

Hof Amsterdam, 15 november 2007, Aegon v Stichting – Sprintplan



WET OP CONSUMENTENKREDIET

Geen krediettransacties

- Het onder 4.16 tot en met 4.20 overwogene leidt tot de gevolgtrekking dat de “Sprintplan”-overeenkomsten geen krediettransactie inhouden zoals bedoeld in artikel 1 onder a Wck, zodat de Wck, het daarin opgenomen vergunningvoorschrift en de verdere bepalingen daarvan niet op die overeenkomsten van toepassing zijn.

Aegon heeft derhalve niet in strijd gehandeld met het in artikel 9 Wck neergelegde verbod door zonder daartoe verleende vergunning krediet te verlenen. Evenmin heeft zij in strijd gehandeld met het bepaalde in de artikelen 28 en 30 Wck. Voor nietigheid of vernietigbaarheid van de “Sprintplan”-overeenkomsten krachtens artikel 3:40, tweede lid, Burgerlijk Wetboek zoals door de Stichting bepleit, is dus geen grond.

RECLAMERECHT

Mededelingen gedaan na aangaan overeenkomst

- De “Sprintplan”-overeenkomst was op het tijdstip van de ontvangst van die bijlagen door de wederpartij van Aegon immers reeds tot stand gekomen – Aegon had het aanbod neergelegd in het ingevulde inschrijfformulier reeds aanvaard -, zodat in die bijlagen opgenomen mededelingen niet vóór het aangaan daarvan zijn gedaan en personen die met Aegon een “Sprintplan”-overeenkomst zijn aangegaan, derhalve niet vóór dat tijdstip kunnen hebben misleid.

Uit het onder 4.27 en 4.28 overwogene volgt dat de grieven terecht zijn voorgesteld voor zover zij opkomen tegen het oordeel van de rechtbank dat bij de beantwoording van de vraag of Aegon vóór het aangaan van een “Sprintplan”-overeenkomst misleidende mededelingen openbaar heeft gemaakt of doen maken en daardoor onrechtmatig heeft gehandeld, mede betekenis toekomt aan mededelingen die Aegon heeft gedaan in bijlagen bij het toegezonden certificaat (in het bijzonder de onder 4.6 en 4.7 genoemde algemene voorwaarden, de onder 4.8 genoemde specifieke bepalingen en andere bescheiden zoals vermeld onder 2.3 van het bestreden vonnis, tezamen een zogeheten “welkomspakket” vormend). De “Sprintplan”-overeenkomst was op het tijdstip van de ontvangst van die bijlagen door de wederpartij van Aegon immers reeds tot stand gekomen – Aegon had het aanbod neergelegd in het ingevulde inschrijfformulier reeds

aanvaard -, zodat in die bijlagen opgenomen mededelingen niet vóór het aangaan daarvan zijn gedaan en personen die met Aegon een “Sprintplan”-overeenkomst zijn aangegaan, derhalve niet vóór dat tijdstip kunnen hebben misleid. Dit lijdt slechts uitzondering voor met het certificaat meegezonden brochures over “Sprintplan”-overeenkomsten, aangezien buiten kijf staat dat Aegon zich (ook) reeds eerder van zodanige brochures heeft bediend teneinde anderen tot het aangaan van dergelijke overeenkomsten te bewegen

Verplichting tot zorgvuldige lezing

- Dit heeft een verplichting meegebracht tot zorgvuldige lezing van (de) door Aegon verschaft brochure(s) en van de samenvatting van de algemene voorwaarden op de achterzijde van het inschrijfformulier.
- De slotsom is dan ook dat, uitgaande van het begrips- en voorstellingsvermogen van de gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument en in aanmerking genomen – zoals onder 4.32 overwogen - hetgeen mocht worden verwacht van degene die overwoog met Aegon een “Sprintplan”-overeenkomst aan te gaan, Aegon niet onrechtmatig heeft gehandeld door het openbaar maken of laten maken van misleidende mededelingen over de “Sprintplan”-overeenkomsten vóór het aangaan daarvan.
- Dit wordt niet anders doordat, volgens de Stichting, een doeltreffende waarschuwing heeft ontbroken voor de mogelijkheid dat tegenover de maandelijks te betalen bedragen geen uitkering zou volgen, zodat die bedragen – in dat geval - feitelijk verloren zouden gaan.

OVEREENKOMST - ZORGPLICHT

Schending zorgplicht

- zij betreffen alle het achterwege laten van een voldoende waarschuwing voor aan de “Sprintplan”-overeenkomsten verbonden risico's en het nalaten inlichtingen in te winnen met betrekking tot de financiële positie van de betrokken wederpartij

Deze zorgplicht en de punten waarop de Stichting Aegon verwijt in de nakoming daarvan te zijn tekortgeschoten, zijn hetzelfde voor al degenen die met Aegon een “Sprintplan”-overeenkomst zijn aangegaan: zij betreffen alle het achterwege laten van een voldoende waarschuwing voor aan de “Sprintplan”-overeenkomsten verbonden risico's en het nalaten inlichtingen in te winnen met betrekking tot de financiële positie van de betrokken wederpartij. De beoordeling van de aan Aegon gemaakte verwijten vergt, ook al hangt de reikwijdte van de zorgplicht van een financiële dienstverlener in het algemeen af van de omstandigheden van het betrokken geval, bovendien – zoals hierna zal blijken - niet een onderzoek naar de individuele omstandigheden waaronder de afzonderlijke “Sprintplan”-overeenkomsten zijn aangegaan. De belangen van de verschillende personen die met Aegon

een "Sprintplan"-overeenkomst zijn aangegaan, zijn derhalve ook in verband met de thans bedoelde verwijten voldoende gelijksoortig. De Stichting kan daarom (ook) worden ontvangen in haar vordering tot verklaring voor recht dat Aegon onrechtmatig heeft gehandeld voor zover deze vordering rust op een tekortschieten door Aegon in de nakoming van haar bijzondere zorgplicht. Het hiertegen gerichte verweer van Aegon faalt derhalve, zodat grief 3 in het principaal beroep, waarmee Aegon dat verweer in dit hoger beroep heeft vormgegeven, tevergeefs is voorgesteld.

- Op de eerste plaats heeft zij nagelaten personen met wie zij een "Sprintplan"-overeenkomst is aangegaan, vóór het aangaan van de overeenkomst uitdrukkelijk en in niet mis te verstane bewoordingen te waarschuwen voor het risico dat hun een schuld aan Aegon kon resten indien op het tijdstip van beëindiging van de overeenkomst de waarde van hun deelnemingsrechten in het betrokken beleggingsfonds, ontoereikend zou blijken om het door Aegon verschaft krediet af te lossen.

- Op de tweede plaats is Aegon in de nakoming van de op haar rustende zorgplicht tekortgeschoten door vóór het aangaan van de overeenkomst geen inlichtingen in te winnen over de inkomens- en vermogenspositie van de personen met wie zij een "Sprintplan"-overeenkomst is aangegaan, in ieder geval door bij laatstgenoemden daarop betrekking hebbende gegevens op te vragen en deze zo nodig met hen te bespreken.

Vindplaatsen: LJN: [BB7971](#)

Hof Amsterdam, 15 november 2007

(W.H.F.M. Cortenraad, L.C. Heuveling van Beek en M.C.M. van Dijk)

GERECHTSHOF TE AMSTERDAM

ZEVENDE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER

ARREST

in de zaak van:

de naamloze vennootschap AEGON BANK N.V.,
tevens handelende onder de naam Spaarbeleg,
gevestigd te Utrecht,

APPELLANTE IN HET PRINCIPAAL BEROEP,
VERWEERSTER IN HET INCIDENTEEL BEROEP,
procureur: mr. W.H. van Baren,
tegen

de stichting STICHTING GEDUPEERDEN SPAAR-
CONSTRUCTIE,

tevens handelende onder de naam Stichting GeSp,
gevestigd te Deventer,

GEÏNTEERDE IN HET PRINCIPAAL BEROEP,
APPELLANTE IN HET INCIDENTEEL BEROEP,
procureur: mr. J.W. van Rijswijk.

1. Het geding in hoger beroep

De partijen worden hierna respectievelijk Aegon en de Stichting genoemd.

Bij dagvaarding van 14 maart 2005 is Aegon in hoger beroep gekomen van een vonnis van de rechtbank te Utrecht van 22 december 2004, in deze zaak onder

nummer 167513/HAZA 03-1906 gewezen tussen haar als gedaagde en de Stichting als eiseres.

Aegon heeft van grieven gediend en daarbij bescheiden in het geding gebracht en bewijs aangeboden, met conclusie, kort gezegd, dat het hof het vonnis waarvan beroep zal vernietigen en de vorderingen van de Stichting alsnog zal afwijzen (voor zover deze niet in eerste aanleg reeds zijn afgewezen), met

uitvoerbaar bij voorraad veroordeling van de Stichting in de kosten van het geding in eerste aanleg en in hoger beroep.

De Stichting heeft geantwoord en daarbij van haar kant incidenteel beroep ingesteld, haar eis veranderd, van grieven gediend en bescheiden in het geding gebracht, met conclusie, kort gezegd, dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen voor zover de vorderingen van de Stichting daarbij zijn afgewezen, die vorderingen in zoverre alsnog zal toewijzen (zoals in hoger beroep veranderd) en dat vonnis voor het overige zal bekrachtigen, met – uitvoerbaar bij voorraad – veroordeling van Aegon in de kosten van het geding in hoger beroep. Vervolgens heeft Aegon in het incidenteel beroep geantwoord, met conclusie tot verwerping van dat beroep en – uitvoerbaar bij voorraad - veroordeling van de Stichting in de kosten daarvan.

De partijen hebben de zaak op 14 juni 2006 doen bepleiten, Aegon door haar procureur en door mr. B.W.G. van der Velden, advocaat te Amsterdam, de Stichting door mr. P.M. Leerink, advocaat te Deventer, allen aan de hand van pleitnotities (beide eerstgenoemden gezamenlijk).

Ten slotte is arrest gevraagd op de stukken van beide instanties, waarvan de inhoud als hier ingevoegd wordt beschouwd.

2. Grieven

Aegon heeft in het principaal beroep vier grieven voorgesteld en toegelicht. In het incidenteel beroep heeft de Stichting zes grieven voorgesteld en toegelicht. Voor de inhoud van dit een en ander wordt verwezen naar de desbetreffende memoires.

3. Feiten

De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder 2, 2.1 tot en met 2.6, een aantal feiten als in deze zaak vaststaand aangemerkt. Over de juistheid van de aldus vastgestelde feiten bestaat geen geschil, zodat ook het hof van die feiten zal uitgaan.

