

arrest

GERECHTSHOF AMSTERDAM

nevenzittingsplaats Arnhem

Sector civiel recht

zaaknummer
(zaaknummer rechtbank)

arrest van de zesde civiele kamer van 2011

inzake

de naamloze vennootschap
Achmea Retail Bank N.V. (rechtsopvolgster van Levob Bank N.V.),
gevestigd te 's-Gravenhage,
appellante in het principaal hoger beroep,
geïntimeerde in het incidenteel hoger beroep,
advocaat: mr. J.A. Trimbach,

tegen:

R ,
wonende te ,
geïntimeerde in het principaal hoger beroep,
appellant in het incidenteel hoger beroep,
advocaat: mr. J.C.Th. Papeveld.

1. Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van de vonnissen van 2009 en 2010 die de rechtbank Utrecht, sector handels- en familierecht, tussen appellante in het principaal hoger beroep/geïntimeerde in het incidenteel hoger beroep (hierna ook te noemen: Levob) als gedaagde in conventie/eiseres in reconventie en geïntimeerde in het principaal hoger beroep/appellant in het incidenteel hoger beroep (hierna ook te noemen: R) als eiser in conventie/verweerder in reconventie heeft gewezen. Van het vonnis van 2010 is een fotokopie aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 Voor het verloop van de procedure in hoger beroep wordt verwezen naar:

- de dagvaarding in hoger beroep van 2010;
- de memorie van grieven;
- de memorie van antwoord tevens houdende memorie van grieven in incidenteel appel;
- de memorie van antwoord in incidenteel appel.

2.2 Vervolgens heeft uitsluitend Levob de stukken overgelegd voor het wijzen van arrest.

3. De vaststaande feiten

De rechtbank heeft in haar vonnis van 2010 onder 3.1 tot en met 3.8 feiten vastgesteld. Aangezien daartegen geen grieven zijn aangevoerd of bezwaren zijn geuit, zal het hof in hoger beroep ook van die feiten uitgaan.

4. De beoordeling van het geschil in hoger beroep

4.1 Samengevat gaat het in deze zaak, voor zover in hoger beroep nog van belang, om het volgende.

Op 2002 heeft R, door bemiddeling van Gelink Adviesgroep B.V. te Enschede (hierna: Gelink), tien aandelenleaseovereenkomsten met Levob gesloten van het type "Het Levob Hefboom Effect" (verder: de overeenkomsten). Volgens de daarvan opgemaakte aktes werd telkens voor een bedrag van € 7.000,-, dat R van Levob leende, in totaal dus voor € 70.000,-, door Levob voor rekening en risico van R in aandelen belegd. Tijdens de looptijd van vijf jaar zou R niet aflossen maar uitsluitend rente betalen, per overeenkomst € 55,51 per maand, in totaal dus € 555,10 per maand. Aan het einde van de looptijd zouden de aandelenportefeuilles worden verkocht en de opbrengst daarvan zou worden verrekend met de schuld uit de lening. Het overschot zou aan R worden uitgekeerd; een tekort zou hij moeten aanvullen. Het betreft dus een zogenaamd restschuldproduct.

Gedurende de looptijd van de overeenkomsten heeft R aan Levob een bedrag van € 41.550,71 aan rente betaald en heeft van R een bedrag van € 9.747,10 aan dividend ontvangen.

Tijdens de verlenging van de looptijd zijn de aandelen op 2010 verkocht met als resultaat een restschuld ten laste van R van € 22.462,50.

4.2 In eerste aanleg heeft R in conventie – voor zover in hoger beroep van belang – gevorderd te verklaren voor recht dat Levob onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door de verplichtingen die voortvloeien uit de op haar rustende bancaire zorgplicht te schenden en dat zij als gevolg van dit onrechtmatig handelen is gehouden de door R geleden schade, waaronder de schade uit hoofde van de door hem afgesloten hypothecaire lening en de overeenkomsten, aan hem te vergoeden, en voorts de veroordeling van Levob gevorderd om aan hem een bedrag van € 47.537,00 te betalen, dan wel enig ander in goede justitie te betalen bedrag, te vermeerderen met rente en proceskosten. In reconventie heeft Levob gevorderd de hoofdelijke veroordeling van R tot betaling aan haar van de onder 4.1 genoemde restschuld van € 22.462,50, te vermeerderen met rente en proceskosten.

