

veroordeelt [appellanten] in de nakosten (...; *red.*); verklaart dit arrest voor zover het de hierin vermelde proceskostenveroordeling betreft uitvoerbaar bij voorraad.

NOOT

1. De inzet van deze procedure komt onder andere neer op de vraag of op een adviseur een informatieplicht rust die verder strekt dan de informatieplicht van de aanbieder van het desbetreffende product. In dit specifieke geval hadden medewerkers van Aegon bij het afsluiten van een Aegon-beleggingsverzekering advies verkregen van personeelsadviseurs van Aegon. Deze medewerkers verwijten Aegon aan hen onvoldoende precontractuele informatie te hebben verstrekt door geen inzicht te geven in de kostenstructuur van de desbetreffende beleggingsverzekering. Aegon zou – aldus deze medewerkers – hun hebben geadviseerd en hun daarbij onvoldoende informatie hebben verstrekt over de “significante afslag” van risicopremies en kosten op de betaalde premies, waardoor minder geld zou zijn belegd met als gevolg dat het opgebouwde vermogen minder groot is dan voorgespiegeld. Anders gezegd: daar waar een aanbieder kon volstaan met het verschaffen van indirecte transparantie hadden de adviseurs hen wel moeten informeren over de kostenstructuur. De rechtbank heeft dit verwijt in eerste aanleg verworpen (Rb. Gelderland 12 oktober 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:5476, *PJ* 2016/162 m.nt. Kalkman).

2. Het Hof Arnhem-Leeuwarden verwerpt het beroep en overweegt dat op een adviseur geen verderstrekkende informatieplicht rust dan op de verzekeraar juist vanwege het feit dat de wetgever (destijds) heeft menen te kunnen volstaan met het voorschrijven van indirecte transparantie (zie o.a. RIAV 1994). In een andere zaak omschrijft de Rechtbank Noord-Holland de aan indirecte transparantie ten grondslag liggende gedachte als volgt “*Destijds (tot 2008) werd algemeen onderschreven dat de informatieverstrekking over beleggingsverzekeringen het beste indirect kon geschieden aan de hand van voorbeeldkapitalen, waarin de factoren waarvan de uitkering afhankelijk was – waaronder de kosten – waren verdisconteerd. De gedachte was dat moest worden voorkomen dat de consu-*

ment, door méér informatie dan over de prijs en de potentiële opbrengst, juist minder begrip zou krijgen voor de kenmerken en de werking van de producten. Gedetailleerde informatie over kosten en risicopremie zou volgens de toen geldende inzichten niet bijdragen aan de mogelijkheid voor de consument weloverwogen en geïnformeerd te kunnen kiezen. Vergelijkbaarheid van de verschillende verzekeringen, wat betreft prijs en opbrengst, stond destijds voorop. Deze wijze van informatieverstrekking wordt aangeduid als indirecte transparantie” (Rb. Noord-Holland 20 december 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:10528, *PJ* 2018/33 m.nt. Kalkman).

3. Indirecte transparantie betekent dus dat destijds wel inzicht verstrekt diende te worden in de totaal te betalen premie maar niet in de eerste kosten en de premies voor de risico's, zoals die voor bijvoorbeeld de arbeidsongeschiktheid (zie voor een nadere uiteenzetting omtrent de informatieplichten van een aanbieder van beleggingsverzekeringen Rb. Rotterdam 19 juli 2017, «JOR» 2017/295, m.nt. 't Hart, Commissie van Beroep 22 juni 2017, «JOR» 2017/293 en Rb. Den Haag 28 juni 2017, «JOR» 2017/294). In dit kader is mede van belang dat het hof de stelling van de verzekeringnemers in kwestie niet volgt dat het product slechts in naam een verzekering was maar materieel een beleggingsproduct (zie in dit verband ook het opmerkelijke arrest van Hof Leeuwarden 11 mei 2010, «JOR» 2010/195, m.nt. Lieverse). Overigens dient bedacht te worden dat in de praktijk soms uit het oog wordt verloren dat het verkrijgen van dekking voor een risico beschouwd dient te worden als een (financieel waardeerbare) prestatie en dat het uitblijven van een uitkering daaraan geen afbreuk doet.

4. De gedachte dat op een adviseur de plicht rust om een klant verdergaand dan een aanbieder te informeren omtrent de kenmerken en risico's van een financieel product rust mijns inziens op een verkeerde opvatting omtrent de aard van de dienstverlening en daarmee ook de zorgplicht van een adviseur. De omvang van de informatieplicht van een aanbieder wordt mede bepaald door het feit dat deze de consument zodanig dient te informeren dat de klant zich zelfstandig – dus zonder dat daarvoor het inwinnen van

advies nodig is – een oordeel kan vormen omtrent het aangeboden financieel product (art. 4:20 lid 1 Wft).

De omvang van de informatieplicht die op een adviseur rust, is daarentegen beperkter aangezien de oordeelsvorming omtrent de passendheid van het financieel product door een klant (deels) is uitbesteed aan de adviseur. Bij vermogensbeheer is de informatie- en waarschuwingplicht ten aanzien van individuele beleggingen die in de beleggingsportefeuille van de klant worden opgenomen, om die reden zelfs geringer dan de informatieplicht die op een beleggingsadviseur rust (Hof Amsterdam 5 juli 2011 (ECLI:NL:GHAMS:2011:BR2966). Ter toelichting nog het volgende.

5. De (publiekrechtelijke) zorgplicht van een adviseur bij het uitbrengen van een financieel advies bestaat onder andere uit drie met elkaar verband houdende verplichtingen. Allereerst een onderzoeksverplichting door informatie bij de klant in te winnen over diens doelstelling, financiële positie, risicobereidheid en ook kennis en ervaring (art. 4:23 lid 1 Wft). Het uit te brengen advies dient vervolgens mede gebaseerd te zijn op de aldus verkregen informatie (art. 4:23 lid 2 Wft). Het uitbrengen van een advies vergt van een adviseur immers dat deze zich een oordeel vormt over de vraag of het desbetreffende financieel product aansluit op de financiële behoefte van de klant. Ten slotte dient de adviseur de overwegingen die aan zijn advies ten grondslag liggen toe te lichten indien en voor zover zulks voor een goed begrip van de klant noodzakelijk is (art. 4:23 lid 3 Wft). Deze laatste verplichting legt aan een adviseur een informatieplicht op. Een passend advies vereist niet alleen dat een specifiek financieel product wordt aanbevolen dat aansluit op de financiële behoefte van de klant maar ook dat tekst en uitleg wordt verstrekt waarom dit specifieke product wordt aanbevolen. Dit laatste zal in de praktijk ertoe leiden dat een adviseur ook informatie dient te verstrekken omtrent het aanbevolen product. Deze informatie kan bestaan uit het geven van informatie omtrent de productkenmerken maar ook uit waarschuwingen voor risico's die voor de klant relevant zijn om te betrekken in zijn beslissing om het advies al dan niet op te volgen.