4. Beoordeling

4.1 De Stichting heeft in hoger beroep haar eis veranderd zoals onder 3.1, onder I, van haar memorie aangegeven. Daarbij heeft zij tevens de gronden van haar eis vermeerderd. Deze verandering en vermeerdering zijn met de eisen van een goede procesorde niet in strijd, aangezien Aegon daardoor in haar verweer niet onredelijk wordt benadeeld, het geding daardoor niet onredelijk wordt vertraagd en ook anderszins niet van strijd met de zojuist genoemde eisen is gebleken. Het hof zal daarom hierna uitgaan van de eis zoals in hoger beroep veranderd en vermeerderd.

4.2 Aegon heeft, op andere gronden, de ontvankelijkheid van de Stichting in haar vorderingen, die alle op artikel 3:305a Burgerlijk Wetboek zijn gestoeld, be-

streden. Hetgeen Aegon daartoe heeft aangevoerd loopt, in ieder geval ten dele, uiteen voor de verschillende vorderingen van de Stichting. Het hof zal de ontvankelijkheid van de Stichting in haar vorderingen en de hierop betrekking hebbende verweren daarom hierna, bij de beoordeling van die vorderingen, aan de orde stellen. Thans wordt volstaan met de vaststelling dat Aegon het in hoofdstuk 8 van de memorie van grieven in het principaal beroep gevoerde verweer, erop neerkomende dat de Stichting niet krachtens haar statuten de belangen behartigt tot bescherming waarvan zij vorderingen heeft ingesteld en op die grond niet-ontvankelijk is, uitdrukkelijk heeft laten varen bij gelegenheid van de pleidooien in hoger beroep. Hierna zal daarom, bij gebreke van betwisting, ervan worden uitgegaan dat de Stichting die belangen krachtens haar statuten behartigt en in zoverre in haar vorderingen kan worden ontvangen.

A. De “Sprintplan”-overeenkomsten

4.3 Dit geding heeft betrekking op overeenkomsten van effectenlease die Aegon, onder de productnaam “Sprintplan”, in het tijdvak 1997-2001 is aangegaan met personen van wie thans de Stichting zich de belangen aantrekt. Het totale aantal “Sprintplan”-overeenkomsten belooft meer dan honderdduizend. Teneinde anderen tot het aangaan van dergelijke overeenkomsten te bewegen heeft Aegon mededelingen openbaar gemaakt of laten maken, in het bijzonder in de vorm van advertenties en brochures. Zij heeft voorts gebruik gemaakt van de hulp van tussenpersonen. Degenen die met Aegon een “Sprintplan”-overeenkomst wensten aan te gaan, hebben daartoe bestemde, door Aegon beschikbaar gestelde inschrijfformulieren ingevuld en aan laatstgenoemde doen toekomen. Aegon heeft vervolgens aan personen met wie zij in zee wilde gaan, een door haar ondertekend certificaat toegezonden dat was voorzien van de opschriften “Sprintplan” en “overeenkomst”.

4.4 Krachtens de “Sprintplan”-overeenkomsten heeft iedere persoon die zo’n overeenkomst is aangegaan, een bedrag belegd in (deelnemingsrechten in) een beleggingsfonds van Aegon (het “Sparbeleg GarantieFonds”), dat op zijn beurt in effecten belegde. Het desbetreffende bedrag is voor dit doel door Aegon beschikbaar gesteld, bij wijze van kredietverschaffing aan degene met wie de overeenkomst werd aangegaan. Hiertegenover diende laatstgenoemde over het betrokken bedrag maandelijks een bedrag aan rente te betalen, tegen een percentage dat gedurende de gehele looptijd van de overeenkomst vaststond, zodat het maandelijks te betalen bedrag eveneens vaststond. De overeenkomst werd aangegaan voor bepaalde tijd, te weten - voor alle “Sprintplan”-overeenkomsten gelijk - vijf jaar. Aan het einde van de overeengekomen looptijd moest het kredietbedrag in zijn geheel aan Aegon worden terugbetaald.

4.5 Hiertoe werd de waarde van de deelnemingsrechten in het betrokken beleggingsfonds berekend en werden die rechten tegen die waarde verkocht. De verkoopopbrengst werd voor de terugbetaling van het door Aegon beschikbaar gestelde bedrag benut. Aegon ga-

randeerde, tot op zekere hoogte – waarover onder 4.7 meer -, dat die opbrengst daartoe toereikend zou zijn. Bij “Sprintplan”-overeenkomsten gesloten vanaf januari 2000 was vanaf de aanvangsdatum van de overeenkomst de door Aegon gegarandeerde waarde van de deelnemingsrechten gelijk aan het verschaft krediet, bij overeenkomsten gesloten vóór januari 2000 beliep die waarde aanvankelijk een percentage van 90% of 93% van het kredietbedrag en is zij naderhand tot 100% daarvan verhoogd. Een overschot van de verkoopopbrengst van de deelnemingsrechten ten opzichte van het verschaft krediet werd aan de wederpartij van Aegon bij de betrokken “Sprintplan”-overeenkomst uitgekeerd, een eventueel tekort moest door deze worden aangevuld.

4.6 De onder 4.3 bedoelde, door Aegon aan haar wederpartijen toegezonden certificaten vermelden onder andere de naam van degene met wie de “Sprintplan”-overeenkomst werd aangegaan, het door deze maandelijks aan Aegon te betalen bedrag, het toepasselijke rentepercentage, het belegde bedrag, het fonds waarin dit werd belegd, de ingangs- en de einddatum van de overeenkomst, alsmede de waarde van de deelnemingsrechten in het betrokken beleggingsfonds die door Aegon werd gegarandeerd (de “garantiewaarde”). Voorts bevatten de certificaten een verwijzing naar algemene voorwaarden, die op de overeenkomst van toepassing zijn. Deze algemene voorwaarden, die voor alle “Sprintplan”-overeenkomsten gelijk zijn, zijn gedeeltelijk weergegeven in het vonnis waarvan beroep onder 2.6.

4.7 De algemene voorwaarden voorzien onder andere in een bevoegdheid voor de wederpartij van Aegon bij de betrokken “Sprintplan”-overeenkomst (i) om de overeenkomst tussentijds, vóór de overeengekomen einddatum (zoals vermeld in het toegezonden certificaat), op te zeggen en (ii) om tijdens de looptijd van de overeenkomst eenmalig het belegde bedrag en, als gevolg daarvan, de maandelijks te betalen rente te verlagen. In beide gevallen werden, vóór de overeengekomen einddatum, deelnemingsrechten verkocht en diende het door Aegon beschikbaar gestelde bedrag geheel (in het eerste geval) dan wel gedeeltelijk (in het tweede geval) te worden terugbetaald. In geen van beide gevallen was de hierboven bedoelde garantiewaarde toepasselijk: deze gold uitsluitend bij beëindiging van de overeenkomst op de overeengekomen einddatum. Bij tussentijdse beëindiging was, behoudens in het geval van overlijden van de betrokken wederpartij, wel een boetebepaling toepasselijk op grond waarvan degene die daartoe overging, (naast het terug te betalen krediet) aan Aegon een “boeterente” verschuldigd was gelijk aan een percentage (volgens de overgelegde algemene voorwaarden 2%) van het verschaft kredietbedrag.

4.8 Naast de hierboven bedoelde algemene voorwaarden waren zogeheten “specifieke bepalingen” van toepassing met betrekking tot de deelnemingsrechten in het beleggingsfonds waarin werd belegd. De algemene voorwaarden en deze specifieke bepalingen werden, samen met het hierboven genoemde certificaat en enige

andere bescheiden, door Aegon toegezonden aan iedere persoon met wie zij een "Sprintplan"-overeenkomst aanging, ná ontvangst van het door deze ingevulde, onder 4.3 bedoelde inschrijfformulier. Een samenvatting van de algemene voorwaarden was reeds afgedrukt op de achterzijde van dat inschrijfformulier. Tot de ingangsdatum van de "Sprintplan"-overeenkomst vermeld op het toegezonden certificaat had de persoon met wie de overeenkomst werd aangegaan, de bevoegdheid om zonder kosten (alsnog) van de overeenkomst af te zien. Die bevoegdheid was opgenomen in artikel 2.2 van de algemene voorwaarden en werd uitdrukkelijk genoemd in de brief die Aegon ter begeleiding van het certificaat en de daarbij gevoegde bescheiden heeft doen toekomen aan de personen met wie zij een "Sprintplan"-overeenkomst aanging.

4.9 Een aantal wederpartijen van Aegon bij "Sprintplan"-overeenkomsten heeft bij de beëindiging van de betrokken overeenkomst hetzij geen enkele uitkering van Aegon ontvangen, hetzij een uitkering die lager is dan het totaal van de door de betrokken wederpartij gedurende de looptijd van de overeenkomst maandelijks aan Aegon betaalde rentebedragen. Voor deze personen heeft de door hen gesloten overeenkomst per saldo een vermogensverlies tot gevolg gehad. Dit verlies vindt zijn oorzaak in een tegenvallende waardeontwikkeling en, hierdoor, een tegenvallende verkoopopbrengst van de deelnemingsrechten in het fonds waarin het door Aegon beschikbaar gestelde kredietbedrag was belegd. Daardoor is, in de hier bedoelde gevallen, die verkoopopbrengst geheel of grotendeels opgegaan aan de terugbetaling van dat bedrag en resteerde er bij de beëindiging van de "Sprintplan"-overeenkomst geen of slechts een beperkt overschot dat kon worden uitgekeerd aan degene met wie Aegon de overeenkomst was aangegaan.

4.10 Daarnaast zijn er personen die te maken hebben gekregen met een lagere verkoopopbrengst van hun deelnemingsrechten dan het door Aegon beschikbaar gestelde bedrag en voor wie bij de beëindiging van de overeenkomst een door hen aan te vullen tekort (een "restschuld") is ontstaan. Dit laatste heeft zich voorgedaan in gevallen (i) waarin de "Sprintplan"-overeenkomst tussentijds, vóór de overeengekomen einddatum, is beëindigd als gevolg van opzegging door de betrokken wederpartij van Aegon of (ii) waarin deze wederpartij het belegde bedrag tijdens de looptijd van de overeenkomst heeft verlaagd, waartoe deelnemingsrechten werden verkocht. In zulke gevallen gold de onder 4.5 besproken garantiewaarde immers niet, zodat deze in zoverre geen soelaas heeft geboden voor (de mogelijkheid van) een tekort bij de beëindiging van de overeenkomst, terwijl bij tussentijdse beëindiging bovendien een verplichting tot betaling van een boeterente bestond (zoals onder 4.7 vermeld). Het aantal "Sprintplan"-overeenkomsten dat tussentijds is beëindigd, beloopt, volgens mededeling van de zijde van Aegon bij gelegenheid van de pleidooien in hoger beroep, ongeveer vijftienduizend. Geen tekort is ontstaan in gevallen waarin de overeenkomst is beëindigd op de overeengekomen einddatum: in deze gevallen is

het door Aegon beschikbaar gestelde kredietbedrag in zijn geheel uit de garantiewaarde terugbetaald.

