

NAAR EEN BETERE BELEGGERSBESCHERMING (2)

Als een prospectus misleidend is en de aanbieder dus onrechtmatig heeft gehandeld, staat de schadeplichtigheid van de aanbieder nog niet vast. De consument wachten diverse bewijsperikelen.

TEKST: MATTHIJS BOLKENSTEIN EN CLAUDINE MAEIJER
(EVERSHEDS FAASEN ADVOCATEN EN NOTARISSSEN)

Uit de Wet oneerlijke handelspraktijken (Woh) volgt dat de consument zal moeten aantonen dat hij schade heeft geleden als gevolg van het onrechtmatig handelen van de aanbieder van een prospectus. Dat is makkelijker gezegd dan gedaan. De consument zal namelijk achteraf moeten aantonen dat hij een andere beleggingsbeslissing had genomen als hij over volledige en juiste informatie had beschikt. Over het algemeen is dat niet eenvoudig. Is deze lastige hobbel eenmaal genomen en is aangetoond dat inderdaad een andere beslissing zou zijn genomen, dan zal de consument vaak ook nog geconfronteerd worden met aanvullende verweren van de aanbieder.

EIGEN SCHULD EN SCHADEBEPERKING

Doorgaans zal de aanbieder zich erop beroepen dat de consument heeft verzuimd schadebeperkend te handelen. Daarnaast zal de aanbieder veelal betogen dat er sprake is van eigen schuld van de consument. Het verzuim schadebeperkend te handelen vormt overigens – naar onze mening – een onderdeel van de eigen schuld. De consument zal aan moeten tonen dat hij wél tijdig schadebeperkende maatregelen heeft genomen, dan wel dat dit niet mogelijk was. Ditzelfde geldt uiteraard mutatis mutandis in geval van een beroep van de aanbieder op de eigen schuld van de consument.

De plicht van de consument om schadebeperkend te handelen ontstaat op het moment dat hij kennisneemt van de schade of de schadeveroorzakende gebeurtenis. In ons voorbeeld betekent dit dat als de consument constateert dat het prospectus on-

volledig of onjuist is en dientengevolge het risico bestaat, of zich al verwezenlijkt, dat daardoor schade wordt geleden, hij direct een concrete actie moet ondernemen. Veelal zal deze actie bestaan uit het verkopen van de gekochte effecten.



Wacht de consument echter met verkopen in de hoop dat het risico zich niet (verder) verwezenlijkt of dat de nadelige gevolgen daarvan door bijvoorbeeld een gunstige koersontwikkeling weer tenietgedaan zul-

len worden, dan zal verdere schade die hij lijdt voor zijn rekening blijven. De schade wordt dan veelal verdeeld tussen de consument en de aanbieder (dit hoeft niet op fiftyfiftybasis te zijn).

OMKERING VAN BEWIJSLAST

Een vorm van eigen schuld kan zijn het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie aan de aanbieder. Concludeert de aanbieder op grond van mededelingen van de consument dat bepaalde informatie bekend mag worden geacht, terwijl achteraf blijkt dat dit niet zo was, en is dit gegeven deels de oorzaak van de ontstane schade, dan heeft de consument hieraan zelf schuld. Het is in beginsel aan de aanbieder om aan te tonen dat de consument onjuiste of onvolledige informatie heeft verschaft en dat dit de oorzaak van de schade is. Maar de rechter kan besluiten tot een omkering van de bewijslast waarbij de consument zal moeten aantonen dat zijn mededeling aan de aanbieder niet de oorzaak van de schade is geweest.

Met name de bewijslastverdeling maakt het lastig voor de consument om aan te tonen dat hij daadwerkelijk een andere beslissing had genomen in geval volledige en juiste informatie was verstrekt. Uit de rechtspraak volgt dat als een norm die bescherming biedt tegen een bepaald risico wordt geschonden en dit risico zich vervolgens verwezenlijkt, de bewijslast vaak wordt omgekeerd. Dit betekent in ons voorbeeld dat de aanbieder van het prospectus zal moeten aantonen dat er geen causaal verband is tussen de oneerlijke handelspraktijk en de geleden schade.

Volledigheidshalve merken wij op dat ook