6. De wettelijke verplichting om het advies toe te lichten zal niet met zich brengen dat de informatieplicht die op een adviseur rust groter is dan de informatieplicht die op een aanbieder van het desbetreffende financiële product rust. Van belang hierbij is dat een consument mag vertrouwen op het verstrekte advies en niet gehouden is om de wettelijk voorgeschreven productinformatie te bestuderen teneinde te verifiëren of het verstrekte advies wel passend was.

7. Een kritische kanttekening is op zijn plaats ten aanzien van de publiekrechtelijke wildgroei aan diverse soorten adviezen die dreigt te ontstaan. Deze wildgroei draagt niet bij aan de verwachtingen die consumenten van een advies mogen hebben. Ik beperk me tot een aantal voorbeelden die illustratief zijn voor deze wildgroei. Een in de praktijk veel voorkomende situatie is die van de aanbieder die uitsluitend over zijn eigen financieel product(en) adviseert (de zogenoemde huisproducten). Dat deze vorm van advisering geoorloofd is, blijkt uit de parlementaire geschiedenis (Nota van toelichting BGfo 3: *“Het advies van een aanbieder heeft in de meeste gevallen een beperktere reikwijdte dan het advies van een adviseur of bemiddelaar. De aanbieder adviseert immers hoofdzakelijk over zijn eigen producten”*).

Daarnaast zijn er aanbieders die zowel over hun eigen producten als producten van andere aanbieders adviseren en adviseurs die geen aanbieder zijn en die adviseren over financiële producten van meerdere aanbieders of zich juist beperken tot de financiële producten van een specifieke aanbieder (denk aan de verbonden bemiddelaar die tevens adviseert of – in zekere zin – aan de verbonden agent van een beleggingsonderneming in de zin van art. 1:1 Wft).

8. Verder wordt in de Wft onderscheid gemaakt tussen financiële dienstverleners die adviseren en financiële dienstverleners die adviseren op basis van een objectieve analyse (zie art. 86f lid 2 sub a Bgfo). Een soortgelijk onderscheid introduceerde MiFID II voor beleggingsadvisering (advies en onafhankelijk advies: art. 4:90 lid 2 Wft jo. en art. 58a lid 1 sub a Bgfo).

9. IDD introduceerde de verplichting voor aanbieders om een adviessamenvatting te verstrekken aan klanten die een schadeverzekering niet zijnde een inkomensverzekering wensen af te sluiten (zie art. 63 b Bgfo: overigens kan de vraag gesteld worden of wel sprake is van advisering

als hiervoor bedoeld aangezien deze adviesverplichting geen materiële onderzoeksplicht op de aanbieder lijkt te leggen en de oordeelsvorming van de aanbieder beperkt kan blijven tot het geven van een bevestiging dat het voorgenomen verzekeringsproduct aansluit op de kennelijke behoefte van de klant).

10. De Pensioenwet legt aan pensioenuitvoerders de verplichting op om (gewezen) deelnemers die het beleggingsrisico dragen te adviseren *“over de spreiding van de beleggingen in relatie tot de duur van de periode tot pensioendatum, waarbij het beleggingsrisico kleiner wordt naarmate de pensioendatum nadert”* (in feite een verplichting om te adviseren over het *life cycle*-beginsel: art. 52 lid 3 PW). Deze verplichting moet los worden gezien van de wettelijk voorgeschreven nazorg die op een pensioenuitvoerder rust (art. 53 lid 4 PW).

11. Dan hanteert de AFM een eigen begrippenarsenaal. De AFM maakt onderscheid tussen productadvies en integraal advies ('Dienstverlening op maat Visie', juli 2013) Een integraal advies zou betrekking hebben op een specifieke behoefte van een klant en niet zozeer op een specifiek product. Verder refereert de AFM – evenals Europese toezichthouders – aan het begrip *“geautomatiseerd advies”* (zie ook F.M.A. 't Hart, 'Robo advice', *FR* 2017/5, p. 217-220).

12. Ten slotte dient bedacht te worden dat niet alle advisering in de financiële sector gereguleerd is. Indien niet aan de vijf daarvoor geldende criteria wordt voldaan, is geen sprake van een advies in de zin van de Wft (zie voor deze criteria: CbB 9 april 2015, «JOR» 2015/205, m.nt. Nuijten). Dat geen sprake is van een financieel advies in de zin van de Wft neemt uiteraard niet weg dat civielrechtelijk wel sprake kan zijn van advies (denk aan een financieel planner die een advies verstrekt over de gewenste assetallocatie maar zich niet uitlaat over de beleggingen die in de portefeuille vervolgens opgenomen dienen te worden).

13. Met het oog op de bescherming van consumenten dient voorop te staan dat – ongeacht van welk soort advies in publiekrechtelijke zin sprake is – een consument tot wie het advies gericht is, mag vertrouwen op de inhoud van het verstrekte advies, rekening houdend met de (overeengekomen) reikwijdte. De reikwijdte van een advies dient primair door partijen zelf bepaald te worden. Dat het verstrekte advies

– ondanks de vermeende tekortkoming in de informatieverstrekking – in de onderhavige zaak niet passend zou zijn geweest, is overigens niet komen vast te staan.

F.M.A. 't Hart,
advocaat te Amsterdam

Financiering, zekerheden en insolventie

137

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden zp Arnhem
21 december 2018, zaaknr. 200.251.616,
ECLI:NL:GHARL:2018:11299
(mr. Lock, mr. Ter Heide, mr. Engberts)
Noot mr. A. Steneker

Beslag- en executierecht. Conservatoir derdenbeslag. Derdenbeslag mogelijk op vorderingen van schuldenaar op bank uit hoofde van verstrekte bankgarantie.