4.3 Bij vonnis van 2010 (hierna ook: het eindvonnis) heeft de rechtbank in conventie voor recht verklaard dat Levob onrechtmatig jegens R heeft gehandeld en Levob veroordeeld om de door R geleden schade tot een bedrag van € 18.955,08 aan hem te vergoeden, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 2010 tot aan de dag van volledige betaling, met veroordeling van Levob in de proceskosten in de conventie en het meer of anders gevorderde afgewezen. In reconventie heeft de rechtbank R veroordeeld tot betaling aan Levob van een bedrag van € 8.985,00, te vermeerderen met de verdragingsrente van 1,5% daarover vanaf 2010 tot aan de dag van volledige betaling, met veroordeling van R in de

proceskosten in reconventie, onder afwijzing van het meer of anders gevorderde.

4.4 Levob heeft in het principaal hoger beroep zeven grieven tegen het eindvonnis gericht, terwijl R tegen dit vonnis in het incidenteel hoger beroep vier grieven heeft gericht.

Bij de beoordeling van de grieven stelt het hof het volgende voorop. De Hoge Raad heeft op 5 juni 2009 (LJN: BH2815 en BH2811) arresten uitgesproken in zaken naar aanleiding van effectenlease-overeenkomsten, waarin voor een deel dezelfde kwesties aan de orde zijn geweest als in het huidige geding. Voortbouwend op de uitgangspunten en het beoordelingskader blijkend uit de overwegingen en de beslissingen van de Hoge Raad in zijn arresten van 5 juni 2009 en tevens voortbouwend op de arresten van het hof Amsterdam van 1 december 2009 (LJN: BK 4978, BK 4981, BK 4982 en BK 4983) – alsmede in aanmerking genomen dat de Hoge Raad bij arresten van 29 april 2011 (LJN: BP4012 en LJN: BP4003) de tegen de beide eerstgenoemde arresten van dat hof gericht cassatieberoepen heeft verworpen – zullen de vragen die partijen verdeeld houden, rekening houdend met de omstandigheden die kenmerkend zijn voor het onderhavige geschil, mede aan de hand van de in die arresten ontwikkelde criteria worden beantwoord.

In het principaal hoger beroep

4.5 Met de grieven 1 tot met 4 en 6 richt Levob zich tegen het oordeel van rechtbank in de rechtsoverwegingen 5.21 en 5.22 van het eindvonnis en onderdeel 6.2 van het dictum van dit vonnis, waartoe Levob het volgende aanvoert. De rechtbank heeft bij de beantwoording van de vraag of de overeenkomsten op R een onaanvaardbaar zware financiële last hebben gelegd, een foutieve invulling gegeven aan de door haar in rechtsoverweging 5.19 tot uitgangspunt genomen vuistregel $X - W - A - B - C < Y + 0,1 \times Y + 0,15 \times (X - Y)$. In de rechtsoverwegingen 5.21 en 5.22 is de rechtbank bij de berekening van de financiële verplichtingen die maandelijks uit de overeenkomst voortvloeiden (factor A), zonder dit nader te motiveren, uitgegaan van de lasten van alle tien de overeenkomsten gezamenlijk. Volgens Levob moet evenwel bij de beoordeling van de vraag of de inkomens- en vermogenspositie van de belegger ten tijde van het aangaan van de overeenkomst toereikend waren om de daaruit voortvloeiende financiële verplichtingen te voldoen, voor iedere door R afgesloten overeenkomst afzonderlijk worden berekend of Levob hem het aangaan daarvan had moeten ontraden. Levob wijst in dit verband op de volgende feiten en omstandigheden. Het gaat hier om afzonderlijke overeenkomsten met ieder een eigen contractnummer. Van elk van deze overeenkomsten heeft R een aparte bevestiging ontvangen van de inschrijving in het register van “Het Levob Hefboom Effect” en van de aankoop van de aandelen. Verder wordt de betaalde rente afzonderlijk per overeenkomst geadmistreerd. Indien de belegger in gebreke is met de voldoening van de rentetermijnen van één specifieke overeenkomst, betekent dit niet dat dit ook zo is met zijn verplichtingen uit de andere overeenkomsten. Levob stelt verder dat de rechtbank bij haar oordeel op dit punt is afgeweken van de lijn die dit hof in effectenleasezaken voorstaat. Zij verwijst in dit verband naar rechtsoverweging 4.22 van het hiervoor onder 4.4 genoemde arrest van dit hof van 1 december 2009, LJN: BK 4983.

