

**Hof Amsterdam 16 september 2008, ECLI:NL:GHAMS:BF0810, JOR 2008/310  
(Stichting Spirit/Aegon Bank NV)**

*Effectenlease, Wck niet van toepassing op SprintPlan-overeenkomst, Hof bekrachtigt vonnis Rechtbank Utrecht 20 december 2006, JOR 2007/5*

1. Inleiding

Het aandelenleaseproduct 'SprintPlan' van Spaarbeleg (handelsnaam van Aegon NV) heeft al tot de nodige procedures geleid. De uitspraak waar het hier om gaat is het hoger beroep in de procedure die is aangespannen door de Stichting Spirit (de 'Stichting'). Deze Stichting procedeert in de vorm van cessie ter incasso en zij vertegenwoordigt zo'n 1500 gedupeerde beleggers (de 'Deelnemers'). Aangezien uitspraken inzake Sprintplan in dit tijdschrift al drie keer eerder van een annotatie zijn voorzien (*JOR* 2005/40, m.nt. CMGvdK; *JOR* 2006/73, m.nt. C.W.M. Lieverse en *JOR* 2007/244, m.nt. C.W.M. Lieverse), veronderstel ik het product inmiddels als bekend. Ik wijs er alleen op dat er bij de overeenkomsten die in deze procedure centraal staan in beginsel geen sprake is van een zgn. restschuld. Alleen de Deelnemers die de overeenkomst *tussentijds* beëindigen of het belegde bedrag *tussentijds* verlagen kunnen worden geconfronteerd met een restschuld.

Achtereenvolgens behandel ik de rechtsoverwegingen over de volgende onderwerpen: dwaling, misleiding, (schending van de) zorgplicht en (bewijs van het) causaal verband. De rechtsoverwegingen over (het niet van toepassing zijn van) de Wck, de al dan niet vernietigbaarheid van de overeenkomsten met minderjarige Deelnemers vanwege het ontbreken van de vereiste machtiging van de kantonrechter en de rechtsoverwegingen over koop op afbetaling laat ik buiten beschouwing.

2. Dwaling

In lijn met eerdere arresten wordt het beroep op dwaling verworpen (zie onder meer Hof Amsterdam 1 maart 2007, *JOR* 2007/97; Hof Arnhem 1 april 2008, *JOR* 2008/164 en Hof Amsterdam 17 april 2008, *JOR* 2008/201, zie voor een uitzondering Rb. Utrecht 30 augustus 2006, *JOR* 2006/267). Naar het oordeel van het hof blijkt uit de aan de Deelnemers toegezonden informatie voldoende duidelijk dat belegd zou worden met geleend geld. Voor zover de Deelnemers dit onvoldoende zouden hebben begrepen, had het op hun weg gelegen om zich, al dan niet met hulp van anderen, de inspanning te getroosten om de strekking van de overeenkomst te begrijpen (r.o. 6.3.3). Ook voor zover de Stichting in het algemeen (los van de individuele omstandigheden van iedere individuele Deelnemer) aanvoert dat niet is gewaarschuwd voor de risico's (ik neem aan dat hier bedoeld wordt op het risico van het ontstaan van een restschuld in geval van tussentijdse beëindiging of tussentijdse verlaging van het maandbedrag), wordt het beroep op dwaling niet gehonoreerd. Dit laatste zou alleen anders kunnen zijn indien door de Stichting voldoende (individuele) feiten en omstandigheden worden aangevoerd waaruit kan blijken dat sprake is van dwaling die niet voor rekening van de individuele Deelnemers moet blijven, aldus het hof (r.o. 6.3.4).

Hoewel het afwijzen van de dwalingsvordering op zichzelf niet verbaast, onderscheidt dit arrest zich op één bijzonder punt van eerdere effectenlease-uitspraken. Interessant in deze

zaak is de wijze waarop de Stichting in hoger beroep heeft geprobeerd om aan haar stelplicht met betrekking tot eerdergenoemde individuele feiten en omstandigheden te voldoen. De Stichting heeft aan de hand van een vragenformulier alle Deelnemers een verklaring laten afleggen waaruit zou moeten blijken onder welke feiten en omstandigheden individuele Deelnemers de effectenlease-overeenkomst zijn aangegaan. Het vragenformulier bevat onder meer vragen over de leeftijd, inkomens- en vermogenspositie, beleggingservaring en de beleggingsdoelstelling van de Deelnemers. In het bijzonder wijs ik op vraag 10: “toen ik Sprintplan afsloot a) dacht ik dat het een spaarplan was, b) dat ik dat het een effectenlease was” en vraag 13: “had ik geweten wat Sprintplan inhield was ik er nooit aan begonnen a) ja b) nee”. De Stichting meent met het overleggen van dergelijke verklaringen (1343 in totaal!) aan haar stelplicht te hebben voldaan. Het hof gaat hier niet in mee:

“In het kader van de op haar rustende stelplicht mag van de Stichting worden verlangd dat zij ten behoeve van zowel de rechter als van haar wederpartij in haar schriftelijke conclusie aangeeft welke concrete antwoorden van ieder afzonderlijke individuele Deelnemer zij ten grondslag wenst te leggen aan het beroep op dwaling. Door de enkele verwijzing naar de overgelegde vragenlijsten en de daarop gegeven antwoorden verzuimt zij concreet aan te geven welke feiten en omstandigheden van iedere individuele Deelnemer zij aan het beroep op dwaling (...) ten grondslag wenst te leggen.”

De Stichting heeft niet aan haar stelplicht voldaan, zodat haar bewijsaanbod door het hof wordt gepasseerd (r.o. 6.3.9). Ik begrijp dit oordeel aldus dat de Stichting zich onvoldoende heeft ingespannen om te specificeren welke feiten en omstandigheden de individuele Deelnemers aan hun vordering ten grondslag wensen te leggen. Zij had niet mogen volstaan met een enkele verwijzing naar de vragenlijsten. Dit acht ik begrijpelijk. Niettemin vraag ik mij af op welke wijze de Stichting wel aan haar stelplicht had kunnen voldoen. Zou haar bewijsaanbod ook zijn gepasseerd wanneer zij iets meer ijver aan de dag zou hebben gelegd door bijvoorbeeld bij iedere afzonderlijke vragenlijst te specificeren met welke (antwoorden op de) vragen de desbetreffende Deelnemer zijn dwalingsvordering wenst te staven? Luidt het antwoord op deze vraag bevestigend, dan betekent dit dat met (het werken met) de vragenlijsten op zichzelf niets mis is. Luidt het antwoord ontkennend, dat moet men zich afvragen of het bij collectieve procesvoering in de vorm van cessie ter incasso überhaupt mogelijk is om bij een dwalingsvordering (op enigszins efficiënte wijze) aan de stelplicht te voldoen. Enige soepelheid is hier toch wel geboden. Het mag immers toch niet zo zijn dat een namens 1300-1400 beleggers ingestelde dwalingsvordering alleen al afstuit op de (praktische) onmogelijkheid om aan de stelplicht te voldoen.

### 3. Misleiding

Ook het beroep op het misleidingsleerstuk wordt (om dezelfde reden als dwaling) verworpen. Aandacht verdient nog wel de overweging over de bewijslastverdeling ten aanzien van de beweerdelijke onjuistheid van de door Spaarbeleg gebruikte brochure (r.o. 6.4.5). Volgens het hof had het “gelet op die gemotiveerde betwisting door Spaarbeleg [de betwisting van de stelling dat de informatie in de brochure over het rendement onjuist