4.11 De hierboven weergegeven feiten staan, als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet of onvoldoende gemotiveerd weersproken, tussen partijen vast. Gelet op die feiten vordert de Stichting een drietal verklaringen voor recht: de eerste ertoe strekkend dat de "Sprintplan"-overeenkomsten alle nietig dan wel vernietigbaar zijn wegens strijd met dwingende wetsbepalingen, de tweede inhoudend dat Aegon onrechtmatig heeft gehandeld tegenover de personen met wie zij een "Sprintplan"-overeenkomst is aangegaan en dat zij op deze grond gehouden is tot schadevergoeding aan die personen, en de derde ertoe strekkend dat de door Aegon aldus ter vergoeden schade bestaat uit alle betalingen die de zojuist bedoelde personen in het kader van de door hen gesloten "Sprintplan"-overeenkomst hebben gedaan, te vermeerderen met de wettelijke rente.

4.12 De rechtbank heeft in het bestreden vonnis uitsluitend op het tweede punt een verklaring voor recht gegeven. Hierbij heeft zij voor recht verklaard dat Aegon onrechtmatig heeft gehandeld tegenover de personen die met haar een "Sprintplan"-overeenkomst hebben gesloten en dientengevolge schade hebben geleden of nog zullen lijden, zonder evenwel voor recht te verklaren dat Aegon gehouden is tot schadevergoeding. Voor het overige zijn de vorderingen van de Stichting afgewezen. Het principaal beroep richt zich tegen de gedeeltelijke toewijzing van de vorderingen van de Stichting en hetgeen de rechtbank daartoe heeft overwogen, het incidenteel beroep tegen de gedeeltelijke afwijzing van die vorderingen en de hieraan ten grondslag liggende overwegingen.

B. De gestelde nietigheid of vernietigbaarheid

4.13 Met de grieven I en II in het incidenteel beroep en met haar verandering en vermeerdering van eis in hoger beroep wil de Stichting alsnog een verklaring voor recht verkrijgen inhoudend dat de "Sprintplan"-overeenkomsten nietig dan wel vernietigbaar zijn wegens strijd met dwingende wetsbepalingen. Zij beroept zich hierbij in het bijzonder op het bepaalde in de Wet toezicht effectenverkeer 1995, hierna "de Wte", het Besluit toezicht effectenverkeer 1995, hierna "het Bte", en de Wet op het consumentenkrediet, hierna "de Wck", alle zoals ten tijde van het aangaan van de "Sprintplan"-overeenkomsten geldend.

4.14 Met betrekking tot de gestelde strijd met het bepaalde in de Wte en het Bte bestrijdt de Stichting het oordeel van de rechtbank dat strijd met de desbetreffende bepalingen niet de nietigheid of vernietigbaarheid van de "Sprintplan"-overeenkomsten tot gevolg heeft, omdat, kort gezegd en naar het hof begrijpt, de bepalingen waarop de Stichting zich beroept – wat daarvan verder ook zij -, niet de strekking hebben om de geldigheid aan te tasten van in strijd daarmee verrichte rechtshandelingen. Dit oordeel, aldus begrepen, is juist.

De Stichting stelt dat Aegon tegenover degenen van wie de Stichting de belangen behartigt, is opgetreden als effecteninstelling zoals bedoeld in artikel 1 onder d Wte en dat door Aegon met laatstgenoemden gesloten

overeenkomsten daarom moeten voldoen aan de voorschriften neergelegd in artikel 25 Bte. Heeft Aegon niet te gelden als effecteninstelling maar als kredietinstelling zoals bedoeld in artikel 7, tweede lid onder h, Wte, dan was zij gehouden tot naleving van artikel 36 Bte, dat gelijklopende voorschriften bevat. Aegon heeft, nog steeds volgens de Stichting, de desbetreffende voorschriften overtreden, zodat de "Sprintplan"-overeenkomsten nietig dan wel (in ieder geval) vernietigbaar zijn.

De Stichting miskent evenwel dat de artikelen 25 en 36 Bte uitsluitend regels bevatten voor de wijze waarop een effecten- respectievelijk een kredietinstelling haar bedrijfsvoering dient in te richten op het punt van door haar te sluiten overeenkomsten met cliënten. Die regels hebben de strekking om op dit punt een voldoende zorgvuldige, deskundige en integere bedrijfsvoering te waarborgen, niet om de geldigheid aan te tasten van overeenkomsten die daaraan op onderdelen niet voldoen. Hetgeen de Stichting in haar toelichting op de grieven heeft aangevoerd, kan niet tot een andere slotsom leiden. De gestelde overtreding van de hierboven genoemde voorschriften heeft daarom niet de nietigheid of vernietigbaarheid van de "Sprintplan"-overeenkomsten tot gevolg, zodat de grieven I en II in het incidenteel beroep falen.

4.15 Met betrekking tot de gestelde strijd met het bepaalde in de Wck, waarop de Stichting zich voor het eerst in dit hoger beroep beroept, betoogt de Stichting, samengevat, dat de "Sprintplan"-overeenkomsten een krediettransactie inhouden zoals bedoeld in artikel 1 onder a Wck, zodat de bepalingen van die wet op die overeenkomsten van toepassing zijn. De Stichting wijst hierbij in het bijzonder op artikel 9 Wck, dat voorschrijft dat een kredietverschaffer zoals Aegon teneinde krediet te verlenen zoals zij bij de "Sprintplan"-overeenkomsten heeft gedaan, dient te beschikken over een vergunning, die Aegon ontbeerde. De Stichting beroept zich voorts op het bepaalde in de artikelen 28 en 30 Wck. Geen van deze bepalingen kan echter tot de slotsom leiden dat de "Sprintplan"-overeenkomsten nietig dan wel vernietigbaar zijn wegens strijd met de Wck, zodat de op dit punt veranderde eis van de Stichting niet toewijsbaar is. Hiertoe is het volgende bepalend.

4.16 Artikel 1 onder a Wck maakt onderscheid tussen enerzijds kredietverschaffing waarbij aan de kredietnemer een geldsom ter beschikking wordt gesteld (onder 1°) en anderzijds kredietverschaffing waarbij, kort gezegd en voor zover thans van belang, aan de kredietnemer het genot van een roerende zaak wordt verschaft (onder 2°) dan wel aan deze een geldsom ter beschikking wordt gesteld ter zake van het verschaffen van het genot van een roerende zaak (onder 3°). Tussen partijen staat vast dat de personen met wie Aegon een "Sprintplan"-overeenkomst is aangegaan, nooit feitelijk de beschikking hebben gehad over het door hen belegde bedrag, maar dat dit bedrag op de ingangsdatum van de overeenkomst dadelijk in (deelnemingsrechten in) een beleggingsfonds is belegd en door Aegon uitsluitend voor dit doel beschikbaar is gesteld. De belegging

is bovendien door Aegon geëffectueerd. Dan kan niet worden gezegd dat Aegon aan personen met wie zij een "Sprintplan"-overeenkomst is aangegaan, een geldsom ter beschikking heeft gesteld zoals bedoeld in artikel 1 onder a sub 1° Wck, zodat de overeenkomst niet als een krediettransactie in de zin van die wetsbepaling kan worden beschouwd. Die bepaling veronderstelt immers dat de kredietnemer feitelijk de beschikking krijgt over een bepaalde geldsom, die hij in beginsel vrijelijk kan besteden, en dit is niet het geval geweest.

4.17 De deelnemingsrechten waarin het op de voet van de "Sprintplan"-overeenkomsten door Aegon beschikbaar gestelde bedrag is belegd, in de algemene voorwaarden "participaties" genoemd, zijn in artikel 1 onder i van de algemene voorwaarden omschreven als "vorderingsrechten, ieder rechtgevend op een deel van het vermogen van het Spaarbeleg Garantiefonds". Zij strekken aldus tot het verschaffen van stoffelijk voordeel aan de rechthebbende, zodat zij – zoals bij deelnemingsrechten in een beleggingsfonds en effecten in het algemeen het geval zal zijn – moeten worden aangemerkt als vermogensrechten zoals bedoeld in artikel 3:6 Burgerlijk Wetboek. De deelnemingsrechten die de wederpartijen van Aegon krachtens de "Sprintplan"-overeenkomsten hebben verkregen, kunnen derhalve niet worden aangemerkt als zaken – "voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten" – zoals bedoeld in artikel 3:2 Burgerlijk Wetboek, laat staan als roerende zaken – "alle zaken die niet onroerend zijn" – zoals in het daarop volgende wetsartikel bedoeld. Dan kan niet worden gezegd dat Aegon aan personen met wie zij zo'n overeenkomst is aangegaan, het genot van een roerende zaak heeft verschaft dan wel aan hen een geldsom ter beschikking heeft gesteld ter zake van het verschaffen van het genot van een roerende zaak zoals bedoeld in artikel 1 onder a sub 2° en 3° Wck, zodat de overeenkomst niet als een krediettransactie in de zin van één van die wetsbepalingen kan worden beschouwd.

4.18 Er is immers geen grond om aan het begrip "roerende zaak" in artikel 1 onder a sub 2° en 3° Wck een andere, ruimere, betekenis toe te kennen dan de betekenis die de artikelen 3:2 en 3:3 Burgerlijk Wetboek aan dat begrip geven, zodanig dat daaronder ook zouden vallen vermogensrechten zoals de deelnemingsrechten die zijn verkregen door de wederpartijen van Aegon bij "Sprintplan"-overeenkomsten. Op de eerste plaats geven de artikelen 3:2 en 3:3 Burgerlijk Wetboek een algemene omschrijving van het begrip "roerende zaak" – waaronder de zojuist bedoelde deelnemingsrechten, zoals gezegd, niet vallen – die ook buiten het Burgerlijk Wetboek toepasbaar is en bevat de Wck geen bepaling of andere aanwijzing waaruit volgt dat dit begrip in die wet een andere, ruimere, betekenis heeft.

4.19 Op de tweede plaats noopt ook de wordingsgeschiedenis van de Wck zoals blijkend uit de parlementaire stukken, niet tot de slotsom dat aan het begrip "roerende zaak" in artikel 1 onder a sub 2° en 3° Wck een andere, ruimere, betekenis moet worden toegekend dan in de artikelen 3:2 en 3:3 Burgerlijk Wetboek. Hierbij is in het bijzonder van belang dat de

Wck en Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek gelijktijdig in werking zijn getreden (per 1 januari 1992), dat het oorspronkelijke wetsvoorstel voor de Wck in artikel 1 onder a sub 2° en 3° een andere omschrijving bezigde – namelijk “roerende lichamelijke zaak” – waaronder vermogensrechten evenmin vielen en dat deze andere omschrijving vóór de inwerkingtreding van de Wck en Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek is gewijzigd in “roerende zaak”, met als kennelijk doel hetzelfde begrip als het Burgerlijk Wetboek te gebruiken, zonder dat hieruit een verschil in betekenis kan worden afgeleid.