Levob licht voorts aan de hand van een in de memorie van grieven opgenomen berekening toe dat het aangaan van negen van de tien overeenkomsten niet een onaanvaardbaar zware financiële last op R heeft gelegd, zodat zij hem deze negen overeenkomsten niet had behoeven te ontraden. Dat is slechts anders voor de tiende overeenkomst. Gelet op deze uitgangspunten is – aldus nog steeds Levob – de vordering in conventie slechts toewijsbaar tot een bedrag van € 1.895,51, zodat ook de berekening van de rechtbank in de laatste alinea van rechtsoverweging 5.22 onjuist is evenals het in het dictum onder punt 6.2 opgenomen

bedrag van € 18.955,08.

R voert gemotiveerd verweer en stelt zich – samengevat – op het standpunt dat de rechtbank bij de beoordeling van de vraag of de overeenkomsten op hem een onaanvaardbaar zware financiële last hebben gelegd, bij de berekening van factor A terecht is uitgegaan van het totaal aan financiële verplichtingen van alle tien de overeenkomsten.

4.6 Het hof oordeelt als volgt.

Indien een belegger meerdere effectenleaseovereenkomsten op uiteenliggende data is aangegaan, zal bij toepassing van de vuistregel telkens per afzonderlijke overeenkomst moeten worden nagegaan of de desbetreffende overeenkomst op de datum waarop deze is aangegaan een zodanig onaanvaardbaar zware financiële last op de belegger heeft gelegd dat de aanbieder hem deze had moeten ontraden. In dat geval zal bij de berekening van factor A moeten worden uitgegaan van de financiële verplichtingen van de desbetreffende overeenkomst en bij de berekening van factor B van de financiële verplichtingen die voor de belegger op dat moment voortvloeiden uit mogelijk eerder door hem afgesloten effectenlease-overeenkomsten. Opgemerkt wordt dat ook de hoogte van de overige factoren, waaronder de hoogte van het besteedbaar netto-maandinkomen (factor X) en de huur- en hypotheeklasten (factor Y), die immers in de loop der tijd wijziging kunnen ondergaan, eveneens dient te worden bepaald naar het moment van het aangaan van de te beoordelen overeenkomst. De zojuist omschreven situatie van op uiteenliggende data tot stand gekomen overeenkomsten was aan de orde in rechtsoverweging 4.22 van het arrest van dit hof van 1 december 2009, LJN: BK 4983. Uit bijlage A bij dit arrest, waarin het hof zijn berekening aan de hand van de vuistregel cijfermatig heeft uitgewerkt, volgt immers dat in het daarin beoordeelde geval sprake was van vier overeenkomsten die op vier uiteenliggende data waren aangegaan. Genoemde rechtsoverweging 4.22 heeft dus betrekking op een andere situatie dan in de onderhavige zaak aan de orde is.