[Rv art. 475, 700, 718]

Tussen partijen is een overeenkomst tot stand gekomen waarbij appellante in opdracht van geïntimeerde een machine bouwt voor de verwerking van dierlijk afval. Geïntimeerde heeft een termijnbetaling gedaan van in ieder geval € 1.620.000. Appellante heeft ten gunste van geïntimeerde via Rabobank een bankgarantie verstrekt ter hoogte van de termijnbetaling, die vervalt op 27 december 2018, voor het geval appellante tekortschiet in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst. Appellante stelt dat zij thans opeisbaar van geïntimeerde heeft te vorderen een bedrag van € 3.735.000 alsmede dat geïntimeerde in gebreke blijft met het afnemen van de machine. Omdat geïntimeerde sinds enige tijd op geen enkele wijze van zich laat horen, geen contact met haar is te krijgen en zij kennelijk niet tot betaling overgaat, bestaat bij appellante de vrees dat geïntimeerde de bankgarantie zal trekken, teneinde een deel van de door haar betaalde bedragen terug te halen. De voorzieningenrechter heeft het verzoek afgewezen omdat het gevraagde beslag de uitbetaling van de bankgarantie frustreert en daardoor in strijd komt met het doel en de strekking van die garantie.

136

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
29 januari 2019, nr. 200.206.832,
ECLI:NL:GHARL:2019:813
(mr. Evers, mr. De Kerpel-van de Poel, mr. Van Dam)
Noot dr. mr. F.M.A. 't Hart

Adviseur beleggingsverzekering heeft geen verderstrekkende informatieplicht dan aanbieder van product gezien toentertijd geldende norm van indirecte transparantie.

De ten tijde van het afsluiten van de beleggingsverzekeringen (in de periode 1988-1998) heersende rechtsopvattingen (de open normen) brachten niet mee dat Aegon [appellanten] ten aanzien van deze verzekeringen had moeten informeren over het inhouden van risicopremie en kosten op de te betalen premie. Op verzekeraars rustte in die tijd niet (zonder meer) een plicht om informatie te geven over de inhouding van kosten (dan wel risicopremie) en/of om duidelijk te maken welk nettobedrag werd belegd.

De Riav 1994 noch de CRR 1996 legden de verplichting op om inzage te geven in de kosten. Vervolgens is met ingang van 1 oktober 1998 (en met instemming van de Consumentenbond) de CRR 1998 in werking getreden. Om de verzekeringnemer beter inzicht te geven in het risico en de kosten van een beleggingsverzekering, worden daarin strengere eisen gesteld aan rekenvoorbeelden (kosten en inhoudingen moesten daarin worden verwerkt), waarmee ook de vergelijkbaarheid van die beleggingsverzekeringen wordt bevorderd. De indirecte weergave van de kosten en risicopremies is daarmee door de nationale wetgever ook in 1998 nog als een juiste wijze van informatie over de hoogte van de kosten en risicopremies van beleggingsverzekeringen aanvaard.

In de periode 1988-1998 bestond op grond van algemene opvattingen in het maatschappelijk verkeer nog geen (algemene) verplichting om (toekomstige) verzekeringnemers inzicht te geven in de kosten en risicopremie wanneer (zoals in het onderhavige geval) voorbeeldkapitalen zijn getoond waarin rekening is gehouden met alle kosten en premies.

[Appellanten] heeft ook onvoldoende andere feiten en omstandigheden genoemd die de conclusie kunnen dragen dat open normen meebrachten dat

op Aegon ten tijde van het afsluiten van de onderhavige verzekeringen voor deze verzekeringen, waarbij de verstrekte voorbeeldkapitalen ook al rekening hielden met kosten en premies, een verdergaande informatie- en/of waarschuwingsplicht rustte dan uit de destijds geldende regelgeving voortvloeide.

Nu Aegon als verzekeraar voor deze verzekeringen destijds geen informatie behoefde te geven over de kostenstructuur, ziet het hof niet waarom onderhavige bijstand door interne adviseurs van Aegon een verdergaande zorgplicht zou creëren. Daarbij kan in het midden blijven of [naam medewerker 1] en [naam medewerker 2] als assurantieadviseurs optraden, nu ook in dat geval gold dat indirecte transparantie voor deze verzekeringen destijds afdoende was.

1. [Appellant sub 1],

2. [appellant sub 2],

advocaat: mr. R.H.J.M. Silvertand,
tegen:

1. Aegon Levensverzekering NV te Den Haag,

2. Aegon Nederland NV te Den Haag,
geïntimeerden,

advocaat: mr. B.W.G. van der Velden.

(...; red.)

3. De motivering van de beslissing in hoger beroep

3.1. Het gaat in deze zaak samengevat om het volgende.

Het echtpaar [appellanten] heeft drie beleggingsverzekeringen gesloten bij Aegon.

De eerste betrof een door [appellant sub 2] gesloten kapitaalverzekering gekoppeld aan de hypotheek, afgesloten op 15 juli 1988 voor een periode van 30 jaar met een premie van f 1.640,95 per jaar en een verzekerd kapitaal van f 80.000 bij overlijden. Bij in leven zijn van de verzekerde op 15 juli 1988 zou het verzekerd kapitaal door een overrentewinstdeling tenminste f 88.000 bedragen. Deze verzekering is op 15 december 1997 (ten tijde van het afsluiten van een nieuwe hypothecaire geldlening) gewijzigd in een Safe Rendement Plan met een premie van f 2.410,43 per jaar en een verzekerd kapitaal van f 90.333. Premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid was steeds meeverzekerd. Na afloop van de verzekering is circa € 46.000 uitgekeerd. Deze verzekering zal hierna worden aangeduid als Safe Rendement Plan I.

De tweede betrof een door [appellant sub 1] ten behoeve van een aanvullend pensioen op 28 december 1990 afgesloten lijfrenteverzekering voor een periode van 30 jaar, waarmee werd deelgenomen in het Aegon Fundplan. De premie bedroeg in eerste instantie f 3.000 per jaar en het verzekerd kapitaal bij overlijden (en bij leven op de einddatum voor zover gedurende 10 jaar tevoren werd deelgenomen in Fundplanfondsen met een garantiebepaling) f 144.635. Ook hier was premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid meeverzekerd. Deze verzekering zal hierna worden aangeduid als Fundplan. Op grond van toetsing van het Fundplan aan het Stichtingsakkoord (gebaseerd op de Aanbeveling Ombudsman Financiële Dienstverlening van 4 maart 2008) heeft Aegon Leven een compensatie van € 2.149,69 in het Fundplan gestort. De belegde waarde bedroeg ten tijde van de comparitie in hoger beroep circa € 80.000.

De derde betrof een op 25 mei 1998 door [appellant sub 1] gesloten kapitaalverzekering gekoppeld aan de hypotheek (Aegon Safe Hypotheek, waarbij de spaarpremie werd belegd in het Aegon Equity Fund) voor een periode van 20 jaar met een premie van f 175,89 per maand en een verzekerd kapitaal bij overlijden van f 43.000. Als kapitaal bij leven gold de totale belegde waarde met een minimum kapitaal van f 43.000. Vanwege het vervallen van de (verplichte) verpanding is deze verzekering in 2010 omgezet in een Safe Rendement Plan. Na afloop van de verzekering is circa € 26.000 uitgekeerd (nadat op grond van toetsing aan het Stichtingsakkoord € 1.864,64 ter compensatie in het Safe Rendement Plan was gestort). Deze verzekering zal hierna worden aangeduid als Safe Rendement Plan II.