4.20 Op de derde plaats is in artikel 1 onder r sub 2° van de Wet op de financiële dienstverlening, waarin de Wck is opgegaan (per 1 januari 2006) en die inmiddels op haar beurt is opgegaan in de Wet op het financieel toezicht (per 1 januari 2007), een soortgelijke omschrijving opgenomen als in artikel 1 onder a sub 2° en 3° Wck, met dien verstande dat daarin na “het genot van een roerende zaak” uitdrukkelijk is toegevoegd: “of een effect”. De memorie van toelichting bij eerstgenoemde wet merkt hierover op dat “[b]uiten deze toevoeging (...) niet [is] bedoeld een verschil aan te brengen in de reikwijdte van de definitie ten opzichte van de Wck”, zodat de aangehaalde toevoeging naar het inzicht van de wetgever klaarblijkelijk wél een wijziging teweegbracht ten opzichte van de Wck en, volgens dat inzicht, de omschrijving van artikel 1 onder a sub 2° en 3° Wck niet reeds mede zag op effecten zoals krachtens de “Sprintplan”-overeenkomsten verkregen deelnemingsrechten. Een kredietdefinitie waarin naast roerende zaken afzonderlijk deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen zijn begrepen, is ook opgenomen in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht, zodat het zojuist bedoelde inzicht kennelijk heeft beklijfd.

4.21 Het onder 4.16 tot en met 4.20 overwogene leidt tot de gevolgtrekking dat de “Sprintplan”-overeenkomsten geen krediettransactie inhouden zoals bedoeld in artikel 1 onder a Wck, zodat de Wck, het daarin opgenomen vergunningvoorschrift en de verdere bepalingen daarvan niet op die overeenkomsten van toepassing zijn. Aegon heeft derhalve niet in strijd gehandeld met het in artikel 9 Wck neergelegde verbod door zonder daartoe verleende vergunning krediet te verlenen. Evenmin heeft zij in strijd gehandeld met het bepaalde in de artikelen 28 en 30 Wck. Voor nietigheid of vernietigbaarheid van de “Sprintplan”-overeenkomsten krachtens artikel 3:40, tweede lid, Burgerlijk Wetboek zoals door de Stichting bepleit, is dus geen grond.

4.22 Richtlijn 87/102/EEG van 22 december 1986 betreffende het consumentenkrediet, waarnaar partijen in dit hoger beroep verwijzen, maakt het bovenstaande niet anders. De richtlijn legt uit zichzelf geen verplichtingen op aan particulieren en de bepalingen ervan kunnen derhalve niet als zodanig, rechtstreeks, tegenover Aegon worden ingeroepen. Zij verplicht evenmin tot een andere wijze van toepassing van de Wck dan hierboven overwogen. Weliswaar geeft de richtlijn in artikel 2 onder c een omschrijving van het begrip “kredietovereenkomst”

(namelijk “een overeenkomst waarbij een kredietgever aan een consument in de vorm van uitstel van betaling, van een lening of van een andere soortgelijke financieringsregeling, krediet verleent of toezegt”) die ruimer is dan de omschrijving van “krediettransactie” in artikel 1 onder a Wck en waarin een overeenkomst zoals tussen partijen gesloten wél is begrepen, maar hieruit volgt niet dat laatstgenoemde wetsbepaling overeenkomstig die ruimere omschrijving moet worden gelezen.

4.23 De verplichting van de nationale rechter om, binnen het kader van zijn beoordelingsvrijheid, wetgeving zoveel mogelijk in overeenstemming met Europese richtlijnen uit te leggen, strekt ertoe om in gevallen waarin verschillende lezingen mogelijk zijn, (ook ambtshalve) de uitleg te kiezen die het meest in overeenstemming is met de bewoordingen en het doel van de betrokken Europese richtlijn. Zij strekt niet ertoe om in een geval waarin, zoals hier, de wetgever ervoor heeft gekozen een bepaald rechtsfeit (hier: een overeenkomst zoals door partijen gesloten) buiten het toepassingsgebied van een bepaalde wet (hier: de Wck) te houden respectievelijk de wet zodanig in te richten dat het rechtsfeit buiten het bereik daarvan valt, de bepalingen van die wet desalniettemin op dat rechtsfeit van toepassing te doen zijn. Het tegendeel zou betekenen dat de wet een toepassing kan hebben waarmee belanghebbenden op het tijdstip van het betrokken rechtsfeit geen rekening behoeven te houden en dit is met zowel het rechtszekerheidsbeginsel als het verbod van terugwerkende kracht, die als algemene rechtsbeginselen deel uitmaken van het recht van de Europese Unie, onverenigbaar. Aan het begrip “krediettransactie” in artikel 1 onder a Wck behoeft derhalve niet een betekenis te worden gegeven die overeenkomt met de omschrijving van “kredietovereenkomst” in richtlijn 87/102/EEG.

4.24 Nu uit het onder 4.14 tot en met 4.23 overwogene reeds volgt dat de gevorderde verklaring voor recht dat de “Sprintplan”-overeenkomsten nietig dan wel vernietigbaar zijn wegens strijd met dwingende wetsbepalingen, ook in hoger beroep niet toewijsbaar is, heeft Aegon geen voldoende belang meer bij haar hierboven niet besproken inhoudelijke verweren tegen de desbetreffende vordering. Die verweren kunnen derhalve onbesproken blijven. Dit geldt ook waar Aegon heeft betoogd dat de Stichting in die vordering niet-ontvankelijk is, voor zover Aegon daarmee in feite slechts inhoudelijke gronden heeft aangevoerd die aan de toewijsbaarheid van de vordering in de weg zouden kunnen staan.

4.25 Dit laatste is niet het geval waar Aegon zich erop beroept dat artikel 3:305a Burgerlijk Wetboek in de weg staat aan een vordering strekkend tot de vaststelling van de nietigheid dan wel vernietigbaarheid van de “Sprintplan”-overeenkomsten, omdat die vordering zich niet zou lenen voor beoordeling in een op de voet van die wetsbepaling aanhangig gemaakt geding zoals thans aan de orde. Dit verweer snijdt echter geen hout, aangezien de gronden waarop de Stichting haar hierboven bedoelde vordering heeft doen rusten, voor alle

“Sprintplan”-overeenkomsten en voor alle wederpartijen van Aegon tot bescherming van wie de vordering strekt, gelijk zijn en, zoals hierboven gebleken, die gronden geen beoordeling van door individuele personen gesloten overeenkomsten of andere individuele omstandigheden eisen. Dan kan niet worden gezegd dat de belangen tot bescherming waarvan de vordering strekt, onvoldoende gelijksoortig zijn, zodat de Stichting in haar hierboven bedoelde vordering ontvankelijk is.

C. De gestelde misleidende mededelingen

4.26 Met de grieven III, IV en V in het incidenteel beroep komt de Stichting op tegen het oordeel van de rechtbank dat Aegon niet onrechtmatig heeft gehandeld tegenover de personen met wie zij een “Sprintplan”-overeenkomst is aangegaan, door het openbaar maken of laten maken van misleidende mededelingen over de “Sprintplan”-overeenkomsten vóór het aangaan daarvan. De stelling dat Aegon op deze wijze onrechtmatig heeft gehandeld, legt de Stichting mede ten grondslag aan de gevorderde verklaring voor recht dat Aegon onrechtmatig heeft gehandeld en daarom tot schadevergoeding gehouden is. Nu die stelling, indien gegrond, tot een verderstrekkende verklaring voor recht zou kunnen leiden dan door de rechtbank (op een andere grond) toegewezen, heeft de Stichting in hoger beroep voldoende belang bij beoordeling daarvan. Het hof overweegt daarover als volgt.

4.27 De “Sprintplan”-overeenkomsten zijn in het algemeen tot stand gekomen doordat (i) een persoon die het verlangen had zo’n overeenkomst aan te gaan, een daartoe strekkend inschrijfformulier zoals onder 4.3 bedoeld heeft ingevuld en aan Aegon heeft doen toekomen en doordat (ii) Aegon vervolgens het in dat formulier uitgesproken verlangen heeft gehonoreerd en aan die persoon een certificaat zoals onder 4.3 en 4.6 bedoeld heeft doen toekomen, door Aegon ondertekend en voorzien van de opschriften “Sprintplan” en “overeenkomst”. Het ingevulde inschrijfformulier – in aanmerking genomen de zin die Aegon daaraan redelijkerwijs mocht toekennen – dient te worden aangemerkt als een tot Aegon gericht aanbod tot het aangaan van een “Sprintplan”-overeenkomst, het certificaat – in aanmerking genomen de zin die de ontvanger daaraan redelijkerwijs mocht toekennen – als blijk van de aanvaarding van dat aanbod door Aegon. Dat aanbod en die aanvaarding tezamen hebben de “Sprintplan”-overeenkomst tot stand doen komen.

4.28 Hieraan doet niet af dat artikel 2.2 van de onder 4.6 en 4.7 genoemde algemene voorwaarden een (als zodanig aangeduide) “opschortende voorwaarde” bevat die aan de wederpartij van Aegon de bevoegdheid toekent om voorafgaand aan de ingangsdatum van de “Sprintplan”-overeenkomst, alsnog van de overeenkomst af te zien en dat de begeleidende brief van Aegon bij het certificaat op die bevoegdheid wees: deze “opschortende voorwaarde” en de daaruit volgende bevoegdheid laten zowel het hierboven genoemde aanbod als de aanvaarding daarvan en, derhalve, (ook) de totstandkoming van een overeenkomst onverlet. De “opschortende voorwaarde” houdt in dat de wederpartij

van Aegon niet vóór de ingangsdatum van de “Sprintplan”-overeenkomst zou mededelen alsnog van de overeenkomst af te zien. Deze voorwaarde heeft uitsluitend tot gevolg gehad dat, behoudens een mededeling van de zojuist weergegeven strekking, de werking van de overeenkomst was uitgesteld tot de in het certificaat vermelde ingangsdatum (de “aanvangsdatum” van de overeenkomst bedoeld in artikel 2.2 van de algemene voorwaarden). Met de totstandkoming van een overeenkomst heeft dit niets uit te staan.

