

ECLI:NL:GHARL:2014:174

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	14-01-2014
Datum publicatie	21-01-2014
Zaaknummer	200.090.455
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Aansprakelijkheid van tussenpersoon (kantoor in assurantiën, hypotheek en makelaardij) wegens advies tot belegging overwaarde woning in spaarcertificaten van Professioneel Groen B.V. (teakplantages), die later is gefailleerd; eigen schuld; schadevergoeding tegen cessie
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEUWARDEN

locatie Arnhem

afdeling civiel recht

zaaknummer gerechtshof 200.090.455

(zaaknummer rechtbank Arnhem, sector kanton, locatie Wageningen 582341)

arrest van de eerste kamer van 14 januari 2014

in de zaak van

[verzoeker],

handelend onder de naam **[A],**

gevestigd te [vestigingsplaats],

appellant in het principaal hoger beroep,

geïntimeerde in het incidenteel hoger beroep,

hierna: [verzoeker],

advocaat: mr. J.S. Wurfbain,

tegen:

1 [verweerder]

2 [verweester],

beiden wonende te [woonplaats],
geïntimeerden in het principaal hoger beroep,
appellanten in het incidenteel hoger beroep,
hierna: [verweerders],
advocaat: mr. S. van 't Hof.

1 Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van de vonnissen van de rechtbank Arnhem van 14 mei 2008, 6 augustus 2008 en 15 oktober 2008 en, na verwijzing, van de rechtbank Arnhem, sector kanton, locatie Wageningen, van 10 december 2008, 1 juli 2009 (verder: het tussenvonnis) en 30 juni 2010 (het eindvonnis), gewezen tussen [verzoeker] als gedaagde en [verweerders] als eisers.

2 Het geding in hoger beroep

2.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep d.d. 30 september 2010,
- de memorie van grieven met producties,
- de memorie van antwoord tevens houdende incidenteel appel tevens houdende wijziging van eis,
- de memorie van antwoord in incidenteel hoger beroep.

2.2 Vervolgens hebben partijen de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

3 De vaststaande feiten

Het hof gaat in hoger beroep uit van de volgende feiten.

3.1 [verweerder], geboren op [geboortedatum] 1948, werkt als metselaar en heeft een inkomen van € 1.250 per maand. Mevrouw [verweester] heeft een vooropleiding voor verpleegkundige gevolgd en de handelsavondschool. Zij heeft geen werk en ontvangt een uitkering van € 690 per maand.

3.2 [verzoeker] houdt zich bezig met assurantiebemiddeling, hypotheken en makelaardij. Zij was assurantietussenpersoon van [verweerders] met betrekking tot verschillende verzekeringen.

3.3 In de persoon van[B], die van 1 augustus 2002 tot 1 juni 2005 bij [verzoeker] in dienst was, heeft [verzoeker] als assurantietussenpersoon bemiddeld bij enkele verzekeringen en daarna bij de

oversluiting van een hypothecaire geldlening voor [verweerders], welke bij notariële akte van 25 april 2003 aan [verweerders] is verstrekt. In het kader van de afrekening van deze transactie heeft de notaris het positieve saldo van € 25.226,51 naar de rekening van [verweerders] overgemaakt.

3.4 [E] heeft [verweerders] vervolgens geadviseerd te investeren in groenbelegging bij PG Professioneel Groen B.V. (verder: PG).

3.5 PG houdt zich volgens haar uittreksel uit het handelsregister van de kamer van koophandel bezig met beleggingen, aanbieden en bemiddelen in (her-)bebossingsprojecten, onder meer via partnerbedrijven en tussenpersonen, en aanverwante werkzaamheden in de meest uitgebreide zin, alsmede deelname in en directie voeren over andere ondernemingen.

3.6 [E] heeft aan [verweerders] een video over de teakplantages getoond en foto's laten zien, waarin hij de desbetreffende teakplantages van PG bezocht. In een door [E] aan [verweerders] overhandigde brochure over het product van PG staat onder meer het volgende:

"(...)

De feiten van PG

Bovengemiddeld rendement

Deelname mogelijk voor iedere beurs

Maximale zekerheden, minimale risico's

Bijdrage aan het behoud van de natuur

Flexibele spaarperiode

Mogelijkheid om met gunstige voorwaarden de projecten te bezoeken

Investeringscertificaat uitgegeven door Nederlandse notaris

Gunstige locaties van de plantages

Zekerheid door geografische spreiding van de plantages

Deskundig bosbouwbeheer

Controle op fondsen door internationaal erkend accountantskantoor.

(...)"

In kleine letters staat daarin nog het volgende afgedrukt:

"Let op!

Beleggen bij wie en in welke vorm dan ook brengt risico's met zich mee. Dat geldt ook voor de PG producten. Deze producten bieden kans op een hoger, maar ook op een lager rendement. Dit risico is voor u. Wij wijzen erop dat de gepresenteerde eindkapitalen en rendementen zijn gebaseerd op kennis, ervaring en feiten uit het verleden, alsmede op aannames met betrekking tot toekomstige ontwikkelingen en geen garantie voor in de toekomst te behalen rendementen bieden. De gepresenteerde eindkapitalen zijn uitsluitend bedoeld als rekenvoorbeeld en niet als garantie of prognose.