Bij de eerste twee verzekeringen gold, totdat [appellant sub 2] met ingang van 1996 bij Aegon uit dienst trad, een personeelskorting van 28% op de te betalen premie (verdisconteerd in de hierboven genoemde premiebedragen). [appellanten] is bij het afsluiten van de beleggingsverzekeringen geadviseerd door [naam medewerker 1] en later [naam medewerker 2], beiden als personeelsadviseur in dienst bij Aegon.

[appellanten] stelt zich kort gezegd op het standpunt dat Aegon hem onvoldoende heeft geïnformeerd over de significante afslag van risicopremies en kosten op de betaalde premies, waardoor veel minder geld is belegd dan hij dacht en de kans

op aflossing van de hypotheekschuld en op verga- ring van een pensioen veel kleiner was dan voor- gespiegeld.

3.2. De rechtbank heeft de vorderingen van [ap- pellanten] afgewezen. De grieven, gericht tegen die afwijzing en de daaraan ten grondslag liggende overwegingen, lenen zich voor gezamenlijke be- spreking.

3.3. Na vermeerdering van eis vordert [appel- lanten] in hoger beroep – samengevat weergege- ven – Aegon hoofdelijk te veroordelen tot betaling van € 104.802, Aegon Leven te veroordelen geen inhoudingen op de te betalen premie te onttrek- ken, althans Aegon te veroordelen tot betaling van het verschil tussen de nog te betalen premie vanaf 1 oktober 2018 in de lopende verzekering en de premie die blijkens de door Aegon Leven te versturen waardeoverzichten beschikbaar was om te beleggen, met veroordeling van Aegon in de kosten van beide instanties.

3.4. Tussen partijen staat vast dat in de documen- tatie en de polissen ten aanzien van de drie beleg- gingsverzekeringen (hierna de verzekeringen) niet is vermeld dat op de door [appellanten] betaalde premie eerst kosten (eerste kosten en doorlopende kosten), risicopremie en premie arbeidsongeschik- heidsdekking in rekening worden gebracht en dat slechts het bedrag dat dan resteert (door Aegon de spaarpremie genoemd) wordt belegd in de verschillende fondsen. Wel is in de verstrekte do- cumentatie aan de hand van voorbeeldkapitalen getoond welk kapitaal zou kunnen worden opge- bouwd, uitgaande van een voorbeeld maandpre- mie, looptijd en fondsrendement. Niet betwist is dat bij die voorbeeldkapitalen rekening is gehou- den met alle kosten en premies.

3.5. Tussen partijen staat voorts vast dat de ten tijde van het afsluiten van de verzekeringen toe- passelijke wet- en regelgeving Aegon niet (speci- fiek) verplichtte om inzicht te geven in (de hoogte) van voormelde kosten en premies. Vanaf 1 juli 1994 is, op grond van artikel 51 van de Wet toe- zicht verzekeringsbedrijf 1993, ter implementatie van de Derde Levensrichtlijn (Richtlijn 92/96/EEG van de Raad van 10 november 1992), de Regeling informatieverstrijking aan verzekeringnemers 1994 (Riav 1994) in werking getreden. Die rege- ling voorzag niet in de verplichting om inzage te geven in de kosten(structuur). In juni 1996 heeft het Verbond van Verkeeraars de Code Rende- ment en Risico 1996 (CRR 1996) opgesteld (een gedragscode), die op 1 januari 1997 in werking is

getreden, op basis waarvan verzekeraars zich er toe hebben verplicht voorbeeldkapitalen te geven in plaats van prognosekapitalen. Daaraan heeft Aegon voor de onderhavige verzekeringen voldaan.

3.6. [appellanten] betoogt echter dat niet alleen moet worden gezien of Aegon voldeed aan de publiekrechtelijke normen, maar ook of zij de zorgvuldigheid in acht heeft genomen die jegens haar toekomstige contractspartij betaamde. Op basis van haar bijzondere zorgplicht diende Aegon voldoende en juiste informatie te verschaffen, teneinde te voorkomen dat [appellanten] vanwege gebrekkelijk inzicht of eigen lichtvaardigheid beslissingen zou nemen die voor hem nadelig zouden zijn. Daarbij hoort volgens [appellanten] ook het geven van inzicht in de (eerste en doorlopende) kosten en de hoogte van de spaarpremie waarmee belegd zal worden, opdat hij zijn kansen op een bepaald rendement kan inschatten. Ter onderbouwing van zijn stelling dat open (zorgvuldigheds)normen ook ten tijde van het afsluiten van de aan de orde zijnde verzekeringen al inhielden dat informatie over de kosten moest worden gegeven, voert [appellanten] aan dat er destijds verschillende verzekeraars waren die hun klanten wel gedetailleerd informeerden.

Aegon stelt zich allereerst op het standpunt dat tot 1 juli 1994 geen regels bestonden die zagen op de wijze waarop een verzekeraar haar klanten diende te informeren. Ten aanzien van de periode na implementatie van de Derde Levensrichtlijn blijkt volgens Aegon uit de uitspraak van het HvJ EU 29 april 2015 (ECLI:EU:C:2015:286) dat op grond van algemene beginselen van intern recht, zoals “open en/of ongeschreven regels”, alleen een aanvullende informatieverplichting kan bestaan voor zover – kort gezegd – voor de verzekeraar met een voldoende mate van voorspelbaarheid vast te stellen is welke informatie hij moet verstrekken en voor zover de informatie noodzakelijk is voor een goed begrip van de wezenlijke bestanddelen van de verbintenis en duidelijk en nauwkeurig is. Aan deze voorwaarden is volgens Aegon niet voldaan. Voorts stelt Aegon dat op basis van destijds heersende opvattingen geen verplichting bestond om meer inzicht te geven in de kosten (en risicopremie) dan zij destijds deed.

3.7. Om met dat laatste punt te beginnen, het hof volgt Aegon in haar stelling dat de ten tijde van het afsluiten van de verzekeringen (in de periode 1988-1998) heersende rechtsopvattingen (de open

normen) niet meebrachten dat Aegon [appellanten] ten aanzien van deze verzekeringen had moeten informeren over het inhouden van risicopremie en kosten op de te betalen premie. Anders dan [appellanten] stelt, rustte op verzekeraars in die tijd niet (zonder meer) een plicht om informatie te geven over de inhouding van kosten (dan wel risicopremie) en/of om duidelijk te maken welk nettobedrag werd belegd. Het hof overweegt hiertoe als volgt.

