dat de belegger na afloop met een restschuld wordt geconfronteerd, doordat de opbrengst van de verkoop van de effecten op de einddatum onvoldoende is om de lening terug te betalen. Juist dit risico heeft tot de nodige maatschappelijke commotie geleid over effectenleaseproducten.

Dit risico was bij de SprintPlanovereenkomst met nummer 020.78.29.381 beperkt en bij de SprintPlanovereenkomst met nummer 073.97.23.545 zelfs nihil. De SprintPlanovereenkomst met nummer 020.78.29.38 voorzag bij aanvang namelijk in de garantie dat het belegde bedrag na 5 jaar nooit minder waard was dan 90% daarvan, de SprintPlanovereenkomst met nummer 020.78.29.38 in de garantie dat het belegde bedrag na 5 jaar nooit minder waard was dan 100% daarvan.

Het SprintPlan bood de belegger aanspraak op de potentiële stijging van de koers van de index en tegelijkertijd de garantie dat na vijf jaar ten minste 90%, later zelfs 100%, van het voorgesloten bedrag kon worden afgelost. Het beleggingsbeleid in het Garantiefonds was er dus op gericht dat:

- de belegger kon profiteren van een rendement op het geleende bedrag dat gelijk is aan het resultaat van de index;

Blad 4

- door het gebruik van de index een grote risicospreiding werd bewerkstelligd;
- de kans op een restschuld zeer beperkt was.

Deze doelstellingen bleken ook uit het gekozen beleggingsbeleid van het Garantiefonds, dat in de Specifieke Bepalingen is vastgelegd.

Totstandkoming SprintPlanovereenkomsten

A. De SprintPlanovereenkomst met nummer 020.78.29.381

Na ontvangst van het door de Familie [Klager] ondertekende inschrijfformulier heeft Aegon op 27 april 1998 aan haar een welkomstpakket toegezonden, inclusief de SprintPlanovereenkomst⁴.

De SprintPlanovereenkomst had een looptijd van vijf jaar, van 2 juni 1998 tot en met 31 mei 2003. Op basis daarvan was een bedrag van NLG 22.500,- belegd in het Garantiefonds.

In totaal heeft de Familie [Klager] uit hoofde van deze SprintPlanovereenkomst EUR 4.084,20 aan rente betaald, Het eindresultaat van deze SprintPlanovereenkomst was hoger dan het geleende bedrag. Zodoende heeft Aegon uit hoofde van deze SprintPlanovereenkomst na afloop EUR 306,30 aan de Familie [Klager] uitgekeerd..

B. De SprintPlanovereenkomst met nummer 073.97.23.545

Na ontvangst van het door de Familie [Klager] ondertekende inschrijfformulier heeft Aegon op 22 november 2000 aan haar een welkomstpakket toegezonden, inclusief de SprintPlanovereenkomst⁵.

Deze SprintPlanovereenkomst had een looptijd van vijf jaar, van 2 januari 2001 tot 2 januari 2006. Op basis daarvan was een bedrag van NLG 22.500,- belegd in het Garantiefonds.

In totaal heeft de Familie [Klager] uit hoofde van deze SprintPlanovereenkomst EUR 4.084,20 aan rente betaald. Het eindresultaat van deze SprintPlanovereenkomst was lager dan het gegarandeerde bedrag. Zodoende heeft de Familie [Klager] uit hoofde van deze SprintPlanovereenkomst geen uitkering ontvangen.

Het informatiemateriaal

Na ontvangst van het inschrijfformulieren heeft Aegon Bank de Familie [Klager] uitgebreid geïnformeerd over de kenmerken van het SprintPlan en de daaraan verbonden risico's. Op 27 april 1998 en op 22 november 2000 heeft Aegon Bank aan haar een welkomstpakket verstuurd, bestaande uit (onder meer) een namens Aegon Bank ondertekende SprintPlanovereenkomst, een exemplaar van de Algemene Voorwaarden (**productie 3 en 4**), de Specifieke Bepalingen van het Aegon GarantieFonds **productie 5 en 6**) en de Brochure SprintPlan (**productie 7 en 8**).