4.29 Uit het onder 4.27 en 4.28 overwogene volgt dat de grieven terecht zijn voorgesteld voor zover zij opkomen tegen het oordeel van de rechtbank dat bij de beantwoording van de vraag of Aegon vóór het aangaan van een “Sprintplan”-overeenkomst misleidende mededelingen openbaar heeft gemaakt of doen maken en daardoor onrechtmatig heeft gehandeld, mede betekenis toekomt aan mededelingen die Aegon heeft gedaan in bijlagen bij het toegezonden certificaat (in het bijzonder de onder 4.6 en 4.7 genoemde algemene voorwaarden, de onder 4.8 genoemde specifieke bepalingen en andere bescheiden zoals vermeld onder 2.3 van het bestreden vonnis, tezamen een zogeheten “welkomstpakket” vormend). De “Sprintplan”-overeenkomst was op het tijdstip van de ontvangst van die bijlagen door de wederpartij van Aegon immers reeds tot stand gekomen – Aegon had het aanbod neergelegd in het ingevulde inschrijfformulier reeds aanvaard –, zodat in die bijlagen opgenomen mededelingen niet vóór het aangaan daarvan zijn gedaan en personen die met Aegon een “Sprintplan”-overeenkomst zijn aangegaan, derhalve niet vóór dat tijdstip kunnen hebben misleid. Dit lijdt slechts uitzondering voor met het certificaat meegezonden brochures over “Sprintplan”-overeenkomsten, aangezien buiten kijf staat dat Aegon zich (ook) reeds eerder van zodanige brochures heeft bediend teneinde anderen tot het aangaan van dergelijke overeenkomsten te bewegen.

4.30 Het bovenstaande brengt mee dat voor het antwoord op de vraag of Aegon onrechtmatig heeft gehandeld door het openbaar maken of laten openbaar maken van misleidende mededelingen met betrekking tot “Sprintplan”-overeenkomsten, uitsluitend acht moet worden geslagen op brochures zoals hierboven bedoeld, op hetgeen op het inschrijfformulier is voorgedrukt en op de samenvatting van de algemene voorwaarden die is afgedrukt op de achterzijde daarvan. Slechts van die mededelingen immers had Aegon kond gedaan vóór het aangaan van een “Sprintplan”-overeenkomst met haar desbetreffende wederpartij. De zojuist bedoelde mededelingen kunnen echter, anders dan de Stichting meent, niet als misleidend worden aangemerkt, zodat in dit opzicht geen sprake is geweest van onrechtmatig handelen door Aegon. Hiertoe is het volgende bepalend.

4.31 Kenmerkend voor de “Sprintplan”-overeenkomsten is dat Aegon aan haar wederpartij een bepaald bedrag beschikbaar stelde bij wijze van kredietverschaffing, dat dit bedrag werd belegd in een hiertoe aangewezen beleggingsfonds, dat de wederpartij daartegenover maandelijks een vergoeding aan

Aegon diende te betalen, dat geen vast rendement over het belegde bedrag en (dus) geen vaste uitkering voor de wederpartij werd overeengekomen maar dat het rendement afhankelijk was van de resultaten van de belegging, dat het verschaft krediet bij de beëindiging van de overeenkomst diende te worden terugbetaald en dat Aegon, tot op zekere hoogte, garandeerde dat de opbrengst van (de verkoop van) de belegging daartoe toereikend was. Al deze elementen zijn voldoende duidelijk kenbaar uit de in dit geding overgelegde brochures en uit de op de achterzijde van het inschrijfformulier afgedrukte samenvatting van de algemene voorwaarden. Daarbij dient te worden uitgegaan van het begrips- en voorstellingsvermogen van een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument, waarin ligt besloten dat van deze de nodige oplettendheid en omzichtigheid mag worden verlangd, zoals de rechtbank terecht heeft aangenomen en de Stichting tevergeefs heeft bestreden.

4.32 Van degenen die overwogen met Aegon een "Sprintplan"-overeenkomst aan te gaan, mocht worden verwacht – wat er ook zij van hun opleiding of mogelijke afwezigheid van eerdere ervaring met het beleggen in financiële instrumenten - dat zij zich vooraf redelijke inspanningen getroostten om de betekenis van die overeenkomst en de daaruit voor hen volgende verplichtingen en risico's te begrijpen, teneinde te voorkomen dat zij onder invloed van onjuiste aannamen en verwachtingen zo'n overeenkomst aangingen. Dit heeft een verplichting meegebracht tot zorgvuldige lezing van (de) door Aegon verschaft brochure(s) en van de samenvatting van de algemene voorwaarden op de achterzijde van het inschrijfformulier. Die verplichting rustte op een ieder die overwoog een "Sprintplan"-overeenkomst aan te gaan en veronderstelt aan diens zijde de nodige oplettendheid en omzichtigheid. Deze laatste brengen tevens mee dat in brochures opgenomen aanprijzingen, loftuizingen en voorbeelden naar hun aard dienden te worden verstaan en met prudentie dienden te worden beschouwd, en dat niet aan op zichzelf staande mededelingen en voorbeelden de betekenis van een volledige beschrijving van alle aspecten van een "Sprintplan"-overeenkomst mocht worden toegekend. Dit alles in aanmerking genomen waren de onder 4.31 weergegeven kenmerken, uitgaande van het begrips- en voorstellingsvermogen van een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument, voldoende duidelijk kenbaar uit de brochures en de samenvatting van de algemene voorwaarden, in het bijzonder indien degene die overwoog een "Sprintplan"-overeenkomst aan te gaan, van beide zorgvuldig kennisnam, zoals van hem mocht worden verwacht.

4.33 De overgelegde brochures vermelden immers alle – in uiteenlopende maar vergelijkbare bewoordingen - dat sprake was van het voorschieten van een bedrag door Aegon, waarover maandelijks een vergoeding (rente) diende te worden betaald, dat het voorgeschoten bedrag werd belegd in een daartoe genoemd fonds, dat op zeker moment het resultaat van de belegging verminderd met het voorschot aan de wederpartij van Aegon zou worden uitgekeerd, dat de waarde van de

belegging kon fluctueren, dat in het verleden behaalde rendementen geen garantie voor de toekomst vormden en dat in verband met het voorschot een bepaalde minimumwaarde van de belegging werd gegarandeerd. Nergens wordt een (meer of minder) vaststaand rendement respectievelijk een vaste uitkering aan het einde van de looptijd van de overeenkomst toegezegd. Dezelfde gegevens zijn – in formelere maar voldoende begrijpelijke bewoordingen – tot uitdrukking gebracht in de samenvatting van de algemene voorwaarden op de achterzijde van het inschrijfformulier. Uit de onderdelen 1 tot en met 5 daarvan is kenbaar dat bij de "Sprintplan"-overeenkomst gelden worden belegd. Onderdeel 5 vermeldt uitdrukkelijk dat de aankoopssom van de belegging door Aegon wordt gefinancierd, dat het door de wederpartij van Aegon maandelijks te betalen bedrag rente is over de door Aegon voorgeschoten som en dat de belegging "voor rekening en risico" van de wederpartij van Aegon is. Onderdeel 7 vermeldt, onder andere, dat de uitkering bij beëindiging van de "Sprintplan"-overeenkomst wordt verminderd met de voorgeschoten aankoopssom van de belegging. Onderdeel 10 vermeldt, onder andere, dat indien het saldo van de afrekening bij de beëindiging van de "Sprintplan"-overeenkomst negatief is, de wederpartij van Aegon verplicht is "tot bijbetaling van het negatieve saldo". Opnieuw wordt geen vast rendement of vaste uitkering toegezegd. Al het vorenstaande is in overeenstemming met en geeft voldoende inzicht in de kenmerkende elementen van de "Sprintplan"-overeenkomsten zoals onder 4.31 weergegeven.

4.34 De slotsom is dan ook dat, uitgaande van het begrips- en voorstellingsvermogen van de gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument en in aanmerking genomen – zoals onder 4.32 overwogen - hetgeen mocht worden verwacht van degene die overwoog met Aegon een "Sprintplan"-overeenkomst aan te gaan, Aegon niet onrechtmatig heeft gehandeld door het openbaar maken of laten maken van misleidende mededelingen over de "Sprintplan"-overeenkomsten vóór het aangaan daarvan. De grieven III tot en met V in het incidenteel beroep kunnen daarom niet slagen en de zojuist besproken grond kan ook in hoger beroep niet leiden tot toewijzing van de gevorderde verklaring voor recht dat Aegon onrechtmatig heeft gehandeld en daarom tot schadevergoeding gehouden is.

4.35 Dit wordt niet anders doordat, volgens de Stichting, een doeltreffende waarschuwing heeft ontbroken voor de mogelijkheid dat tegenover de maandelijks te betalen bedragen geen uitkering zou volgen, zodat die bedragen – in dat geval - feitelijk verloren zouden gaan. Deze mogelijkheid volgde rechtstreeks uit de omstandigheid dat sprake was van een verplichting tot maandelijks rentebetaling over een krediet zonder dat een (meer of minder) vaststaand rendement was toegezegd, en uit de omstandigheid dat het door Aegon verschaft krediet moest worden terugbetaald uit de opbrengst van (de verkoop van) de belegging waaraan het krediet was besteed, die niet op voorhand vaststond. De genoemde omstandigheden waren voldoende duidelijke

lijk kenbaar uit de overgelegde brochures en de samenvatting van de algemene voorwaarden, zodat ook de mogelijkheid van “verloren gaan” van de maandelijks te betalen bedragen daaruit voldoende kenbaar was. Het gestelde achterwege blijven van een waarschuwing zoals door de Stichting bedoeld, wat daarvan verder ook zij, wettigt daarom niet de gevolgtrekking dat die brochures en die samenvatting misleidend waren. Hetzelfde geldt voor andere door de Stichting aan Aegon verweten onvolledigheden daarin: die gestelde onvolledigheden hebben niet in de weg gestaan aan een voldoende inzicht in de kenmerkende elementen van de “Sprintplan”-overeenkomsten. Voor zover ten slotte de Stichting in hoger beroep haar stelling heeft willen handhaven dat door Aegon met betrekking tot die overeenkomsten openbaar gemaakte mededelingen feitelijke onjuistheden bevatten, heeft zij die stelling onvoldoende toegelicht, terwijl zodanige onjuistheden niet reeds dadelijk blijken uit de overgelegde brochures en de samenvatting van de algemene voorwaarden. Ook in dit opzicht is derhalve niet van misleidende mededelingen gebleken.

4.36 Nu de overgelegde brochures niet wezenlijk van elkaar verschillen op de – hierboven besproken - punten die van belang zijn voor het antwoord op de vraag of zij als misleidend moeten worden aangemerkt, kan niet worden gezegd dat het enkele feit dat de verschillende personen die met Aegon een “Sprintplan”-overeenkomst zijn aangegaan, verschillende brochures hebben ontvangen, tot gevolg moet hebben dat de Stichting niet-ontvankelijk is in haar vordering betreffende het beweerde onrechtmatige handelen van Aegon door het openbaar maken of laten maken van misleidende mededelingen. De overgelegde brochures vertonen dusdanige inhoudelijke overeenkomstigheden dat zij, in samenhang met de (gelijklopende) samenvatting van de algemene voorwaarden op de achterzijde van het inschrijfformulier, op gemeenschappelijke voet kunnen worden beoordeeld, zoals hierboven ook gedaan. Die overeenkomstigheden, tezamen met het gedeelde belang van degenen die met Aegon een “Sprintplan”-overeenkomst zijn aangegaan om tegen misleidende mededelingen te worden beschermd, maken dat de belangen tot bescherming waarvan de vordering strekt, voldoende gelijksoortig zijn voor behandeling van de hierboven bedoelde vordering in één geding op de voet van artikel 3:305a Burgerlijk Wetboek. Het ontvankelijkheidsverweer van Aegon met betrekking tot die vordering faalt derhalve. De overige, hierboven niet besproken, (inhoudelijke) verweren van Aegon daartegen behoeven bij gebreke van voldoende belang geen bespreking.