Voor een afzonderlijk onderzoek per individuele effectenleaseovereenkomst naar de vraag of ieder van deze overeenkomsten op de belegger een onaanvaardbaar zware financiële last legt, bestaat naar het oordeel van het hof evenwel geen aanleiding in een geval als het onderhavige, waarin een belegger als R met een aanbieder als Levob op dezelfde datum meerdere – in dit geval tien – geheel gelijklopende overeenkomsten heeft afgesloten. Bij gebrek aan aanwijzingen voor het tegendeel, moet in een dergelijk geval ervan worden uitgegaan dat het aangaan van deze gelijktijdig afgesloten en geheel identieke overeenkomsten op één wilsbesluit van partijen heeft berust. Daarop wijst ook het aanvraagformulier van 17 januari 2002, waarin – door tussenkomst van Gelink – tegelijk tien ‘pakketten’ met een kredietlimiet van € 70.000,00 worden aangevraagd. Deze aanvraag had voor Levob aanleiding moeten zijn te onderzoeken of de hieruit voortvloeiende financiële verplichtingen naar redelijke verwachting een onaanvaardbaar zware financiële last op R zou leggen. Levob heeft de aanvraag evenwel zonder nadere vragen of opmerkingen tot het daarin genoemde totaalbedrag van € 70.000,00 gehonoreerd; dat zij dit heeft gedaan na onderzoek als hiervoor vermeld, is gesteld noch gebleken. Aan genoemd oordeel doet niet af dat Levob eerdergenoemd wilsbesluit – om haar moverende redenen – heeft uitgewerkt door (in het onderhavige geval) tien afzonderlijke overeenkomsten op te stellen, waarin kennelijk standaard wordt uitgegaan van door Levob te leen verstrekte en te beleggen bedragen van € 7.000,00 per overeenkomst. Dat deze door Levob gehanteerde uitwerking ertoe heeft geleid dat R per afzonderlijke overeenkomst een aparte bevestiging heeft ontvangen van de inschrijving in het register van ‘Het Levob Hefboom Effect’ en van de aankoop van de aandelen, dat de betaalde rente afzonderlijk per overeenkomst werd geadmistreerd en dat het in gebreke zijn met de voldoening van de rentetermijnen van de ene overeenkomst nog niet ertoe leidt dat dit ook zo is met de nakoming van zijn verplichtingen uit de andere overeenkomsten, is slechts een uitvloeisel van deze door Levob gehanteerde werkwijze, maar

doet niet af aan voormeld oordeel dat in dit geval sprake is geweest van één wilsbesluit tot het aangaan van alle tien de overeenkomsten. Dit betekent dat in een dergelijk geval voor de berekening van factor A dient te worden uitgegaan van het totaal van de voor de belegger uit al deze tien overeenkomsten tezamen voortvloeiende financiële verplichtingen.

Het hof merkt nog op dat deze wijze van berekening aansluit bij de arresten van het hof van 1 december 2009, LJN: BK 4978 en BK 4982. Ook in deze arresten zijn immers de financiële verplichtingen voortvloeiend uit overeenkomsten die op dezelfde datum zijn aangegaan, bij de berekening van factor A samengenomen (zie telkens Bijlage A bij die arresten). Verder verwijst R in dit verband terecht naar de arresten van dit hof van 1 maart 2011, LJN: BP8474, en van 5 april 2011, LJN: BQ3037 – het hof voegt hieraan nog toe het arrest van dit hof van 1 maart 2011, LJN: BP8482 – waarin in vergelijkbare gevallen eveneens van de zojuist omschreven wijze van berekening van factor A wordt uitgegaan. Dit betekent dat de grieven 1 tot en met 4 en 6 falen.

4.7 Grief 5 is gericht tegen de – naar door R is erkend – kennelijke verschrijving in rechtsoverweging 5.26 van het eindvonnis, waarin de rechtbank oordeelt dat R zal worden veroordeeld tot betaling om *aan Defam* een bedrag van € 8.985,00 te voldoen, waar had moeten staan dat zij dit bedrag *aan Levob* dient te betalen. Deze grief slaagt, maar kan alleen al niet tot een beslissing in het voordeel van Levob leiden, nu deze verschrijving zich niet herhaalt in onderdeel 6.6 van het dictum van het eindvonnis.

4.8 Grief 7 ten slotte is gericht tegen onderdeel 6.7 van het dictum van het eindvonnis. Naar Levob stelt – en R erkent – bevat ook dit onderdeel een verschrijving waar de rechtbank R in de proceskosten veroordeelt, “aan de zijde van R tot op heden begroot op € 384,00” in plaats van hem te veroordelen tot betaling van de proceskosten “aan de zijde van *Levob* tot op heden begroot op € 384,00”. Ook deze grief slaagt dus.

In het incidenteel hoger beroep

4.9 De grieven 1 tot en met 4 van R richten zich tegen het oordeel van de rechtbank in rechtsoverwegingen 5.17, 5.18, 5.22 en 5.23 van het eindvonnis, die – samengevat – erop neerkomen dat Levob 60% van de door R geleden schade moet vergoeden en dat van omstandigheden die tot aan andere verdeling zouden moeten leiden, niet is gebleken.