De Familie [Klager] is op de inschrijfformulieren en in artikel 2.2 van de Algemene Voorwaarden nadrukkelijk gewezen op de bedenktijd die haar werd gegund, binnen welke periode hij kosteloos van de SprintPlanovereenkomsten had kunnen afzien. Voor de SprintPlanovereenkomst met nummer 020.78.29.381 duurde de bedenktijd van 27 april 1998 (de dag waarop de SprintPlanovereenkomst werd aangegaan) tot 2 juni 1998 (de aanvangsdatum van de SprintPlanovereenkomst), voor de SprintPlanovereenkomst met nummer 073.97.23.645 van 22 november 2000 tot 2 januari 2001. In die periode kon de Familie [Klager] het informatiemateriaal uit het welkomstpakket bestuderen en had hij desgewenst alsnog kunnen besluiten de SprintPlanovereenkomsten niet aan te gaan.

Uit het informatiemateriaal blijkt duidelijk dat:

- het SprintPlan een beleggingsproduct is;
- de aankoopprijs van de participaties wordt voorgeschoten;
- het voorgeschoten bedrag na het verstrijken van de looptijd wordt afgelost met de garantiewaarde;
- de bedragen die maandelijks worden betaald, als rente moeten worden aangemerkt;

⁴ Door de Familie [Klager] overgelegd.

⁵ Door de Familie [Klager] overgelegd.

- de maandelijkse rentebetalingen mogelijk niet terugverdiend zullen worden.

Geen tussenpersoon betrokken bij de totstandkoming van de SprintPlanovereenkomst met nummer 073.97.23.545

Bij brief van 2 november 2000⁶ heeft Spaarbeleg (thans Aegon) de Familie [Klager] geïnformeerd over de mogelijkheid om een tweede SprintPlanovereenkomst af te sluiten. Bij deze brief zat een brochure en een (voorbedrukt) inschrijfformulier. Dit inschrijfformulier heeft de Familie [Klager] gebruikt om de tweede

Sprintplanovereenkomst aan te vragen. Aegon wijst erop dat in de brief is aangegeven dat de Familie [Klager] voor vragen contact met haar kon opnemen.

Voor zover Aegon heeft kunnen achterhalen is bij de totstandkoming van SprintPlanovereenkomst met nummer 073.97.23.545 geen tussenpersoon betrokken geweest,

Geen bewijs dat de heer Wansink de Familie [Klager] heeft geadviseerd

In de arresten van de Hoge Raad van 2 september 2016 wordt als uitgangspunt genomen dat het aan de belegger, in casu de Familie [Klager], is om aan te tonen dat de cliëntenremisier hem heeft geadviseerd en dat de aanbieder, in casu Aegon Bank, 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.

Dat de Familie [Klager] het bewijs moet leveren, volgt uit de jurisprudentie van de Hoge Raad van 2 september 2016:

"Het hof heeft overwogen [verweerder] te zullen toelaten tot het leveren van bewijs van feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat SpaarSelect hem heeft geadviseerd met betrekking tot zijn effectenlease-overeenkomsten met Dexia en dat Dexia dit wist, althans behoorde te weten. (...)

Nog steeds aangenomen dat het door het hof opgedragen bewijs wordt geleverd, heeft Dexia niet alleen bij de totstandkoming van de leaseovereenkomst haar in het arrest [...] /Dexia vermelde zorgplichten geschonden, maar heeft zij deze overeenkomst bovendien gesloten terwijl zij wist of behoorde te weten dat de tussenpersoon SpaarSelect, zonder te beschikken over de daarvoor benodigde vergunning, [eiser] had geadviseerd bij haar – Dexia - een effectenleaseproduct te kopen (...).⁷

En uit het arrest van Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 17 juli 2018⁸:

"Om in aanmerking te komen voor afwijking van de verdelingsmaatstaf ingevolge het hofmodel dient dan ook vast komen te staan dat sprake was van persoonlijke advisering zoals hiervoor omschreven. Het hof is van oordeel dat tegen deze achtergrond en in het licht van de onderhavige waiverprocedure [appellant] zijn verweer dat hij aanspraak kan maken op volledige schadevergoeding omdat hij is geadviseerd door een cliëntenremisier en Dexia daarvan wist, onvoldoende (met concrete stukken) heeft onderbouwd. De stukken die [appellant] ter onderbouwing van zijn verweer naar voren brengt, hebben een algemene strekking of betrekking op andere zaken en daarmee niet op de wijze waarop in deze concrete zaak Finans Verzekeringen [appellant] heeft geadviseerd. Ook ontbreekt elk inzicht in de inhoud van dit advies."