D. Het gestelde tekortschieten in de zorgplicht

4.37 Wel bespreking behoeven de grieven 1 tot en met 3 van Aegon in het principaal beroep, die alle opkomen tegen het oordeel van de rechtbank dat op Aegon tegenover de personen met wie zij een “Sprintplan”-overeenkomst is aangegaan, een bijzondere zorgplicht heeft gerust, in de nakoming waarvan zij is tekortgeschoten. Deze zorgplicht en de punten waarop de Stichting Aegon verwijt in de nakoming daarvan te zijn

tekortgeschoten, zijn hetzelfde voor al degenen die met Aegon een “Sprintplan”-overeenkomst zijn aangegaan: zij betreffen alle het achterwege laten van een voldoende waarschuwing voor aan de “Sprintplan”-overeenkomsten verbonden risico’s en het nalaten inlichtingen in te winnen met betrekking tot de financiële positie van de betrokken wederpartij. De beoordeling van de aan Aegon gemaakte verwijten vergt, ook al hangt de reikwijdte van de zorgplicht van een financiële dienstverlener in het algemeen af van de omstandigheden van het betrokken geval, bovendien – zoals hierna zal blijken - niet een onderzoek naar de individuele omstandigheden waaronder de afzonderlijke “Sprintplan”-overeenkomsten zijn aangegaan. De belangen van de verschillende personen die met Aegon een “Sprintplan”-overeenkomst zijn aangegaan, zijn derhalve ook in verband met de thans bedoelde verwijten voldoende gelijksoortig. De Stichting kan daarom (ook) worden ontvangen in haar vordering tot verklaring voor recht dat Aegon onrechtmatig heeft gehandeld voor zover deze vordering rust op een tekortschieten door Aegon in de nakoming van haar bijzondere zorgplicht. Het hiertegen gerichte verweer van Aegon faalt derhalve, zodat grief 3 in het principaal beroep, waarmee Aegon dat verweer in dit hoger beroep heeft vormgegeven, tevergeefs is voorgesteld.

4.38 Dit laatste geldt ook voor de grieven 1 en 2 in het principaal beroep, die op inhoudelijke gronden bestrijden dat Aegon is tekortgeschoten in de nakoming van enige bijzondere zorgplicht. Hierbij staat voorop dat op Aegon, als bij uitstek deskundig te achten professionele dienstverlener op het terrein van beleggingen en aanverwante financiële diensten, een bijzondere zorgplicht heeft gerust tegenover personen zoals degenen met wie zij een “Sprintplan”-overeenkomst is aangegaan. Deze bijzondere zorgplicht, waarvan Aegon het bestaan ten onrechte heeft betwist, volgt uit hetgeen waartoe de eisen van redelijkheid en billijkheid een bank – in aanmerking genomen haar maatschappelijke functie - verplichten in gevallen waarin, zoals hier, een door de wet en de redelijkheid en billijkheid beheerste rechtsverhouding is ontstaan doordat een persoon aan haar kenbaar heeft gemaakt met haar een overeenkomst te willen aangaan van het soort dat in de “Sprintplan”-overeenkomsten is belichaamd, althans daarvoor belangstelling te hebben.

4.39 Dat de “Sprintplan”-overeenkomsten bij beëindiging op de overeengekomen einddatum, als gevolg van de door Aegon gegarandeerde waarde op die datum van de deelnemingsrechten waarin het door haar beschikbaar gestelde krediet is belegd, voor de wederpartij van Aegon niet het risico van een restschuld hebben meegebracht en, volgens Aegon, door de Stichting bestreden, evenmin andere betekenisvolle risico’s, staat – anders dan door Aegon betoogd - niet in de weg aan het aannemen van een bijzondere zorgplicht van Aegon. Allereerst miskent dit een en ander dat in (het aangaan van) een “Sprintplan”-overeenkomst voor de wederpartij van Aegon het risico van een vermogensverlies (zoals onder 4.9 en 4.10 beschreven) ligt besloten, in welke omstandigheid gelet op enerzijds de

belangen van de persoon die overweegt zo'n overeenkomst aan te gaan en anderzijds de overwegende deskundigheid en de maatschappelijke functie van een bank zoals Aegon, een bijzondere zorgplicht van laatstgenoemde moet worden aangenomen. Bovendien laat het vorenstaande onverlet het ontstaan van een door wet en redelijkheid en billijkheid beheerste rechtsverhouding, waaruit die zorgplicht zoals gezegd volgt.

4.40 Aegon is in twee opzichten in de nakoming van de op haar rustende zorgplicht tekortgeschoten. Op de eerste plaats heeft zij nagelaten personen met wie zij een "Sprintplan"-overeenkomst is aangegaan, vóór het aangaan van de overeenkomst uitdrukkelijk en in niet mis te verstane bewoordingen te waarschuwen voor het risico dat hun een schuld aan Aegon kon resten indien op het tijdstip van beëindiging van de overeenkomst de waarde van hun deelnemingsrechten in het betrokken beleggingsfonds, ontoereikend zou blijken om het door Aegon verschaft krediet af te lossen. Dit risico werd, anders dan Aegon in dit geding doet voorkomen, niet opgeheven door de waarde van de deelnemingsrechten die Aegon garandeerde. Deze garantiewaarde gold immers alleen bij beëindiging van de "Sprintplan"-overeenkomst op de overeengekomen einddatum, niet indien de wederpartij van Aegon gebruik maakte van haar bevoegdheid krachtens de algemene voorwaarden tot tussentijdse beëindiging van de overeenkomst of (eenmalige) tussentijdse verlaging van het belegde bedrag (door verkoop van deelnemingsrechten). Het achterwege laten van een waarschuwing voor de mogelijkheid van een restschuld bij tussentijdse beëindiging klemt temeer, nu in dat geval (naast het terug te betalen krediet) een boeterente was verschuldigd gelijk aan een percentage van het kredietbedrag (zoals onder 4.7 vermeld).

4.41 Van belang is bovendien dat bij "Sprintplan"-overeenkomsten gesloten vóór januari 2000, op de aangsdatum van de overeenkomst de door Aegon gegarandeerde waarde van de deelnemingsrechten lager was dan het verschaft krediet: de gegarandeerde waarde beliep, zoals onder 4.5 vermeld, aanvankelijk een percentage van 90% of 93% van het kredietbedrag en is pas naderhand, tijdens de looptijd van de overeenkomst, tot 100% daarvan verhoogd, terwijl bij het aangaan van de overeenkomst geen zekerheid bestond dat zo'n verhoging zou plaatsvinden. Het vorenstaande brengt mee dat met betrekking tot "Sprintplan"-overeenkomsten gesloten vóór januari 2000 bij de aanvang van de overeenkomst het risico van een restschuld heeft bestaan, óók indien de overeenkomst op de overeengekomen einddatum – en dus niet tussentijds – zou worden beëindigd. De mogelijke restschuld op die datum beliep, afhankelijk van de door Aegon gegarandeerde waarde van de deelnemingsrechten, 10% of 7% van het kredietbedrag. Nu ten tijde van het aangaan van de "Sprintplan"-overeenkomst geen zekerheid bestond dat tijdens de looptijd van de overeenkomst de garantiewaarde zou worden verhoogd tot 100% van het kredietbedrag, bracht haar bijzondere zorgplicht een verplichting voor Aegon mee tot het geven van een waarschuwing zoals onder 4.40

omschreven. Dat Aegon op een tijdstip ná het aangaan van de overeenkomst de garantiewaarde heeft verhoogd tot 100% van het kredietbedrag, waarmee de mogelijkheid van een restschuld op de overeengekomen einddatum is opgeheven, doet aan deze verplichting niet af: die verhoging laat immers onverlet het risico dat bij het aangaan van de overeenkomst bestond, terwijl zij bovendien het risico van een restschuld bij tussentijdse beëindiging van de overeenkomst niet heeft opgeheven.

4.42 Een uitdrukkelijke en in niet mis te verstane bewoordingen gestelde waarschuwing voor het risico van een restschuld valt noch in de overgelegde brochures van Aegon, noch in het overgelegde, door Aegon beschikbaar gestelde inschrijfformulier, noch in de op de achterzijde daarvan afgedrukte samenvatting van de algemene voorwaarden te lezen. Zo'n waarschuwing kan evenmin worden gelezen in het (onder 4.3 en 4.6 genoemde) certificaat dat Aegon

– na ontvangst van een ingevuld inschrijfformulier – heeft toegezonden aan degenen met wie zij een "Sprintplan"-overeenkomst is aangegaan en in de bij dat certificaat gevoegde algemene voorwaarden en specifieke bepalingen. De hierboven bedoelde waarschuwing is ook anderszins niet gegeven. Vast staat daarom dat Aegon door het achterwege laten daarvan is tekortgeschoten tegenover degenen met wie zij een "Sprintplan"-overeenkomst is aangegaan. Nu de "Sprintplan"-overeenkomsten in het algemeen op dezelfde (onder 4.27 beschreven) wijze zijn tot stand gekomen en Aegon zich daarbij van soortgelijke bescheiden heeft bediend, kan van dat tekortschieten worden uitgegaan zonder onderzoek naar de individuele omstandigheden waaronder de afzonderlijke "Sprintplan"-overeenkomsten zijn aangegaan.

4.43 Op de tweede plaats is Aegon in de nakoming van de op haar rustende zorgplicht tekortgeschoten door vóór het aangaan van de overeenkomst geen inlichtingen in te winnen over de inkomens- en vermogenspositie van de personen met wie zij een "Sprintplan"-overeenkomst is aangegaan, in ieder geval door bij laatstgenoemden daarop betrekking hebbende gegevens op te vragen en deze zo nodig met hen te bespreken. De "Sprintplan"-overeenkomsten hebben gedurende de gehele overeengekomen looptijd, voor alle overeenkomsten vijf jaar, voor de wederpartij van Aegon een verplichting meegebracht om maandelijks een vast bedrag te betalen aan rente over het door Aegon verschaft krediet. De overeenkomsten legden aldus gedurende meerdere jaren een vast beslag op (een deel van) de financiële positie van de betrokken wederpartij, zonder dat hiertegenover de zekerheid van een uitkering bij beëindiging van de overeenkomst stond. Van de genoemde periodieke verplichting konden degenen die een "Sprintplan"-overeenkomst zijn aangegaan, zich uitsluitend bevrijden door de overeenkomst vóór de overeengekomen einddatum op te zeggen. Zij konden die verplichting bovendien eenmalig beperken door vermindering van het belegde bedrag. In beide gevallen echter was de door Aegon gegarandeerde waarde van hun deelnemingsrechten

niet toepasselijk, zodat de mogelijkheid bestond dat de verkoopopbrengst van de deelnemingsrechten ontoereikend was voor de terugbetaling van het verschafte krediet en een restschuld overbleef, terwijl bij tussentijdse beëindiging bovendien een boeterente verschuldigd was.