Als gezegd legden de Riav 1994 noch de CRR 1996 de verplichting op om inzage te geven in de kosten. Bij brief ontvangen op 26 mei 1997 (Aanhangsel Handelingen II 1996/97, nr. 1265, p. 2585-2586) antwoordt de minister van Financiën op een Kamervraag over de inzichtelijkheid van de door verzekeraars in rekening gebrachte kosten dat het kostenaspect in de CRR 1996 buiten beschouwing is gelaten en dat de Verzekeringkamer in nauw overleg met zijn ministerie een onderzoek is gestart naar de naleving van de Riav 1994, waarbij tevens wordt geïnventariseerd welke informatie ten aanzien van voorbeeldrendementen, risicobandbreedtes en productkosten aan de consument wordt verstrekt.

Het door de minister van Justitie genoemde onderzoek heeft geresulteerd in een onderzoeksrapport Informatieverstrekking aan verzekeringnemers, opgemaakt door de Pensioen- en Verzekeringkamer (PVK) en op 17 maart 1998, nadat de Ombudsman Levensverzekering en de Consumentenbond positief hadden gereageerd op de (concept) rapportage, aan de minister aangeboden (zie Kamerstukken II 1997/98, 25 600 IXB, nr. 19). Uit het onderzoek bleek dat in 56% van de 95 onderzochte beleggingsverzekeringen (van 32 verzekeringsmaatschappijen) administratie- en poliskosten niet werden vermeld. De PVK adviseerde de minister om de Riav 1994 aan te passen, maar wat betreft de weergave van in rekening te brengen kosten, luidde het advies dat slechts kosten die niet in de voorbeeldkapitalen zijn verwerkt, apart zouden moeten worden vermeld.

Vervolgens is met ingang van 1 oktober 1998 (en met instemming van de Consumentenbond) de CRR 1998 in werking getreden. Om de verzekeringnemer beter inzicht te geven in het risico en de kosten van een beleggingsverzekering, worden daarin strengere eisen gesteld aan rekenvoorbeelden (kosten en inhoudingen moesten daarin worden verwerkt), waarmee ook de vergelijkbaarheid van die beleggingsverzekeringen wordt be-

vorderd (zie voormelde Kamerstukken – een brief van de minister van Financiën van 2 april 1998). Afzonderlijke vermelding van de (hoogte van) kosten maakte van die door de minister beoogde wijziging geen deel uit. Immers de op 1 januari 1999 in werking getreden Riav 1998 (ter uitvoering van artikel 31 en bijlage II van de inmiddels gewijzigde Derde Levensrichtlijn 2002/83/EG) verplichtte niet tot afzonderlijke vermelding van in het voorbeeldkapitaal verwerkte kosten. In de toelichting op artikel 2 lid 2 sub q, r en s van de Riav 1998 komt duidelijk naar voren dat de minister van mening was dat aan die (geïmplementeerde) normen invulling werd gegeven door de CRR 1998. Door het geven van rekenvoorbeelden waarin de kosten en inhoudingen zijn verwerkt, werd invulling gegeven aan de verplichting de verzekeringnemer inzicht te geven hoe inhoudingen en kosten zijn rendement en de uiteindelijke uitkering kunnen beïnvloeden en tevens van het beleggingsrisico en in hoeverre dat voor zijn rekening komt (zie voor de Riav 1998 en bijbehorende toelichting: Staatscourant 1998, nr. 134).

De indirecte weergave van de kosten en risicopremies is daarmee door de nationale wetgever (met het oog op de vergelijkbaarheid tussen beleggingsverzekeringen van verschillende verzekeraars) ook in 1998 nog als een juiste wijze van informatie over de hoogte van de kosten en risicopremies van beleggingsverzekeringen aanvaard (met uitzondering van naast de bruto-premie in rekening gebrachte kosten). Gesteld noch gebleken is dat de nationale wetgever daarmee in strijd met het geldende communautaire recht heeft gehandeld. Uit voormelde (EG- en nationale) regelgeving, de toelichting op de Riav 1998, de goedkeuring van de adviesrapportage die heeft geleid tot vaststelling van de Riav 1998 door de Ombudsman Levensverzekering en de Consumentenbond en het feit dat bij het in 1997 in overleg met de Minister van Financiën uitgevoerde onderzoek door de PVK is gebleken dat in de meerderheid van de onderzochte beleggingsverzekeringen geen melding is gemaakt van administratie- en poliskosten, leidt het hof af dat in de periode 1988-1998 op grond van algemene opvattingen in het maatschappelijk verkeer nog geen (algemene) verplichting bestond om (toekomstige) verzekeringnemers inzicht te geven in de kosten en risicopremie wanneer (zoals in het onderhavige geval) voorbeeldkapitalen zijn getoond, waarin rekening is gehouden met alle kosten en premies.

[appellanten] heeft ook onvoldoende andere feiten en omstandigheden genoemd die de conclusie kunnen dragen dat open normen meebrachten dat op Aegon ten tijde van het afsluiten van de onderhavige verzekeringen voor deze verzekeringen, waarbij de verstrekte voorbeeldkapitalen ook al rekening hielden met kosten en premies, een verdergaande informatie- en/of waarschuwingplicht rustte dan uit de destijds geldende regelgeving voortvloeide. Daarbij speelt voor het hof een belangrijke rol dat de betreffende verzekeringen een duidelijk aanwezige verzekeringsrechtelijke component kenden, met een gegarandeerde minimumuitkering bij overlijden en bij leven. De stelling van [appellanten] dat deze verzekeringen slechts in naam verzekeringen waren en materieel beleggingsproducten volgt het hof niet.

3.8. Voor zover [appellanten] heeft willen stellen dat de hoogte van de afslagen (volgens hem zo'n 30 à 50%) maakte dat er in dit geval wel een verdergaande informatieplicht bestond, passeert het hof die stelling. Ook in die tijd werd immers al onder ogen gezien dat de in rekening gebrachte kosten soms zeer hoog waren, zo blijkt uit het antwoord van de minister van Financiën van 9 januari 1996 op Kamervragen of hij het rapport kende dat verzekeraars bij koopsompolissen gemiddeld 20% van het ingelegde geld als kosten in rekening brengen en of hij van plan is een convenant met de branche te sluiten inzake maximum kostenpercentages of anderszins. Zijn antwoord luidde als volgt:

“Ja. Aan elk produkt, ook aan een levensverzekering, zijn kosten verbonden. (...) Bij elk produkt worden de kosten uit de eindprijs betaald. Bij een levensverzekering is de eindprijs de te betalen premie(s). [...] In een markt met een zo hoge mate van concurrentie bestaat geen reden te komen tot een convenant met de branche over maximum kostenpercentages of anderszins” (zie Aanhangsel Handelingen II, 1995/96, nr. 430).