was, toevoeging *ACWP*] op de weg van Stichting Spirit – op wie immers de stelplicht en *bewijslast* rust – gelegen om haar stelling op het punt van de gestelde onjuistheid (...) nader te onderbouwen (...)” (curs. *ACWP*). Deze overweging kan ik moeilijk rijmen met de bewijsregel van art. 6:195 lid 1 BW: “Indien een vordering (...) wordt ingesteld tegen iemand die inhoud en inkleding van de mededeling geheel of ten dele heeft bepaald of doen bepalen, rust op hem de bewijslast ter zake van de juistheid of volledigheid van de feiten die in de mededeling zijn vervat of daardoor worden gesuggereerd en waarop het misleidende karakter van de mededeling berust (...)”. Deze bewijsregel gaf in het verleden vaker aanleiding tot misverstanden (voor een scherpe analyse van de regel verwijs ik naar het gedateerde – maar nog immer relevante – artikel van Verkade in het NJB uit 1979, p. 458-466). Benadrukt zij dat de regel *niet* inhoudt dat op de gedaagde de bewijslast rust dat de brochure *niet* misleidend is. Onjuistheid en/of onvolledigheid van de in de brochure vervatte (of door de brochure gesuggereerde) feiten is namelijk niet hetzelfde als misleidendheid van de brochure. De stap van onjuistheid en/of onvolledigheid naar misleidendheid is veeleer een kwestie van rechterlijke waardering. De regel vraagt dus om een zorgvuldige toepassing. Mijns inziens moet zij als volgt worden gelezen. De eiser zal (i) moeten stellen welke in de brochure vervatte (of door de brochure gesuggereerde) feiten onjuist en/of onvolledig zijn en (ii) (gemotiveerd) moeten stellen dat als gevolg van deze onjuistheid en/of onvolledigheid de brochure misleidend is. Eerst wanneer eiser aan deze stelplicht heeft voldaan, komt op de gedaagde de bewijslast te rusten dat de in de brochure vervatte (of daardoor gesuggereerde) feiten juist en volledig zijn. Onder omstandigheden zal de rechter echter meteen kunnen oordelen dat de brochure niet de door eiser gestelde feiten inhoudt of suggereert. Ook zou de rechter direct van oordeel kunnen zijn dat de door de eiser gestelde onjuistheid en/of onvolledigheid geen misleiding tot gevolg kan hebben. In dat geval wordt aan de bewijslast in het geheel niet toegekomen en wordt de vordering van eiser meteen afgewezen. Gaan we uit van deze systematiek dan moet het oordeel van het hof volgens mij aldus worden begrepen dat ofwel de Stichting niet (afdoende) aan haar stelplicht heeft voldaan (sub (i)), ofwel dat Spaarbeleg door middel van haar gemotiveerde betwisting in haar bewijs is geslaagd (sub (ii)).

#### 4. Schending zorgplicht

Het oordeel over de beweerdelijke zorgplichtschending luidt als volgt. Hoewel het de “gemiddelde oplettende (...) Deelnemers bij normaal zorgvuldige lezing” van de verschaft informatie duidelijk moet zijn geweest dat het om een beleggingsproduct ging en dat het risico zou bestaan dat tegenover de betaalde rente geen enkele uitkering zou staan, is Spaarbeleg “tekortgeschoten in haar verplichting om de (...) Deelnemers in duidelijke en niet mis te verstane bewoordingen te waarschuwen voor het risico dat een schuld aan Spaarbeleg zou kunnen resten indien de overeenkomst *tussentijds* zou worden beëindigd of indien het belegde bedrag *tussentijds* zou worden verlaagd” (r.o. 6.5.4, curs. *ACWP*). Tevens is Spaarbeleg volgens het hof “tekortgeschoten in haar verplichting om voor het aangaan van de overeenkomsten inlichtingen in te winnen over de inkomens- en vermogenspositie van de Deelnemers (...)” (r.o. 6.5.5). Gegeven deze normschending rust vervolgens op de Stichting de stelplicht (en in geval van betwisting de bewijslast) van het causaal verband tussen de door Spaarbeleg begane normschending(en) en de dientengevolge door de Deelnemers geleden schade. De Stichting heeft echter - om

dezelfde reden als bij het beroep op dwaling - niet aan deze stelplicht voldaan, als gevolg waarvan de vordering wordt afgewezen.

Deze overwegingen zijn inmiddels een beproefd concept. In meerdere effectenlease-uitspraken zagen we dat de beleggingsonderneming haar zorgplicht heeft geschonden, omdat 1) zij beleggers onvoldoende had gewaarschuwd voor het risico van het ontstaan van een restschuld en 2) zij onvoldoende informatie had ingewonnen over de inkomens- en vermogenspositie van de belegger (zie onder meer Hof Amsterdam 1 maart 2007, *JOR* 2007/97; Hof Arnhem 1 april 2008, *JOR* 2008/164 en Hof Amsterdam 17 april 2008, *JOR* 2008/201). Velen voor mij hebben hier al over geschreven en eigenlijk heb ik hier niets meer aan toe te voegen. Wel wijs ik er nog op dat het oordeel dat uit het informatiemateriaal voldoende duidelijk bleek dat werd belegd met geleend geld – en er in zoverre dus geen sprake was van een zorgplichtschending – consistent is met hetgeen het hof hierboven overwoog in het kader van het dwalingsleerstuk. Wat van de Deelnemers aan oplettendheid en deskundigheid wordt verwacht lijkt bij beide remedies dus overeen te komen. Dat spreekt aan.