R stelt dat de rechtbank met deze schuldverdeling onvoldoende acht heeft geslagen op de omstandigheden van het geval, in het bijzonder de omstandigheid dat R voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomsten in het geheel geen informatiemateriaal heeft ontvangen, waardoor hem de mogelijkheid is ontnomen tijdig en in kalm beraad een oordeel over het aangeboden effectenleaseproduct te vormen. Op grond daarvan acht R een schadeverdeling van primair 70% voor rekening van Levob en 30% voor rekening van hem zelf, subsidiair 67% voor rekening van Levob en 33% voor rekening van hem zelf, redelijk. Levob voert gemotiveerd verweer.

4.10 Met betrekking tot de vraag of en, zo ja, in hoeverre aanleiding bestaat voor een vermindering van de vergoedingsplicht van Levob op grond van artikel 6:101 BW, overweegt het hof als volgt.

Uit de bewoordingen van de overeenkomsten is in het algemeen voldoende duidelijk kenbaar dat deze voorzagen in het verstrekken door Levob van een geldlening, dat het geleende bedrag zou worden belegd in aandelen, dat R over dit bedrag rente was verschuldigd en

dat het geleende bedrag moest worden terugbetaald ongeacht de waarde van de aandelen op het tijdstip van verkoop daarvan. Dit alles had in het bijzonder voor R kenbaar moeten zijn indien hij zich – al dan niet door middel van het vragen van nadere uitleg over de precieze inhoud daarvan – redelijke inspanningen zou hebben getroost om het in de overeenkomsten bepaalde te begrijpen alvorens deze aan te gaan, zoals van hem mocht worden verwacht. Het vorenstaande brengt mee dat ervan moet worden uitgegaan dat R de overeenkomsten is aangegaan terwijl hij hetzij bekend was met de zojuist genoemde eigenschappen van de overeenkomsten, hetzij heeft nagelaten zich redelijke inspanningen te getroosten om het daarin bepaalde te begrijpen alvorens de overeenkomsten aan te gaan. Hieruit volgt dat de schade die R heeft geleden als gevolg van het aangaan van de overeenkomsten, derhalve de nadelige financiële gevolgen die hij daardoor heeft ondervonden, mede het gevolg is van een omstandigheid die hem zelf kan worden toegerekend. Er is daarom in beginsel grond voor een vermindering van de vergoedingsplicht van Levob in evenredigheid met de mate waarin de aan Levob en de aan R toe te rekenen omstandigheden tot het ontstaan van de schade van R hebben bijgedragen.

4.11 In een geval als het onderhavige, waarin nakoming door Levob van haar onderzoeksplicht zou hebben uitgewezen dat de overeenkomsten naar redelijke verwachting een onaanvaardbaar zware financiële last op R zou hebben gelegd, moest R redelijkerwijs niet in staat worden geacht aan de betalingsverplichtingen uit de overeenkomsten te voldoen en was Levob gehouden hem het aangaan van de overeenkomsten te ontraden. In dergelijke gevallen kan schade bestaande in betaalde rente niet geheel worden toegeschreven aan de omstandigheid dat de wederpartij de overeenkomsten is aangegaan, terwijl zij hetzij bekend was met de – uit de overeenkomsten kenbare – verplichtingen tot betaling van rente en tot terugbetaling van de verstrekte lening, hetzij had verzuimd zich tevoren redelijke inspanningen te getroosten teneinde haar verplichtingen uit de overeenkomsten te begrijpen. Tot die schade is dan immers bijgedragen door het nalaten van Levob om, nadat haar was gebleken dat R redelijkerwijs niet in staat mocht worden geacht aan de betalingsverplichtingen uit de overeenkomsten te voldoen, hem het aangaan van de overeenkomsten te ontraden.

In evenredigheid met de mate waarin de aan Levob en de aan R toe te rekenen omstandigheden tot het ontstaan van de zojuist bedoelde schade van R hebben bijgedragen, zal de vergoedingsplicht van Levob daarom in beginsel – behoudens bijzondere, van de betrokken individuele zaak afhankelijke omstandigheden die tot een andere schadeverdeling aanleiding kunnen geven – zodanig moeten worden verminderd dat Levob, overeenkomstig de inmiddels vaste jurisprudentie op dit punt, een derde deel van de schade bestaande in betaalde rente niet hoeft te vergoeden en deze schadeposten derhalve in zoverre voor rekening van R blijven.