4.44 Uit hetgeen onder 4.40 en 4.41 met betrekking tot de mogelijkheid van een restschuld is overwogen, volgt bovendien dat voor overeenkomsten aangegaan vóór januari 2000 op het tijdstip van het aangaan van de overeenkomst onzeker was welke financiële last deze op de wederpartij van Aegon legde. Die last bestond immers niet alleen uit de verplichting om maandelijks rente aan Aegon te betalen, maar mogelijk ook uit een restschuld aan het einde van de overeengekomen looptijd van de overeenkomst (tot het tijdstip van de verhoging van de garantiewaarde tot het kredietbedrag). Dezelfde onzekerheid heeft voor alle "Sprintplan"-overeenkomsten, ongeacht de datum van aangaan, bestaan in het geval van tussentijdse beëindiging van de overeenkomst of tussentijdse verlaging van het belegde bedrag, aangezien in deze gevallen als gevolg van de niet-toepasselijkheid van de garantiewaarde steeds een restschuld mogelijk was.

4.45 Het meerjarige beslag dat de "Sprintplan"-overeenkomsten, door de daaruit volgende maandelijksse betalingsverplichtingen, legden op de financiële positie van degenen die deze met Aegon aangingen, de mogelijkheid van een restschuld indien laatstgenoemden zich vóór het einde van de overeengekomen looptijd van die verplichtingen wilden bevrijden dan wel deze wilden beperken, de verschuldigdheid van een boeterente in eerstbedoeld geval, alsmede de onzekerheid van de feitelijke financiële last volgend uit de overeenkomst als gevolg van de mogelijkheid van een restschuld, een en ander zoals onder 4.43 en 4.44 overwogen, brengen mee dat Aegon zich vóór het aangaan van de "Sprintplan"-overeenkomsten op de hoogte had dienen te stellen van de financiële positie van de personen met wie zij deze aanging. Zij had hiertoe bij hen inlichtingen over hun inkomens- en vermogenspositie dienen in te winnen en de daarop betrekking hebbende gegevens zo nodig met hen moeten bespreken, in het bijzonder teneinde na te gaan of de betrokken persoon redelijkerwijs in staat zou zijn aan zijn betalingsverplichtingen uit de "Sprintplan"-overeenkomst te voldoen. De bijzondere zorgplicht van een bank zoals Aegon strekt immers mede ter bescherming van beleggers tegen de gevaren van eigen lichtvaardigheid en uit deze strekking volgt dat de bank, alvorens een overeenkomst aan te gaan van het soort dat in de "Sprintplan"-overeenkomsten is belichaamd, inlichtingen dient in te winnen zoals zojuist bedoeld. Dit heeft Aegon, naar zij niet heeft weersproken, structureel nagelaten. Vast staat daarom dat Aegon ook in dit opzicht is tekortgeschoten tegenover degenen met wie zij een "Sprintplan"-overeenkomst is aangegaan én dat (ook) van dit tekortschieten kan worden uitgegaan zonder onderzoek naar de individuele omstandigheden waaronder de afzonderlijke "Sprintplan"-overeenkomsten zijn aangegaan.

4.46 Nu de verplichting tot het inwinnen van inlichtingen over de financiële positie van de wederpartijen van Aegon bij de "Sprintplan"-overeenkomsten reeds volgt uit de bijzondere zorgplicht van Aegon, kan onbesproken blijven hetgeen partijen ten aanzien van die verplichting over en weer hebben aangevoerd met betrekking tot de – al dan niet - verbindendheid en de uitleg van de Nadere Regeling toezicht effectenverkeer 1999 en het Bte. Hetgeen in die Nadere Regeling en in het Bte is bepaald, doet immers niets af aan de bijzondere zorgplicht van Aegon en haar verplichting tot het inwinnen van inlichtingen zoals hierboven bedoeld en evenmin aan de tekortkoming van Aegon in de nakoming daarvan.

4.47 Voor zover de Stichting haar vordering betreffende het onrechtmatige handelen van Aegon in dit hoger beroep mede doet steunen op de stelling dat de bijzondere zorgplicht van laatstgenoemde tegenover degenen met wie zij een "Sprintplan"-overeenkomst is aangegaan, verder heeft gereikt dan de hierboven besproken punten, respectievelijk dat Aegon ook op andere punten in de nakoming van die zorgplicht is tekortgeschoten, moet daaraan worden voorbijgegaan. Die stelling gaat uit van een uitleg van de bijzondere zorgplicht die, in de omstandigheden die in dit geding zijn gebleken, geen steun vindt in het recht en kan daarom niet tot de slotsom leiden dat Aegon in de nakoming van haar zorgplicht is tekortgeschoten.

4.48 Dit geldt in het bijzonder voor zover de Stichting Aegon verwijt niet te hebben gewaarschuwd voor de omstandigheid dat degenen die een "Sprintplan"-overeenkomst aangingen, op grond van de overeenkomst weliswaar - behoudens tussentijdse opzegging - gedurende vijf jaar maandelijks een bepaald bedrag aan rente dienden te betalen, maar dat hiertegenover aan het einde van de looptijd van de overeenkomst – alsook bij eerdere beëindiging – mogelijkerwijs geen enkele uitkering zou volgen, zodat de mogelijkheid bestond dat zij het gehele door hen betaalde bedrag zouden verspeelen. Uit de overgelegde brochures en de samenvatting van de algemene voorwaarden op de achterzijde van het inschrijfformulier is – naar reeds volgt uit het onder 4.31 tot en met 4.35 overwogene - voldoende duidelijk dat sprake was van een deelneming in een beleggingsfonds met van Aegon geleend geld en niet, bijvoorbeeld, van het openen van een spaarrekening, terwijl tegenover de verplichting tot betaling van rente en tot terugbetaling van het verschafte krediet geen op voorhand vaststaande uitkering bij beëindiging van de "Sprintplan"-overeenkomst in het vooruitzicht werd gesteld, laat staan dat Aegon zich hiertoe verplichtte. Degenen die met Aegon een "Sprintplan"-overeenkomst aangingen mochten daarom, ook zonder hierop met zoveel woorden te zijn geweest, niet erop vertrouwen dat zij aan het einde van de overeenkomst aanspraak konden maken op enige uitkering, maar hadden behoren te begrijpen dat dit afhankelijk was van het resultaat van hun belegging en dat hun maandelijksse betalingen ten spijt, op Aegon geen verplichting rustte om na ommekomst van tijd aan hen enige "vaste" uitkering te betalen.

4.49 Hetzelfde geldt voor zover de Stichting bedoelt te klagen dat personen die met Aegon een “Sprintplan”-overeenkomst aangingen, niet erop zijn gewezen dat zij van Aegon een krediet betrokken waarvoor zij een vergoeding waren verschuldigd, waarvan de hoogte onafhankelijk was van het resultaat van hun belegging. Het belegde bedrag was niet afkomstig uit het eigen vermogen van de betrokken personen, maar werd door Aegon aan hen ter beschikking gesteld ter belegging. Het inschrijfformulier vermeldt (onder het kopje “gegevens betaling”) dat de wederpartij van Aegon werd geacht maandelijks een bepaald (vast) bedrag te betalen gedurende vijf jaar, waarbij uitdrukkelijk de toepasselijke rente wordt genoemd. Onderdeel 5 van de samenvatting van de algemene voorwaarden op de achterzijde van dat formulier zegt bovendien met zoveel woorden dat de aankoop van de belegging werd gefinancierd door Aegon en dat het maandelijks te betalen bedrag rente over de door Aegon voorgeschoten aankoop van de belegging betrof. Dit een en ander was voldoende om degenen die met Aegon een “Sprintplan”-overeenkomst aangingen, zelfstandig te doen begrijpen dat sprake was van verstrekking van een krediet aan hen waarover zij rente dienden te vergoeden, ongeacht het resultaat van hun belegging. De mogelijkheid dat (het totaal van) die renteverplichting hoger zou zijn dan de uitkering bij beëindiging van de overeenkomst of dat, naargelang het beleggingsresultaat, tegenover de betaalde rente uiteindelijk geen enkel bedrag zou worden uitgekeerd, was inherent aan het feit dat de overeenkomst geen recht op een vaststaande uitkering gaf, zodat zij ook dit behoorden te begrijpen.

E. De gestelde verplichting tot schadevergoeding

4.50 Met grief 4 in het principaal beroep komt Aegon op tegen het oordeel van de rechtbank dat Aegon onrechtmatig heeft gehandeld tegenover de personen die met haar een “Sprintplan”-overeenkomst zijn aangegaan “en dientengevolge schade hebben geleden of nog zullen lijden”. Dat oordeel is juist, zodat de grief faalt.

4.51 Uit het onder 4.40 tot en met 4.45 besproken tekortschieten van Aegon, op de daar genoemde punten, in de nakoming van de op haar rustende bijzondere zorgplicht volgt dat Aegon onrechtmatig heeft gehandeld tegenover de personen met wie zij een “Sprintplan”-overeenkomst is aangegaan. Die onrechtmatigheid kan bovendien in dit op de voet van artikel 3:305a Burgerlijk Wetboek aanhangig gemaakte geding worden vastgesteld, aangezien daarvoor geen onderzoek naar de individuele omstandigheden waaronder de afzonderlijke “Sprintplan”-overeenkomsten zijn gesloten, noodzakelijk is en de belangen tot bescherming waarvan de vordering tot verklaring voor recht van het onrechtmatige handelen van Aegon strekt, aldus voldoende gelijksoortig zijn. Nu artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek uitsluitend voorziet in een vergoedingsplicht van de pleger van een onrechtmatige daad tegenover anderen die als gevolg van die daad schade lijden en de zojuist bedoelde vordering op deze wetsbepaling is gestoeld, stond het de rechtbank, binnen het kader van de vordering, vrij te oordelen dat Aegon onrechtmatig heeft gehandeld tegenover personen die als gevolg van

dat handelen schade hebben geleden of nog zullen lijden. Het woord “dientengevolge” in het oordeel van de rechtbank (onder 4.36 en 5.1) moet op deze wijze worden verstaan.