Verder vind ik in het licht van bovengenoemd dwalingsoordeel ook de afwijzing van de vordering tot schadevergoeding begrijpelijk. Immers, als het hof van oordeel is dat de Deelnemers door het overleggen van eerdergenoemde vragenlijsten voor wat betreft hun beroep op dwaling niet aan hun stelplicht hebben voldaan, is het logisch en consistent dat het oordeelt dat de Deelnemers ook voor wat betreft het causaal verband (als constitutief vereiste voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad) niet aan hun stelplicht hebben voldaan. Het oordeel of de Deelnemers hebben gedwaald - omdat zij niet zijn gewaarschuwd voor de risico's voor het ontstaan van een restschuld - vergt namelijk net zo zeer een oordeel over individuele feiten en omstandigheden als het oordeel over het causaal verband bij onrechtmatige daad. Overigens kan men zich in dit verband nog afvragen of het oordeel over de zorgplicht niet eveneens een afweging van individuele feiten en omstandigheden vereist. Ook de mate van in acht te nemen zorg is namelijk (onder meer) afhankelijk van de deskundigheid en ervaring van de betrokken wederpartij (r.o. 6.5.2). Voor het hof vormt dit kennelijk geen beletsel om een (algemene) schending van de zorgplicht aan te nemen. Waarschijnlijk moet dit worden verklaard door het feit dat het oordeel over het al of niet voldoen aan de zorgplicht vooral neerkomt op een beoordeling van het *gedrag* van Spaarbeleg. Een dergelijk oordeel kan in beginsel zonder afweging van individuele feiten en omstandigheden (van degenen jegens wie de zorgplicht is geschonden) worden gegeven.

##### 5. Bewijs causaal verband

Tot slot sta ik stil bij het (bewijs van het) causaal verband. Volgens het hof kan de Stichting haar stelplicht voor het causaal verband niet ontgaan met een beroep op de zgn. 'omkeringsregel' (r.o. 6.5.6). Nu wordt mij uit het arrest niet echt duidelijk wat de Stichting met betrekking tot de omkeringsregel precies heeft gesteld, maar het is evident dat toepassing van deze regel er niet voor kan zorgen dat een procespartij van haar stelplicht wordt ontheven. Zoals bekend is de omkeringsregel een (in de jurisprudentie van de Hoge Raad ontwikkelde) *bewijsregel* die onder strikte voorwaarden rechtvaardigt dat het bewijs van het *condicio sine qua non* verband ('csqn') wordt omgekeerd.

Toepassing van deze regel in de onderhavige procedure zou betekenen dat – in weerwil van de hoofdregel ex art. 150 Rv. - op Spaarbeleg de bewijslast komt te rusten dat er geen csqn verband bestaat tussen de door haar begane zorgplichtschending en de door de Deelnemers (beweerdelijk) geleden schade. In casu heeft de Stichting echter onvoldoende (individuele) feiten en omstandigheden gesteld om (voor iedere individuele Deelnemer) het causaal verband aannemelijk te maken, zodat in dit geval niet aan de bewijsvraag wordt toegekomen. Toepassing van de omkeringsregel is hier dus in het geheel niet aan de orde. Zou daarentegen de Stichting wel aan haar stelplicht hebben voldaan, ook dan zou de omkeringsregel hier geen toepassing vinden. Dit volgt uit r.o. 6.5.7 van het hof:

“Bij het gevaar van het ontstaan van een restschuld gaat het (...) niet om een zodanig specifiek gevaar [het gevaar als toepassingsvereiste voor de omkeringsregel, toevoeging ACWP] doch om een algemeen risico verbonden aan het beleggen met geleend geld.”