Om aan deze bewijslast te voldoen moet de Familie [Klager] specifieke feiten en omstandigheden stellen en bewijzen, die betrekking hebben op haar eigen situatie, waaruit kan worden geconcludeerd dat in haar concrete geval sprake was van advisering door de tussenpersoon. Het is onvoldoende om slechts aan de hand van algemene omstandigheden, die niet direct betrekking hebben op haar

⁶ Door de Familie [Klager] overgelegd.

⁷ Hoge Raad 2 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2015, r.o. 3.2.4 en Hoge Raad 2 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2012, r.o. 5.6.3.

⁸ ECLI:NL:GHARL:2018:6551, r.o. 5.13

situatie, te suggereren dat de tussenpersoon heeft geadviseerd. Dit blijkt bijvoorbeeld uit het arrest van Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 12 februari 2019⁹:

"Ook indien er veronderstellenderwijs met [geïntimeerde] vanuit wordt gegaan dat [risicobeheer] Risicobeheer voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst [geïntimeerde] heeft geadviseerd (Dexia heeft betwist dat dit het geval was), moet naar het oordeel van het hof het verweer van [geïntimeerde] dat Dexia wegens het optreden van de tussenpersoon de volledige schade dient te vergoeden, worden verworpen. Het hof is van oordeel dat [geïntimeerde] zijn stelling dat Dexia er tijdens het sluiten van de overeenkomsten van op de hoogte was dan wel behoorde te zijn dat [risicobeheer] Risicobeheer beleggingsadvies heeft verstrekt, onvoldoende concreet heeft onderbouwd. [geïntimeerde] heeft in algemene termen gesteld dat Dexia kennis had van de beleggingsadvieswerkzaamheden die door tussenpersonen werden verricht. Hij heeft in dit kader verwezen naar een groot aantal door hem overgelegde producties. Deze producties hebben (voornamelijk) betrekking op advieswerkzaamheden die door een ander, te weten: Spaar Select, als tussenpersoon zijn verricht en de wetenschap die Dexia daaromtrent had. Deze producties hebben in ieder geval geen betrekking op de rol van [risicobeheer] Risicobeheer. Hetgeen [geïntimeerde] aldus heeft gesteld en aan producties heeft overgelegd, kan daarom niet bijdragen aan het oordeel dat Dexia bekend was met eventueel door [risicobeheer] Risicobeheer verrichte advieswerkzaamheden. [geïntimeerde] heeft naast deze, in algemene termen geformuleerde, stellingen geen specifieke feiten gesteld waaruit volgt dat Dexia er van op de hoogte was of er in ieder geval van op de hoogte behoorde te zijn dat [risicobeheer] Risicobeheer (de door [geïntimeerde] gestelde) beleggingsadviezen aan [geïntimeerde] heeft verstrekt. De enkele omstandigheid dat door [risicobeheer] Risicobeheer aanvraagformulieren zijn gebruikt waarin het specifieke product Profit Effect Vooruitbetaling wordt aangevraagd (mva, 52) is, zonder nadere toelichting, onvoldoende om dit aan te nemen. [geïntimeerde] heeft dan ook onvoldoende gesteld om te kunnen oordelen dat er voor Dexia reden was om te veronderstellen dat [risicobeheer] Risicobeheer voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst adviezen had verstrekt aan [geïntimeerde]. Dit betekent dat ook niet kan worden geoordeeld dat Dexia diende te verifiëren of [risicobeheer] Risicobeheer een vergunning had om als effectenbemiddelaar op te treden of om zich er van te onthouden om de overeenkomsten met [geïntimeerde] te sluiten.

Het arrest van het Gerechtshof Den Haag van 12 september 2017¹⁰ vormt een mooie illustratie van de eisen die aan het door de Familie [Klager] te leveren bewijs moeten worden gesteld. In deze procedure heeft de geïntimeerde (een oud-klant van Dexia) de volgende bewijsstukken overgelegd:

- (a) Een verklaring van de tussenpersoon dat zij commerciële ondersteuning van Dexia kreeg en dat er intensief contact met Dexia was.
- (b) Een verklaring van een directeur van de tussenpersoon dat hij ermee bekend was dat zijn medewerkers op afspraak bij klanten thuis bemiddelden.
- (c) Een brochure waarin de tussenpersoon zich als financieel adviseur presenteert en waarin stond opgenomen dat het effectenleaseproduct werd aangeboden in samenwerking met Dexia.
- (d) Teksten op de website van Dexia, waarin werd gerefereerd aan het aanbieden van de effectenleaseproducten via gespecialiseerde, onafhankelijke adviseurs.
- (e) Een verklaring van een medewerker van de tussenpersoon, waarin stond dat er in persoonlijke gesprekken bij mensen thuis specifieke adviezen werden gegeven over effectenleaseproducten door werknemers van de tussenpersoon die zich presenteerden als financieel adviseur.
- (f) Een interview met een voormalig directeur van Dexia, waarin werd opgemerkt dat de effectenleaseproducten ook konden worden afgesloten als onderdeel van een financieel plan dat door de tussenpersoon werd opgesteld.

