



MISLEIDENDE INFORMATIE

Wanneer is een prospectus nu misleidend? Volgens de wet is er sprake van een oneerlijke handelspraktijk wanneer een handelaar handelt in strijd met de vereisten die vanwege zijn vakkundigheid, zorgvuldigheid en eerlijkheid van hem mogen worden verwacht. Daarnaast moet de oneerlijke handelspraktijk ertoe geleid hebben dat het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar is beperkt of kan worden beperkt, waardoor de consument een besluit over een overeenkomst neemt dat hij anders niet had genomen. De voornoemde criteria zijn nog redelijk vaag en de wetgever heeft hieraan een nadere invulling gegeven door te bepalen dat er sprake kan zijn van misleidende handelspraktijken en agressieve handelspraktijken.

Ten aanzien van prospectusaansprakelijkheid zal met name de misleidende handelspraktijk van belang zijn. De agressieve handelspraktijk, waarbij gedacht kan worden aan intimidatie, dwang en dergelijke, wordt hier verder buiten beschouwing gelaten.

Van een misleidende handelspraktijk is sprake als er informatie wordt verstrekt die feitelijk onjuist is of door de wijze van presentatie misleidend kan zijn. De onjuiste informatie kan betrekking hebben op de aard en voornaamste kenmerken van het product (bijvoorbeeld de daaraan verbonden risico's) en de wijze van prijsberekening (hoeveel provisie wordt er gerekend). Maar onjuiste informatie betreft bijvoorbeeld ook mededelingen van de handelaar dat hij gebonden is aan een bepaalde gedragscode (bijvoorbeeld de Gedragscode Keurmerk Financiële Dienstverlening), terwijl dit niet zo is of hij desondanks in strijd met die gedragscode handelt.

De door een handelaar gedane mededelingen hoeven niet in het openbaar te zijn gedaan. Een persoonlijke brief bij een prospectus waarin bepaalde aanvullende informatie is opgenomen die niet aan alle ontvangers van een prospectus is gegeven, kan dus ook misleidend zijn en leiden tot een onrechtmatige handeling van de aanbieder.

MISLEIDENDE OMISSIE

Naast het verstrekken van onjuiste of misleidende informatie is er ook sprake van een misleidende handelspraktijk in het geval van een misleidende omissie. Van een misleidende omissie is sprake als een handelaar essentiële informatie achterhoudt. In het geval van prospectusaansprakelijkheid betekent dit dat een prospectus in beginsel misleidend is en er dus onrechtmatig is gehandeld, wanneer essentiële informatie niet daarin is opgenomen.

Het feit dat het prospectus inhoudelijk aan alle wettelijke vereisten voldoet, sluit niet uit dat er toch essentiële informatie kan ontbreken. In principe dient een prospectus de potentiële belegger de gelegenheid te bieden om een weloverwogen afweging te maken ten aanzien van een investering. Bepaalde informatie die op basis van de wettelijke voorschriften niet in een prospectus opgenomen had moeten worden, kan nodig zijn voor het maken van een weloverwogen afweging. Als deze informatie niet in een prospectus is opgenomen, levert ook dat een misleidende omissie op.

Een aanbieder zal zich bij het opstellen van het prospectus telkens moeten afvragen welke informatie noodzakelijk is voor het kunnen maken van een weloverwogen afweging. Overigens wordt bij het bepalen van de informatie die had moeten worden

gegeven, rekening gehouden met alle omstandigheden van het geval, waaronder het communicatiemiddel waarmee de boodschap is verspreid.

De wetgever heeft het de consument makkelijker gemaakt door naast de aangehaalde vormen van misleidende handelspraktijken een lijst met handelspraktijken in de wet op te nemen die altijd als misleidend worden beschouwd. Te denken valt aan het beweren dat een product slechts tijdelijk te verkrijgen is terwijl dat niet het geval is. Maar ook het suggereren dat algemene wettelijke rechten van een consument juist het onderscheidende kenmerk van een product vormen, is misleidend.

GEEN AUTOMATISCHE SCHADEVERGOEDING

Als een consument stelt dat een prospectus misleidend is, zal de aanbieder moeten aantonen dat dit niet zo is en dat het prospectus een consument in staat stelt een weloverwogen afweging te maken. Uiteraard zal de consument wel moeten aantonen dat de aanbieder het prospectus ter beschikking heeft gesteld. Overigens is in de wet uitdrukkelijk bepaald dat de gangbare reclamepraktijk waarbij uitspraken worden overdreven of niet letterlijk moeten worden genomen, een reclame op zich niet oneerlijk maakt. Witte Reus wast dus echt witter!

Staat eenmaal vast dat een prospectus misleidend is en dat er onrechtmatig is gehandeld, dan staat daarmee de schadeplichtigheid van de aanbieder nog niet vast. Een consument zal moeten aantonen dat er schade is geleden ten gevolge van het onrechtmatig handelen van een aanbieder. Helaas is dat niet altijd eenvoudig. Vaak zal een consument moeten aantonen dat hij bij juiste en volledige informatievervalsing een andere beslissing zou hebben genomen of dat hij bijvoorbeeld voldoende schadebeperkend heeft gehandeld.

In het tweede deel zullen wij nader ingaan op problemen die een rol spelen bij het vaststellen van schadeplichtigheid van een aanbieder. Ook besteden wij dan aandacht aan het belang van de Whc voor de bescherming van beleggers. In het derde deel zullen wij de eerdere uitkomst van een praktijkgeval afzetten tegen de nieuwe wetgeving, waarbij wij dan ook zullen nagaan of de consument beter beschermd is sinds 2007. ■