Ook met dit oordeel kan worden ingestemd. Uitgaande van de jurisprudentie van de HR inzake de problematiek van ‘informed consent’ moet immers worden aangenomen dat de omkeringsregel in gevallen als de onderhavige niet van toepassing is. Wel realiseer men zich dat – in tegenstelling tot wat nogal eens wordt beweerd - de omkeringsregel als zodanig nog steeds springlevend is. In specifieke - zij het uitzonderlijke - gevallen wordt zij nog steeds toegepast (verwezen zij naar de arresten HR 7 december 2007, *LJN* BB3670 en HR 13 juli 2007, *LJN* BA4200). Of de regel ook werd toegepast in de tegen Dexia gevoerde procedures bij het Hof Amsterdam (*JOR* 2007/97, r.o. 2.27) en het Hof 's-Hertogenbosch (*JOR* 2007/309, r.o. 4.3.11) waag ik te twijfelen. De eisende beleggers worden in deze arresten weliswaar tegemoet gekomen in hun bewijslast, dit kan echter evenzeer zijn ingegeven door het tekortschieten van Dexia in haar stelplicht bij de (gemotiveerde) betwisting van het causaal verband.

Het niet van toepassing zijn van de omkeringsregel neemt overigens niet weg dat gedupeerde beleggers er verstandig aan doen om bij het aannemelijk maken van het causaal verband de strekking van de geschonden zorgplicht stevig aan te zetten. Het (te leveren bewijs van het) causaal verband kan namelijk niet los worden gezien van de beschermende strekking van de geschonden norm. Mijns inziens vloeit dit voort uit het toepassingsvereiste van de omkeringsregel zelf, dat er in essentie op neerkomt dat de regel alleen kan worden toegepast wanneer er een voldoende nauw verband bestaat tussen de beschermende strekking van de geschonden norm en het risico dat zich heeft verwezenlijkt. Hoe nauw dit verband moet zijn kan men in het algemeen niet zeggen. Dit kan van geval tot geval verschillen. Akkermans heeft hieruit de conclusie getrokken dat het toepassingsvereiste van de omkeringsregel bestaat uit een optelsom van twee variabelen (A.J. Akkermans, *De ‘omkeringsregel’ bij het bewijs van causaal verband*, Den Haag: BJu 2002, p. 135-140). Enerzijds dient de geschonden norm voldoende specifiek de strekking te hebben om te beschermen tegen juist het risico dat zich heeft verwezenlijkt (Akkermans noemt dit het ‘specificiteitsvereiste’), anderzijds weegt deze eis minder zwaar naarmate een feitelijk vermoeden van causaal verband bestaat. De vereisten verhouden zich tot elkaar als communicerende vaten. Dus hoe meer feitelijk vermoeden, hoe soepeler wordt omgesprongen met het specificiteitsvereiste en vice

versa. Ik acht deze analyse onverminderd relevant in gevallen waarin de omkeringsregel niet van toepassing is. Ook wanneer het bewijs van het csqn verband volgens de hoofdregel op de eisende beleggers rust, heeft volgens mij te gelden dat wat aan feitelijk bewijs wordt verwacht afhankelijk is van de 'nauwheid' van het verband tussen enerzijds de beschermende strekking van de geschonden norm en anderzijds het risico dat zich heeft verwezenlijkt. Is dit verband nauwer – hoewel niet voldoende nauw om de omkeringsregel van toepassing te laten zijn – dan wordt het bewijs sneller geacht geleverd te zijn dan wanneer dit verband ruim(er) is.

Wordt dit gezichtspunt toegepast in de onderhavige casus, dan voert dat tot de conclusie dat de csqn-hobbel voor de Deelnemers niet al te lastig te nemen moet zijn. Immers, de strekking van de geschonden zorgplicht is het beschermen van particuliere beleggers tegen de gevaren van eigen lichtvaardigheid of gebrek aan inzicht (r.o. 6.5.2). Zetten we deze beschermende strekking af tegen de door de Deelnemers opgevoerde schade - aan de overeenkomst verbonden risico's die zich daadwerkelijk hebben gerealiseerd, maar waartegen de Deelnemers niet of onvoldoende zijn gewaarschuwd – dan kan de conclusie geen andere zijn dan dat dit verband vrij nauw is. De bewijslast rust dus weliswaar op de eisende Deelnemers, gegeven dit nauwe verband mag van hen niet het onmogelijke gevraagd worden. Geen toepassing van de omkeringsregel dus, maar wel toepassing van – ik zou zeggen – het principe achter de omkeringsregel.

Mr. drs. A.C.W. Pijls  
*Promovendus Erasmus Universiteit Rotterdam*