Van de schade bestaande in de restschuld zal Levob om dezelfde redenen als hiervoor vermeld een derde deel niet behoeven te vergoeden. Dit betekent dat het primaire standpunt van R niet kan worden gevolgd, maar zijn subsidiaire standpunt wel.

4.12 Dit betekent dat de vergoedingsplicht van Levob ten aanzien van de door R als gevolg van het aangaan van de overeenkomsten geleden zodanig moet worden verminderd dat Levob van de schade bestaande in de door R betaalde rente slechts twee derde deel behoeft te vergoeden en voorts dat Levob van de restschuld van R ook slechts twee derde deel voor haar rekening dient te nemen. In zoverre slagen de grieven in het incidenteel hoger beroep.

4.13 Bij hetgeen hiervoor met betrekking tot de vermindering van de vergoedingsplicht van

Levob is overwogen, is ermee rekening gehouden dat het tekortschieten van Levob in de nakoming van haar zorgplicht als oorzaak van de door R geleden schade in beginsel zwaarder weegt dan de aan R toe te rekenen omstandigheden die tot die schade hebben bijgedragen. Dit komt tot uitdrukking in het uitgangspunt dat steeds het grootste deel van de schade bestaande uit de restschuld en de betaalde rente voor rekening van Levob komt.

4.14 Andere omstandigheden die meebrengen dat in het voordeel van R moet worden afgeweken van de hiervoor vermelde, inmiddels in de rechtspraak aanvaarde hoofdregel van schadeverdeling van een derde voor de belegger en twee derde voor de aanbieder, in die zin dat in het onderhavige geval 30% van de schade van R voor eigen rekening blijft en 70% van zijn schade voor rekening van Levob komt, zijn naar het oordeel van het hof onvoldoende gesteld of gebleken. De uiteenlopende ernst van de over en weer gemaakte fouten komt reeds voldoende in eerdergenoemde schadeverdeling tot uitdrukking, nu daarbij het tekortschieten van Levob zwaarder is gewogen dan de aan R toe te rekenen omstandigheid dat hij de overeenkomsten is aangegaan in weerwil van hetgeen hij met betrekking tot de inhoud daarvan wist of had behoren te weten indien hij zich redelijke inspanningen had getroost om zijn uit de overeenkomsten voortvloeiende verplichtingen te begrijpen, alvorens deze aan te gaan. Hetzelfde geldt met betrekking tot het verwijt dat Levob treft voor het tekortschieten in de nakoming van haar zorgplicht in vergelijking met het aan R te maken verwijt. Dat Levob op grote schaal aanbiedingen tot het aangaan van overeenkomsten als de onderhavige heeft gedaan aan particuliere personen zoals R die geen (noemenswaardige) ervaring hadden met het beleggen in aandelen, zonder die personen uitdrukkelijk en op niet mis te verstane wijze op de aan dergelijke overeenkomsten verbonden risico's te wijzen en zonder in voldoende mate te onderzoeken of de verplichtingen uit de overeenkomsten al dan niet een onaanvaardbaar zware financiële last op haar wederpartij leggen, wettigt evenmin de gevolgtrekking dat op grond van de billijkheid een andere schadeverdeling moet plaatsvinden dan hiervoor is overwogen. Enerzijds zijn deze omstandigheden reeds voldoende betrokken in het oordeel dat Levob in de nakoming van haar zorgplicht is tekortgeschoten en in de mate waarin Levob uit dien hoofde schadeplichtig is geoordeeld. Anderzijds laten de omstandigheden onverlet dat van R mocht worden verwacht dat hij zich, alvorens de overeenkomsten te sluiten, redelijke inspanningen zou hebben getroost om het daarin bepaalde te begrijpen en dat uit de overeenkomsten in het algemeen voldoende duidelijk kenbaar was dat deze voorzag in de verstrekking van een geldlening door Levob, dat het geleende bedrag zou worden belegd in aandelen, dat R over dat bedrag rente was verschuldigd en dat het geleende bedrag moest worden terugbetaald, ongeacht de waarde van de aandelen op het tijdstip van verkoop daarvan. Dit alles brengt mee dat ook de (eventuele) extra risico's die volgens R aan de overeenkomsten waren verbonden, niet meebrengen dat op grond van de billijkheid een andere schadeverdeling is geboden dan hierboven overwogen.