4.52 Het bovenstaande brengt evenwel niet mee dat (thans reeds) als vaststaand moet worden aangenomen dat al degenen die met Aegon een “Sprintplan”-overeenkomst zijn aangegaan, als gevolg van het onrechtmatige handelen van Aegon schade hebben geleden, of nog zullen lijden, tot vergoeding waarvan Aegon gehouden is. Daarvan is de rechtbank ook niet uitgegaan. Zij heeft juist afgewezen de gevorderde verklaring voor recht dat Aegon gehouden is tot schadevergoeding, alsook de gevorderde verklaring voor recht dat de aldus te vergoeden schade bestaat uit alle betalingen die de personen die een “Sprintplan”-overeenkomst zijn aangegaan, in het kader van die overeenkomst hebben gedaan. Deze oordelen bestrijdt de Stichting met grief VI in het incidenteel beroep. De grief is tevergeefs voorgesteld. Hiertoe is het volgende bepalend.

4.53 Artikel 3:305a, derde lid, Burgerlijk Wetboek laat niet toe dat in een geding zoals thans aan de orde een vordering wordt ingesteld strekkend tot schadevergoeding te voldoen in geld. De onder 4.52 bedoelde gevorderde verklaringen voor recht, hoewel in feite geldelijke schadevergoeding tot doel hebbend, houden niet een zodanige vordering in, zodat de zojuist genoemde wetsbepaling niet aan de toelaatbaarheid daarvan in de weg staat. Wel staat hieraan in de weg dat de gevorderde verklaringen voor recht in wezen ertoe strekken een schadevergoedingsverplichting, en de omvang daarvan, vast te stellen tegenover ieder van degenen die met Aegon een “Sprintplan”-overeenkomst zijn aangegaan. Zonder onderzoek van de individuele omstandigheden waaronder de afzonderlijke “Sprintplan”-overeenkomsten zijn gesloten, kan niet worden vastgesteld of en zo ja, in hoeverre, de personen die zo’n overeenkomst zijn aangegaan, schade hebben geleden als gevolg van het onder 4.40 tot en met 4.45 besproken tekortschieten van Aegon in de nakoming van haar bijzondere zorgplicht en, in voorkomend geval, in hoeverre Aegon tot vergoeding van dergelijke schade gehouden is. Deze vaststelling kan immers niet plaatsvinden zonder beantwoording van de vragen (i) of in een individueel geval door de wederpartij van Aegon schade is geleden, (ii) in welke mate die schade in de bijzondere omstandigheden van het geval aan het tekortschieten van Aegon kan worden toegerekend en (iii) of en zo ja, in hoeverre, tot de schade is bijgedragen door omstandigheden die aan de betrokken wederpartij kunnen worden toegerekend. Uit het vorenstaande volgt dat de belangen tot bescherming waarvan de gevorderde verklaringen voor recht betreffende de verplichting van Aegon tot schadevergoeding en de omvang van die verplichting strekken, dermate ongelijksoortig zijn dat zij niet in een gemeenschappelijke vordering in één rechtsgeding kunnen worden gebundeld. Artikel 3:305a, eerste lid, Burgerlijk Wetboek brengt daarom mee dat de Stichting niet-ontvankelijk is

in haar vorderingen tot de hier bedoelde verklaringen voor recht.

4.54 Of in een individueel geval grond bestaat voor een verplichting van Aegon tot schadevergoeding alsmede, in voorkomend geval, de omvang van die verplichting, zal telkens moeten worden vastgesteld aan de hand van de bijzondere omstandigheden van het geval. Ten aanzien van de eerstgenoemde tekortkoming van Aegon in de nakoming van haar bijzondere zorgplicht – het achterwege laten van een uitdrukkelijke en in niet mis te verstane bewoordingen gestelde waarschuwing voor het risico van een restschuld – heeft daarbij als uitgangspunt te gelden dat niet kan worden gezegd dat degenen die met Aegon een “Sprintplan”-overeenkomst zijn aangegaan die op de overeengekomen einddatum is beëindigd, schade hebben geleden die in zodanig verband staat met die tekortkoming dat zij als een gevolg daarvan kan worden aangemerkt. Dit geldt ook indien in beginsel wordt aangenomen dat de betrokken wederpartij van Aegon de “Sprintplan”-overeenkomst niet zou zijn aangegaan indien Aegon haar zorgplicht op bovenbedoeld punt was nagekomen.

4.55 Vast staat immers dat de door Aegon gegarandeerde waarde van de deelnemingsrechten op de overeengekomen einddatum van alle “Sprintplan”-overeenkomsten feitelijk toereikend is geweest voor de (volledige) terugbetaling van het verschaft krediet, waarmee het risico van een restschuld op die datum is opgeheven, voor overeenkomsten gesloten vóór januari 2000 als gevolg van een tussentijdse verhoging van de garantiewaarde en voor vanaf januari 2000 gesloten overeenkomsten reeds vanaf de aanvang van de overeenkomst. Dan kan niet worden gezegd dat personen ten aanzien van wie de “Sprintplan”-overeenkomst op de overeengekomen einddatum is beëindigd, als gevolg van het ontbreken van een uitdrukkelijke en in niet mis te verstane bewoordingen gestelde waarschuwing voor het risico van een restschuld schade hebben geleden tot vergoeding waarvan Aegon is gehouden.

4.56 Ten aanzien van de tweede hierboven genoemde tekortkoming van Aegon in de nakoming van haar bijzondere zorgplicht - het niet inwinnen van inlichtingen over de inkomens- en vermogenspositie van de personen met wie zij een “Sprintplan”-overeenkomst is aangegaan vóór het aangaan van de overeenkomst - heeft als uitgangspunt te gelden dat die tekortkoming niet reeds op zichzelf de gevolgtrekking wettigt dat degenen die met Aegon een “Sprintplan”-overeenkomst zijn aangegaan, schade hebben geleden die in zodanig verband staat met die tekortkoming dat zij als een gevolg daarvan kan worden aangemerkt.

4.57 Op de eerste plaats volgt uit het enkele tekortschieten van Aegon in haar verplichting om inlichtingen in te winnen over de financiële positie van een persoon met wie zij een “Sprintplan”-overeenkomst is aangegaan, niet in het algemeen dat zonder dat tekortschieten die overeenkomst niet zou zijn tot stand gekomen en derhalve evenmin dat de desbetreffende persoon zonder dat tekortschieten geen vermogensverlies voortvloeiend uit de overeenkomst zou hebben geleden. Een vermogensverlies voortvloeiend uit (de

uitvoering van) de “Sprintplan”-overeenkomst kan dan ook niet zonder meer gelijk worden gesteld met schade die het gevolg is van het tekortschieten door Aegon in de nakoming van haar zorgplicht op bovenbedoeld punt.

4.58 Op de tweede plaats volgt uit het enkele verzuim bepaalde inlichtingen in te winnen voorafgaande aan het aangaan van een overeenkomst, niet in het algemeen dat de wederpartij van degene die tot het inwinnen van inlichtingen was gehouden, als gevolg van dat verzuim schade heeft geleden. Hiertoe zijn bijkomende omstandigheden noodzakelijk, bijvoorbeeld dat de desbetreffende inlichtingen Aegon tot het inzicht hadden moeten brengen dat de financiële positie van de betrokken wederpartij ten tijde van het aangaan van de overeenkomst redelijkerwijs ontoereikend was voor de nakoming van haar betalingsverplichtingen daaruit en dat dit Aegon ervan had behoren te weerhouden de overeenkomst op dezelfde wijze aan te gaan. Dit alles geldt ook indien, bij wijze van veronderstelling, zou worden aangenomen dat de inlichtingenplicht van Aegon zich mede uitstrekte tot de beleggingservaring en -doelstellingen van haar wederpartij.

4.59 Ten slotte volgt uit het onder 4.48 en 4.49 overwogene dat, nu Aegon niet is tekortgeschoten in een verplichting om degenen die met haar een “Sprintplan”-overeenkomst aangingen, ervoor te waarschuwen dat zij een krediet betrokken en maandelijks een bedrag aan rente dienden te betalen zonder de zekerheid van een (meer of minder) vaste uitkering na verloop van tijd, in haar algemeenheid op Aegon geen verplichting rust tot vergoeding van door haar wederpartijen betaalde rente. Dat zal anders kunnen zijn in gevallen waarin, afhankelijk van de bijzondere omstandigheden van het individuele geval, de betaalde rente in zodanig verband staat met de hierboven besproken punten waarop Aegon wel in haar bijzondere zorgplicht is tekortgeschoten, dat zij moet worden aangemerkt als schade die het gevolg is van (één van) laatstbedoelde tekortkomingen. De omvang van de vergoedingsplicht van Aegon zal dan moeten worden vastgesteld aan de hand van de bijzondere omstandigheden van het geval.

4.60 Aegon heeft geen feiten gesteld en te bewijzen aangeboden die, bij bewezenverklaring, tot een andere beoordeling kunnen leiden dan hierboven gegeven. Aan haar bewijsaanbod onder 9.1 van de memorie van grieven in het principaal beroep komt daarom geen betekenis toe voor de beslissing van de zaak, zodat dit aanbod, als niet ter zake dienend, wordt gepasseerd. De Stichting heeft in hoger beroep geen bewijs aangeboden en het hof vindt in de door haar in hoger beroep gestelde feiten, voor zover door Aegon betwist, evenmin ambtshalve aanleiding voor een bewijsopdracht, reeds omdat ook die feiten, indien bewezen, niet tot een andere beoordeling kunnen leiden.

5. Slotsom en kosten

Het hierboven overwogene leidt tot de slotsom dat de grieven in het principaal en in het incidenteel beroep alle falen, zodat zowel het principaal als het incidenteel beroep vruchteloos is ingesteld. Het vonnis waarvan

beroep zal daarom, nu ook overigens een grond voor vernietiging ontbreekt, worden bekrachtigd.

Aegon zal, als de in het principaal beroep in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van de procedure in het principaal beroep. De Stichting zal worden veroordeeld in de kosten van de procedure in het incidenteel beroep, nu zij daarin in het ongelijk is gesteld.

6. Beslissing

Het hof:

in het principaal beroep:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

verwijst Aegon in de proceskosten van het principaal beroep en begroot die kosten, voor zover tot heden aan de kant van de Stichting gevallen, op € 291,- aan verschotten en op € 2.682,- aan salaris procureur;

in het incidenteel beroep:

verwerpt het beroep;

wijst af de eis van de Stichting zoals in hoger beroep veranderd;

verwijst de Stichting in de proceskosten van het incidenteel beroep en begroot die kosten, voor zover tot heden aan de kant van Aegon gevallen, op nihil aan verschotten en op € 447,- aan salaris procureur;

in het principaal en in het incidenteel beroep:

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad wat betreft de hierboven uitgesproken kostenveroordelingen.

Dit arrest is gewezen door mrs. W.H.F.M. Cortenaar, L.C. Heuveling van Beek en M.C.M. van Dijk en in het openbaar uitgesproken op donderdag 15 november 2007 door de rolraadsheer.