Datzelfde geldt voor de stelling dat kosten en risicopremies door een ingebouwde “hefboom” sterk resultaatsafhankelijk is. Voor zover [appellanten] dit ten grondslag heeft willen leggen aan zijn betoog dat er in dit geval een verdergaande informatieplicht bestond, overweegt het hof allereerst dat [appellanten], in het licht van de gemotiveerde betwisting door Aegon, de brief van Aegon Leven van 4 december 2007 (productie 5 bij conclusie van antwoord) en het met betrekking tot die brief gevoerde debat ter comparitie, onvoldoende heeft

onderbouwd dat er in de betreffende verzekering sprake is van een hefboom, en voorts dat [appellanten] niet heeft gesteld dat en waarom het inbouwen van een hefboom een verdergaande informatieplicht deed ontstaan.

Ook het gegeven dat sommige verzekeraars destijds wel al (meer) inzicht boden in de kosten(structuur), is onvoldoende om een daartoe bestaande verplichting aan te nemen.

3.9. Daarmee komt het hof toe aan de stelling dat Aegon een verdergaande zorgplicht had doordat haar medewerkers (personeels-/assurantieadviseurs) deze producten aan [appellanten] hebben geadviseerd. Volgens [appellanten] had Aegon zich om die reden zijn belangen meer moeten aantrekken en hem moeten informeren dat slechts een beperkt gedeelte van de door hem betaalde inleg beschikbaar was om te beleggen. Een redelijk handelend bekwaam adviseur had [appellanten] dienen te wijzen op mogelijkheden, zo nodig buiten Aegon om, om op een meer lucratieve wijze te voorzien in zijn pensioen. Aegon had ook na het sluiten van de verzekering nog moeten ingrijpen, maar heeft in plaats daarvan geadviseerd niets te doen, aldus [appellanten]. Aegon betwist dat het een formele adviesrelatie betrof; het betrof enkel een extra service voor medewerkers. Verder stelt Aegon zich op het standpunt dat het destijds een passend advies betrof, dat [appellanten] zijn eigen verantwoordelijkheid bij het afsluiten van de verzekeringen miskent en dat [appellanten] de voorstellen (vanaf 2008) om zijn belangen door een (andere) adviseur te laten behartigen in de wind heeft geslagen.

3.10. Nu Aegon als verzekeraar voor deze verzekeringen destijds geen informatie behoefde te geven over de kostenstructuur, ziet het hof niet waarom onderhavige bijstand door interne adviseurs van Aegon een verdergaande zorgplicht zou creëren. Daarbij kan in het midden blijven of [naam medewerker 1] en [naam medewerker 2] als assurantieadviseurs optraden, nu ook in dat geval gold dat indirecte transparantie voor deze verzekeringen destijds afdoende was. Bovendien wist [appellanten], althans had hij moeten begrijpen, dat het geen ongebonden adviseurs betrof die voor hem hadden moeten uitzoeken waar (ook buiten Aegon) hij de beste financiële producten kon afsluiten. Tot slot overweegt het hof dat [appellanten] onvoldoende duidelijk heeft gemaakt welke producten hij in die periode had kunnen afsluiten die dezelfde mate van zekerheid boden (onder

meer als onderpand voor de hypothecaire geldlening), tegemoet kwamen aan de eis van Aegon van twee overlijdensrisicoverzekeringen (nodig voor het verkrijgen van de hypothecaire leningen) en desondanks meer kans op een beter beleggingsresultaat had geboden. Ook de stelling dat na het sluiten van de verzekering nog had moeten worden ingegrepen is onvoldoende geconcretiseerd in die zin dat niet is gesteld welk product aan [appellanten] had moeten worden voorgesteld (en op welk moment) dat tegemoet kwam aan voormelde kenmerken.

3.11. [appellanten] beroep op schending van een (bijzondere) zorgplicht strandt reeds op het voorgaande. Het hof zal derhalve in het midden laten of aan de voorwaarden is voldaan waaronder volgens het HvJ EU ondanks het bepaalde in artikel 31 lid 3 juncto bijlage II van Richtlijn 92/96/EEG een aanvullende informatieverplichting kon bestaan (zie het verweer van Aegon onder 3.6).

3.12. [appellanten] heeft zich voorts op dwaling beroepen. Nog daargelaten dat hij zijn daaraan ten grondslag liggende stelling dat hij onjuist en onvolledig is geïnformeerd in het licht van hetgeen onder 3.7 is overwogen onvoldoende heeft onderbouwd, geldt dat hij aan deze stelling geen rechtsgevolg heeft verbonden. Hij heeft niet de vernietiging van de overeenkomsten ingeroepen. Het hof gaat aan dit beroep dan ook voorbij.

3.13. Omdat [appellanten] geen voldoende concrete feiten heeft gesteld die, indien bewezen, tot een ander oordeel kunnen leiden, passeert het hof het door hem gedane bewijsaanbod.

4. De slotsom

4.1. Het hoger beroep faalt. Het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd.

4.2. Als de in het ongelijk te stellen partij zal het hof [appellanten] in de kosten van het hoger beroep veroordelen.

(...; *red.*).

4.3. Als niet weersproken zal het hof ook de gevorderde wettelijke rente over de proceskosten en de nakosten toewijzen zoals hierna vermeld.

5. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep: bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Gelderland, zittingsplaats Arnhem, van 12 oktober 2016; veroordeelt [appellanten] in de kosten van het hoger beroep (...; *red.*);

veroordeelt [appellanten] in de nakosten (...; red.); verklaart dit arrest voor zover het de hierin vermelde proceskostenveroordeling betreft uitvoerbaar bij voorraad.