4.15 Nu de rechtbank heeft geoordeeld dat Levob 60% van de schade bestaande uit de restschuld en de betaalde rente dient te dragen en 40% van deze schade voor rekening van R dient te blijven, kan het bestreden vonnis in zoverre niet in stand blijven.

4.16 Het voorgaande leidt tot de slotsom dat R terzake van de restschuld van € 22.462,50 een bedrag van $(1/3 \times € 22.462,50 =) € 7.487,50$ aan Levob is verschuldigd. Van de door R betaalde renteschade van per saldo € 31.591,81 geldt dat Levob hem nog $(2/3 \times € 31.591,81 =) € 21.061,21$ is verschuldigd. Gelet op het beroep op verrekening dat R in hoger beroep heeft gedaan, waartegen van de zijde van Levob geen verweer is gevoerd, is Levob R derhalve per saldo een bedrag van € 13.573,71

verschuldigd, te vermeerderen met de onvoldoende weersproken wettelijke rente vanaf 2010 tot aan de dag van volledige betaling.

4.17 Het (algemene) bewijsaanbod van partijen passeert het hof als enerzijds onvoldoende concreet en anderzijds niet terzake doende.

Partijen hebben immers geen feiten en omstandigheden gesteld die, indien bewezen, tot een ander oordeel zou kunnen leiden dan reeds volgt uit hetgeen hiervoor is overwogen.

5. Slotsom

5.1 De grieven 1 tot en met 4 en 6 in het principaal hoger beroep falen, terwijl de grieven 5 en 7 in het incidenteel hoger beroep slagen. Het slagen van beide grief 5 kan evenwel niet leiden tot een beslissing in het voordeel van Levob. Het slagen van de grieven in het incidenteel hoger beroep leidt ertoe dat het bestreden eindvonnis gedeeltelijk zal worden vernietigd, te weten in conventie, voor zover Levob in dit vonnis is veroordeeld om aan R een bedrag van € 18.955,08 te betalen, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 7 januari 2010 tot aan de dag van volledige betaling, en in reconventie voor zover R in dit vonnis is veroordeeld om aan Levob een bedrag van € 8.985,00 te betalen, te vermeerderen met de verpagingsrente van 1,5% per maand vanaf 7 januari 2010 tot aan de dag van volledige betaling. In plaats daarvan zal Levob in conventie worden veroordeeld tot betaling aan R van het hiervoor onder 4.16 vermelde saldo na verrekening van € 13.573,71, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 7 januari 2010 tot aan de dag van volledige betaling, en zal het gevorderde in reconventie worden afgewezen. Voor het overige zal het bestreden vonnis worden bekrachtigd.

5.2 Levob zal als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het principaal hoger beroep worden veroordeeld. In de omstandigheid dat het slagen van de grieven van R per saldo tot een hogere betaling door Levob aan R leidt, ziet het hof aanleiding om Levob als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij, te veroordelen in de kosten van het incidenteel hoger beroep.

6. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

- vernietigt het vonnis van de rechtbank Utrecht, sector handels- en familierecht, van 2010 op de onderdelen 6.2, 6.6 en 6.7 van het dictum, en doet in zoverre opnieuw recht:

veroordeelt Levob in conventie tot betaling aan R van een bedrag
€ 13.573,71, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 2010 tot aan
de dag van volledige betaling;

wijst het gevorderde in reconventie af;

veroordeelt R in de proceskosten van de eerste aanleg in reconventie,
aan de zijde van Levob begroot op € 384,00;

- bekrachtigt genoemd vonnis voor het overige;

- veroordeelt Levob in de kosten van het principaal en het incidenteel hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van R begroot op € 1341,00 voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief en op € 649,00 voor griffierecht;
- verklaart voormelde betalings- en kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;
- wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit arrest is gewezen door mrs. C.J. Laurentius-Kooter, L.M. Croes en J.J. Makkink, en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken ter terechtzitting van 2011.



Uitgegeven voor eerste grosse
aan mr. *Raaijmakers*
advocaat voor *S.*
De Griffier van het Gerechtshof
te Amsterdam,
nevenzittingsplaats ARNHEM