⁹ ECLI:NL:GHSHE:2019:515, r.o. 3.6.4

¹⁰ Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2756, r.o. 7.8.

- (g) Een intern memorandum van Dexia, waarin werd opgemerkt dat door de tussenpersoon regelmatig beleggingsadvies is verleend.

Desalniettemin oordeelde het Gerechtshof Den Haag dat niet vast is komen te staan dat de tussenpersoon een beleggingsadvies heeft gegeven. Dit is een logische conclusie, omdat de aangedragen bewijsstukken niets zeggen over de individuele situatie van de klant, die stelt te zijn geadviseerd, noch over de wetenschap van Dexia in dit concrete geval.

In de onderhavige zaak is er nog veel minder bewijs van de vermeende advisering door de tussenpersoon.

In de onderhavige zaak is het volgende overgelegd:

1. een rekeningoverzicht renterekening van 31 december 1997 waarin Spaarbeleg reclame maakt voor het SprintPlan en aangeeft dat de heer Wansink voor meer informatie contact met haar kan opnemen;
2. een brief van Financieel Compleet waarin zij aangeeft dat zij haar advisering van spaaradviezen hebben uitgebreid naar advisering rondom pensioenen en bedrijfsspaarregelingen;
3. een visite kaartje van de Familie G. Wansink;
4. een brief van Spaarbeleg van 27 april 1998 waarin wordt aangegeven dat de Familie [Klager] voor vragen over het SprintPlan contact kan opnemen met de heer Wansink;
5. een brief van Spaarbeleg van 16 november 2000 (betreffende de spaarkasovereenkomst met nummer 1970223605) waarin wordt aangegeven dat de Familie [Klager] voor vragen contact kan opnemen met de heer Wansink;
6. een brief van Spaarbeleg van 2 november 2000 waarin de Familie Poi wordt geïnformeerd over de mogelijkheid om een tweede SprintPlanovereenkomst te sluiten. Voor vragen kan contact worden opgenomen met Spaarbeleg;
7. een rekeningoverzicht renterekening van 2 januari 2001 waarin Spaarbeleg reclame maakt voor een @-rekening en aangeeft dat de heer Wansink voor meer informatie contact met Spaarbeleg kan opnemen;
8. een brief van Spaarbeleg van 2 januari 2001 waarin de Familie [Klager] wordt geïnformeerd over de wijzigingen van het KlimFonds;
9. een brief van Spaarbeleg van 1 november 2005 over het eindigen van de SprintPlanovereenkomst met nummer 073.97.23.545.

Voor wat betreft het gebruik van de term 'adviseur' wijst Aegon erop dat aan het (algemene) gebruik van het woord 'adviseur' niet simpelweg de conclusie kan en mag worden verbonden dat tussenpersonen in specifieke situaties de klant hebben geadviseerd. Aegon is van oordeel dat menig klant met zijn oren zou hebben staan klapperen als zij in deze brieven de term 'adviseur' zou hebben vervangen door de term 'cliëntenremisier'.

Gelet op het bovenstaande is Aegon van oordeel dat Familie [Klager] niet - aan de hand van specifieke feiten en omstandigheden — heeft bewezen dat de heer Wansink haar heeft geadviseerd de SprintPlanovereenkomsten af te sluiten.

Aegon wijst erop dat de Familie [Klager] gebruik gemaakt heeft van inschrijfformulieren waarop zijn naam en adres reeds waren weergegeven. Dergelijke 'voorbedrukte' formulieren maakten onderdeel uit van de brochures over SprintPlan. Het is zeer wel mogelijk dat Familie [Klager] over een dergelijke brochure beschikte voordat zij in 1998 met de heer Wansink over het product Sprintplan heeft gesproken. Aegon herhaald dat - voor zover zij heeft kunnen achterhalen - de Familie [Klager] in 2000 geen contact met de heer Wansink heeft gehad over het product SprintPlan.