NOOT

1. De inzet van deze procedure komt onder andere neer op de vraag of op een adviseur een informatieplicht rust die verder strekt dan de informatieplicht van de aanbieder van het desbetreffende product. In dit specifieke geval hadden medewerkers van Aegon bij het afsluiten van een Aegon-beleggingsverzekering advies verkregen van personeelsadviseurs van Aegon. Deze medewerkers verwijten Aegon aan hen onvoldoende precontractuele informatie te hebben verstrekt door geen inzicht te geven in de kostenstructuur van de desbetreffende beleggingsverzekering. Aegon zou – aldus deze medewerkers – hun hebben geadviseerd en hun daarbij onvoldoende informatie hebben verstrekt over de “significante afslag” van risicopremies en kosten op de betaalde premies, waardoor minder geld zou zijn belegd met als gevolg dat het opgebouwde vermogen minder groot is dan voorgespiegeld. Anders gezegd: daar waar een aanbieder kon volstaan met het verschaffen van indirecte transparantie hadden de adviseurs hen wel moeten informeren over de kostenstructuur. De rechtbank heeft dit verwijt in eerste aanleg verworpen (Rb. Gelderland 12 oktober 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:5476, *PJ* 2016/162 m.nt. Kalkman).

2. Het Hof Arnhem-Leeuwarden verwerpt het beroep en overweegt dat op een adviseur geen verderstrekkende informatieplicht rust dan op de verzekeraar juist vanwege het feit dat de wetgever (destijds) heeft menen te kunnen volstaan met het voorschrijven van indirecte transparantie (zie o.a. RIAV 1994). In een andere zaak omschrijft de Rechtbank Noord-Holland de aan indirecte transparantie ten grondslag liggende gedachte als volgt “*Destijds (tot 2008) werd algemeen onderschreven dat de informatieverstrekking over beleggingsverzekeringen het beste indirect kon geschieden aan de hand van voorbeeldkapitalen, waarin de factoren waarvan de uitkering afhankelijk was – waaronder de kosten – waren verdisconteerd. De gedachte was dat moest worden voorkomen dat de consu-*

ment, door méér informatie dan over de prijs en de potentiële opbrengst, juist minder begrip zou krijgen voor de kenmerken en de werking van de producten. Gedetailleerde informatie over kosten en risicopremie zou volgens de toen geldende inzichten niet bijdragen aan de mogelijkheid voor de consument weloverwogen en geïnformeerd te kunnen kiezen. Vergelijkbaarheid van de verschillende verzekeringen, wat betreft prijs en opbrengst, stond destijds voorop. Deze wijze van informatieverstrekking wordt aangeduid als indirecte transparantie” (Rb. Noord-Holland 20 december 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:10528, *PJ* 2018/33 m.nt. Kalkman).

3. Indirecte transparantie betekent dus dat destijds wel inzicht verstrekt diende te worden in de totaal te betalen premie maar niet in de eerste kosten en de premies voor de risico's, zoals die voor bijvoorbeeld de arbeidsongeschiktheid (zie voor een nadere uiteenzetting omtrent de informatieplichten van een aanbieder van beleggingsverzekeringen Rb. Rotterdam 19 juli 2017, «JOR» 2017/295, m.nt. 't Hart, Commissie van Beroep 22 juni 2017, «JOR» 2017/293 en Rb. Den Haag 28 juni 2017, «JOR» 2017/294). In dit kader is mede van belang dat het hof de stelling van de verzekeringnemers in kwestie niet volgt dat het product slechts in naam een verzekering was maar materieel een beleggingsproduct (zie in dit verband ook het opmerkelijke arrest van Hof Leeuwarden 11 mei 2010, «JOR» 2010/195, m.nt. Lieverse). Overigens dient bedacht te worden dat in de praktijk soms uit het oog wordt verloren dat het verkrijgen van dekking voor een risico beschouwd dient te worden als een (financieel waardeerbare) prestatie en dat het uitblijven van een uitkering daaraan geen afbreuk doet.

4. De gedachte dat op een adviseur de plicht rust om een klant verdergaand dan een aanbieder te informeren omtrent de kenmerken en risico's van een financieel product rust mijns inziens op een verkeerde opvatting omtrent de aard van de dienstverlening en daarmee ook de zorgplicht van een adviseur. De omvang van de informatieplicht van een aanbieder wordt mede bepaald door het feit dat deze de consument zodanig dient te informeren dat de klant zich zelfstandig – dus zonder dat daarvoor het inwinnen van

advies nodig is – een oordeel kan vormen omtrent het aangeboden financieel product (art. 4:20 lid 1 Wft).

De omvang van de informatieplicht die op een adviseur rust, is daarentegen beperkter aangezien de oordeelsvorming omtrent de passendheid van het financieel product door een klant (deels) is uitbesteed aan de adviseur. Bij vermogensbeheer is de informatie- en waarschuwingsplicht ten aanzien van individuele beleggingen die in de beleggingsportefeuille van de klant worden opgenomen, om die reden zelfs geringer dan de informatieplicht die op een beleggingsadviseur rust (Hof Amsterdam 5 juli 2011 (ECLI:NL:GHAMS:2011:BR2966). Ter toelichting nog het volgende.

5. De (publiekrechtelijke) zorgplicht van een adviseur bij het uitbrengen van een financieel advies bestaat onder andere uit drie met elkaar verband houdende verplichtingen. Allereerst een onderzoeksverplichting door informatie bij de klant in te winnen over diens doelstelling, financiële positie, risicobereidheid en ook kennis en ervaring (art. 4:23 lid 1 Wft). Het uit te brengen advies dient vervolgens mede gebaseerd te zijn op de aldus verkregen informatie (art. 4:23 lid 2 Wft). Het uitbrengen van een advies vergt van een adviseur immers dat deze zich een oordeel vormt over de vraag of het desbetreffende financieel product aansluit op de financiële behoefte van de klant. Ten slotte dient de adviseur de overwegingen die aan zijn advies ten grondslag liggen toe te lichten indien en voor zover zulks voor een goed begrip van de klant noodzakelijk is (art. 4:23 lid 3 Wft). Deze laatste verplichting legt aan een adviseur een informatieplicht op. Een passend advies vereist niet alleen dat een specifiek financieel product wordt aanbevolen dat aansluit op de financiële behoefte van de klant maar ook dat tekst en uitleg wordt verstrekt waarom dit specifieke product wordt aanbevolen. Dit laatste zal in de praktijk ertoe leiden dat een adviseur ook informatie dient te verstrekken omtrent het aanbevolen product. Deze informatie kan bestaan uit het geven van informatie omtrent de productkenmerken maar ook uit waarschuwingen voor risico's die voor de klant relevant zijn om te betrekken in zijn beslissing om het advies al dan niet op te volgen.

6. De wettelijke verplichting om het advies toe te lichten zal niet met zich brengen dat de informatieplicht die op een adviseur rust groter is dan de informatieplicht die op een aanbieder van het desbetreffende financiële product rust. Van belang hierbij is dat een consument mag vertrouwen op het verstrekte advies en niet gehouden is om de wettelijk voorgeschreven productinformatie te bestuderen teneinde te verifiëren of het verstrekte advies wel passend was.