Aegon Bank benadrukt dat zij samenwerkte met meer dan 1200 tussenpersonen. Per tussenpersoon varieerde de samenwerking en de wijze waarop daar in de praktijk invulling aan werd gegeven. De samenwerking en het contact met tussenpersonen varieerde zo sterk dat daaruit nauwelijks een algemeen beeld kan worden gesticuleerd.

Aegon Bank wijst er bovendien op dat haar is gebleken dat de dienstverlening door tussenpersonen sterk verschilde van klant tot klant. Zo blijkt dat dezelfde tussenpersoon de ene klant slechts een paar minuten sprak op een beurs, waarna een aanvraagformulier werd ingevuld, terwijl dezelfde tussenpersoon andere klanten meerdere keren thuis bezocht.

De Familie [Klager] heeft niets gesteld waaruit zou blijken dat de heer Wansink van Financieel Compleet meer heeft gedaan dan waartoe hij als cliëntenremisier bevoegd was en op geen enkele wijze heeft bewezen of onderbouwd dat Aegon Bank ermee bekend was – althans kon zijn – dat de heer Wansink van Financieel Compleet haar zou hebben geadviseerd de SprintPlanovereenkomsten aan te gaan.

Aegon Bank wijst erop dat de Stichting Toezicht Effectenverkeer in haar brief van 5 februari 2002 heeft aangegeven dat de cliëntenremisier de klant moet informeren over haar rol:

'Ook moet de cliëntenremisier de klant informeren over het feit dat hij slechts producten aanbiedt namens een andere effecteninstelling en dat hij klanten alleen in contact mag brengen met de werkelijke aanbieders van deze producten (zie 7.3 van bijlage 7 NR 1999). De cliëntenremisier mag dus niet de suggestie wekken dat hij zelf een product aanbiedt. De informatieverstrekking moet, indien een concreet product aangeprezen wordt, dan ook duidelijk een aanbeveling van de effecteninstelling bevatten waarbij wordt aangebracht.'
(onderstreping Aegon)

Aegon Bank wijst er voorts op dat een cliëntenremisier

- (i) op grond van artikel 24 van het Besluit toezicht effectenverkeer 1995 een klant die informatie diende te verstrekken die de klant nodig had voor de beoordeling van de aangeboden dienst (i.e. het aanbrengen van de klant bij een effecteninstelling ten behoeve van het sluiten van een effectenleaseproduct) en
- (ii) daarnaast diende te voldoen aan de in de Nadere Regeling toezicht effectenverkeer 1999 (**NR 1999**) opgenomen gedragsregels. Dit betekende onder andere dat een cliëntenremisier in het belang van zijn klant diende te handelen en de klant op passende wijze informatie diende te verstrekken die nodig was voor een adequate beoordeling van de door de effecteninstelling aangeboden diensten.

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

Sterker nog, Aegon Bank maakte met tussenpersonen de uitdrukkelijke afspraak dat zij zich hielden aan de toepasselijke wet- en regelgeving. Aegon Bank 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 Bank. Aegon Bank mocht daar in redelijkheid op vertrouwen.

In de visie van Aegon Bank geldt ook in het geval van de Familie [Klager] dat er geen plaats is voor een correctie van de schadeverdeling wegens schending van de op Aegon Bank rustende zorgplicht vanwege enige betrokkenheid van een tussenpersoon. Aegon Bank is van oordeel dat de klacht van de Familie [Klager] ongegrond is en dat haar vordering dient te worden afgewezen.

Eigen schuld

In haar arrest van 2 september 2016 (ECLI:NL:HR:2016:2012) heeft de Hoge Raad onder meer bepaald:

5.6.3 Nog steeds aangenomen dat het door het hof opgedragen bewijs wordt geleverd, heeft Dexia niet alleen bij de totstandkoming van de leaseovereenkomst haar in het arrest [...] /Dexia vermelde zorgplichten geschonden, maar heeft zij deze overeenkomst bovendien gesloten terwijl zij wist of behoorde te weten dat de tussenpersoon SpaarSelect, zonder te beschikken over de daarvoor benodigde vergunning, [eiser] had geadviseerd bij haar – Dexia – een effectenleaseproduct te kopen (zie de beoordeling van onderdeel 1a in het incidentele beroep). Deze laatste bijzonderheid, waardoor de onderhavige procedure wordt getypeerd, moet Dexia zwaar worden aangerekend. Het gaat hier immers om een geval waarin een professionele financiële instelling een complex financieel product aan het belegend publiek aanbiedt zonder eigen specifieke voorlichting aan de potentiële particuliere belegger. Juist in een zodanige verhouding moet de particuliere belegger kunnen vertrouwen op de (deskundigheid en) onpartijdigheid van de door hem ingeschakelde beleggingsadviseur. Indien deze beleggingsadviseur een cliëntenremisier is die, ter bescherming van de positie van de beleggers op de effectenmarkten (zie hiervoor in 4.3), niet zonder vergunning als beleggingsadviseur mag optreden, maar die niet over een zodanige vergunning beschikt, en de aanbieder van het financiële product dit weet of behoort te weten, dient deze laatste – zoals het hof terecht heeft overwogen – te weigeren met de particuliere belegger te contracteren. De omstandigheid dat Dexia het onderhavige product toch zonder meer aan [eiser] heeft verkocht, is dus van groot belang bij de verdeling van de schade over de benadeelde en de vergoedingsplichtige op de voet van art. 6:101 BW. [onderstreping Aegon].

Zoals Aegon hierboven heeft aangegeven heeft zij aan de Familie [Klager], na ontvangst van de inschrijfformulieren, een welkomstpakket toegestuurd. Door middel van de informatie in dit pakket heeft zij de Familie [Klager] uitgebreid geïnformeerd over het product SprintPlan. Na lezing van deze informatie had de Familie [Klager] van de SprintPlanovereenkomsten kunnen afzien of – als een en ander haar niet duidelijk was – contact met Aegon kunnen opnemen. Dat heeft zij niet gedaan.

Gelet op het bovenstaande is Aegon Bank van oordeel dat de onderhavige casus wezenlijk verschilt van de casus waarop het arrest van de Hoge Raad ziet. De eventuele schade die de Familie [Klager] uit hoofde van de SprintPlanovereenkomsten heeft geleden komt dan ook geheel voor rekening van de Familie [Klager].

Toepassing Hof-formule

Op 5 juni 2009 heeft de Hoge Raad arrest gewezen in drie effectenleasezaken. 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.

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 coulancregeling aan de formule die de Hoge Raad met haar arresten van 5 juni 2009 heeft gegeven. Om die reden heeft zij de Familie [Klager] bij brief van 22 mei 2018¹¹ bericht dat zij bereid is om te bekijken of zij voor een coulancregeling in aanmerking komt. Voorwaarde daarvoor is dat zij Aegon nader over haar persoonlijke situatie bij aanvang van de SprintPlanovereenkomsten informeert. Aegon heeft daarbij aangegeven dat zij zonder deze informatie niet kan beoordelen of zij voor een coulancregeling in aanmerking komt.

Aegon wijst erop dat zij tot op heden van de Familie [Klager] geen informatie over haar inkomens- en vermogenspositie heeft ontvangen.

Conclusie

Aegon is van oordeel dat de klacht door u niet in behandeling kan worden genomen dan wel dat de klacht ongegrond is en dat de vordering van de Familie [Klager] dient te worden afgewezen. Wel is Aegon nog steeds bereid om te kijken of zij in aanmerking komt voor een coulancregeling. Voorwaarde daarvoor is dat Aegon aanvullende informatie ontvangt.

Tenslotte

Ik vertrouw erop u hiermee naar behoren te hebben geïnformeerd.

Met vriendelijke groet,

Aegon Bank

Eric Rutten
Directeur

¹¹ Door de Familie [Klager] overgelegd.

Blad 11

Producties

Productie 1: de brief van de Familie [Klager] van 3 november 2004

Productie 2: de brief van VCG van 9 november 2018

Productie 3: de Algemene Voorwaarden bij de Sprintplanovereenkomst met nummer 020.78.29.381

Productie 4: de Algemene Voorwaarden bij de Sprintplanovereenkomst met nummer 073.97.23.545

Productie 5: de Specifieke Bepalingen van het Spaarbeleg GarantieFonds juni 98/03, behorend bij Sprintplanovereenkomst met nummer 020.78.29.381

Productie 6: de Specifieke Bepalingen van het Aegon GarantieFonds januari 01/05, behorend bij Sprintplanovereenkomst met nummer 073.97.23.545

Productie 7: de Brochure SprintPlan, behorend bij Sprintplanovereenkomst met nummer 020.78.29.381

Productie 8: de Brochure SprintPlan, behorend bij Sprintplanovereenkomst met nummer 073.97.23.545