7. Een kritische kanttekening is op zijn plaats ten aanzien van de publiekrechtelijke wildgroei aan diverse soorten adviezen die dreigt te ontstaan. Deze wildgroei draagt niet bij aan de verwachtingen die consumenten van een advies mogen hebben. Ik beperk me tot een aantal voorbeelden die illustratief zijn voor deze wildgroei. Een in de praktijk veel voorkomende situatie is die van de aanbieder die uitsluitend over zijn eigen financieel product(en) adviseert (de zogenoemde huisproducten). Dat deze vorm van advisering geoorloofd is, blijkt uit de parlementaire geschiedenis (Nota van toelichting BGfo 3: *“Het advies van een aanbieder heeft in de meeste gevallen een beperktere reikwijdte dan het advies van een adviseur of bemiddelaar. De aanbieder adviseert immers hoofdzakelijk over zijn eigen producten”*).

Daarnaast zijn er aanbieders die zowel over hun eigen producten als producten van andere aanbieders adviseren en adviseurs die geen aanbieder zijn en die adviseren over financiële producten van meerdere aanbieders of zich juist beperken tot de financiële producten van een specifieke aanbieder (denk aan de verbonden bemiddelaar die tevens adviseert of – in zekere zin – aan de verbonden agent van een beleggingsonderneming in de zin van art. 1:1 Wft).

8. Verder wordt in de Wft onderscheid gemaakt tussen financiële dienstverleners die adviseren en financiële dienstverleners die adviseren op basis van een objectieve analyse (zie art. 86f lid 2 sub a Bgfo). Een soortgelijk onderscheid introduceerde MiFID II voor beleggingsadvisering (advies en onafhankelijk advies: art. 4:90 lid 2 Wft jo. en art. 58a lid 1 sub a Bgfo).

9. IDD introduceerde de verplichting voor aanbieders om een adviessamenvatting te verstrekken aan klanten die een schadeverzekering niet zijnde een inkomensverzekering wensen af te sluiten (zie art. 63 b Bgfo: overigens kan de vraag gesteld worden of wel sprake is van advisering

als hiervoor bedoeld aangezien deze adviesverplichting geen materiële onderzoeksplicht op de aanbieder lijkt te leggen en de oordeelsvorming van de aanbieder beperkt kan blijven tot het geven van een bevestiging dat het voorgenomen verzekeringsproduct aansluit op de kennelijke behoefte van de klant).

10. De Pensioenwet legt aan pensioenuitvoerders de verplichting op om (gewezen) deelnemers die het beleggingsrisico dragen te adviseren *“over de spreiding van de beleggingen in relatie tot de duur van de periode tot pensioendatum, waarbij het beleggingsrisico kleiner wordt naarmate de pensioendatum nadert”* (in feite een verplichting om te adviseren over het *life cycle*-beginsel: art. 52 lid 3 PW). Deze verplichting moet los worden gezien van de wettelijk voorgeschreven nazorg die op een pensioenuitvoerder rust (art. 53 lid 4 PW).

11. Dan hanteert de AFM een eigen begrippenarsenaal. De AFM maakt onderscheid tussen productadvies en integraal advies ('Dienstverlening op maat Visie', juli 2013) Een integraal advies zou betrekking hebben op een specifieke behoefte van een klant en niet zozeer op een specifiek product. Verder refereert de AFM – evenals Europese toezichthouders – aan het begrip *“geautomatiseerd advies”* (zie ook F.M.A. 't Hart, 'Robo advice', *FR* 2017/5, p. 217-220).

12. Ten slotte dient bedacht te worden dat niet alle advisering in de financiële sector gereguleerd is. Indien niet aan de vijf daarvoor geldende criteria wordt voldaan, is geen sprake van een advies in de zin van de Wft (zie voor deze criteria: CBB 9 april 2015, «JOR» 2015/205, m.nt. Nuijten). Dat geen sprake is van een financieel advies in de zin van de Wft neemt uiteraard niet weg dat civielrechtelijk wel sprake kan zijn van advies (denk aan een financieel planner die een advies verstrekt over de gewenste assetallocatie maar zich niet uitlaat over de beleggingen die in de portefeuille vervolgens opgenomen dienen te worden).

13. Met het oog op de bescherming van consumenten dient voorop te staan dat – ongeacht van welk soort advies in publiekrechtelijke zin sprake is – een consument tot wie het advies gericht is, mag vertrouwen op de inhoud van het verstrekte advies, rekening houdend met de (overeengekomen) reikwijdte. De reikwijdte van een advies dient primair door partijen zelf bepaald te worden. Dat het verstrekte advies

– ondanks de vermeende tekortkoming in de informatieverstreking – in de onderhavige zaak niet passend zou zijn geweest, is overigens niet komen vast te staan.

F.M.A. 't Hart,
advocaat te Amsterdam

Financiering, zekerheden en insolventie

137

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden zp Arnhem
21 december 2018, zaaknr. 200.251.616,
ECLI:NL:GHARL:2018:11299
(mr. Lock, mr. Ter Heide, mr. Engberts)
Noot mr. A. Steneker

Beslag- en executierecht. Conservatoir derdenbeslag. Derdenbeslag mogelijk op vorderingen van schuldenaar op bank uit hoofde van verstrekte bankgarantie.

[Rv art. 475, 700, 718]

Tussen partijen is een overeenkomst tot stand gekomen waarbij appellante in opdracht van geïntimeerde een machine bouwt voor de verwerking van dierlijk afval. Geïntimeerde heeft een termijnbetaling gedaan van in ieder geval € 1.620.000. Appellante heeft ten gunste van geïntimeerde via Rabobank een bankgarantie verstrekt ter hoogte van de termijnbetaling, die vervalt op 27 december 2018, voor het geval appellante tekortschiet in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst. Appellante stelt dat zij thans opeisbaar van geïntimeerde heeft te vorderen een bedrag van € 3.735.000 alsmede dat geïntimeerde in gebreke blijft met het afnemen van de machine. Omdat geïntimeerde sinds enige tijd op geen enkele wijze van zich laat horen, geen contact met haar is te krijgen en zij kennelijk niet tot betaling overgaat, bestaat bij appellante de vrees dat geïntimeerde de bankgarantie zal trekken, teneinde een deel van de door haar betaalde bedragen terug te halen. De voorzieningenrechter heeft het verzoek afgewezen omdat het gevraagde beslag de uitbetaling van de bankgarantie frustreert en daardoor in strijd komt met het doel en de strekking van die garantie.