(...)"

3.7 Bij twee overeenkomsten van 5 mei 2003 en een van 4 juni 2003 hebben [verweerders] spaarcertificaten van PG gekocht voor een waarde van telkens € 12.300, derhalve € 36.900 in totaal. Daarin is, voor zover hier van belang, onder meer het volgende tussen [verweerders] en PG overeengekomen:

"(...)

6. Rente vergoeding: De vennootschap zal met betrekking tot dit certificaat aan de certificaatnemer een gegarandeerde rente vergoeden van 7% per jaar, jaarlijks per 31 maart, voor het eerst op 31 maart 2004, achteraf betaalbaar.

7. Aflossing: Het certificaat wordt uitgegeven voor de duur van 6 jaar en de hoofdsom dient derhalve op 31 maart 2009 in zijn geheel te worden terugbetaald aan de certificaatnemer, (...)

9. Zekerheden: De vennootschap verstrekt aan de certificaatnemer, ter zekerheid van de nakoming van de rente en aflossingsverplichtingen van de vennootschap aan de certificaathouder, een verpanding

van de vruchtgebruikrechten van 3/8 hectare op de onroerende zaken gelegen te: Costa Rica (aldaar nader omschreven, [E]).

(...)”

- 3.8 PG heeft [verweerders] aan rentevergoedingen op 31 maart 2004 € 2.247, op 27 juni 2005 € 2.583 en op 7 augustus 2006 € 2.583 betaald, hetgeen tezamen neerkomt op € 7.413.
- 3.9 Bij brief van 14 mei 2007 is namens PG aan [verweerders] meegedeeld dat PG door omstandigheden niet in staat is om de rentebetaling op de certificaten na te komen en tevens dat voorsnog ook niet aannemelijk is dat zij in staat is om aan het eind van de looptijd van de certificaten de nominale waarde uit te keren.
- 3.10 Bij brief van 11 januari 2008 heeft de advocaat van [verweerders] [verzoeker] aansprakelijk gesteld voor het volgens hen onjuiste advies en de daardoor veroorzaakte schade.
- 3.11 Bij brief van 12 februari 2008 heeft PG aan geïntimeerde meegedeeld dat zij niet in staat is aan haar renteverplichtingen te voldoen.

4 De motivering van de beslissing in hoger beroep

- 4.1 Bij het tussenvonnissen heeft de kantonrechter [verweerders] te bewijzen opgedragen dat [E] ter zake van de advisering met betrekking tot de belegging in PG-producten als werknemer in dienst van [verzoeker] heeft gehandeld. Na getuigenverhoren en conclusiewisseling heeft de kantonrechter in zijn eindvonnis geoordeeld dat [verweerders] in het bewijs zijn geslaagd, dat [verzoeker] haar zorgplicht jegens [verweerders] niet in acht heeft genomen maar dat 30% van de schade wegens eigen schuld voor rekening van [verweerders] moet worden gebracht. Vervolgens heeft de kantonrechter, onder afwijzing van het gevorderde rendement van 4% per jaar, [verzoeker] veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding van $[70\% \times (\text{€ } 36.900 - \text{€ } 7.413 =)]$ € 20.640,90 en de proceskosten.
- 4.2 In het principaal appel komt [verzoeker] met grief I op tegen de aangenomen contractuele band met haar, onder grief II tegen een schending van haar zorgplicht en in grief III tegen de volgens haar onvoldoende mate van eigen schuld. In het incidenteel appel komen [verweerders] met grief I op tegen de naar hun mening te grote mate van eigen schuld en met grief II tegen de afwijzing van hun rendementsvordering van 4% per jaar. Daarbij hebben zij hun vordering, zonder bezwaar van [verzoeker], aldus veranderd dat deze thans luidt:

dat het hof, bij arrest, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

a. de grieven van [verzoeker] in het principaal appel ongegrond zal verklaren,

b. de vonnissen waarvan beroep zal vernietigen en met inachtneming van de incidentele grieven opnieuw recht doende de gewijzigde eis van [verweerders] zal toewijzen, welke luidt als volgt:

dat het hof [verzoeker] zal veroordelen tot betaling aan [verweerders] van € 36.900, vermeerderd met de wettelijke rente over € 24.600 vanaf 5 mei 2003 en over € 12.300 vanaf 11 juni 2003, althans telkens vanaf een moment dat het hof in goede justitie passend zal achten, en telkens tot aan de dag van de algehele voldoening, waarop in mindering wordt gebracht het door [verweerders] genoten voordeel van € 7.413 en

c. [verzoeker] zal veroordelen in de kosten van beide instanties.

- 4.3 Naar tussen partijen vaststaat, heeft [E] onder het tonen van een video/foto's van zijn bezoek aan de teakplantages en aan de hand van de PG-brochure [verweerders] geadviseerd om de uit de oversluiting vrijkomende overwaarde te beleggen bij PG. De vraag is echter of ([verweerders] er redelijkerwijs op hebben mogen vertrouwen dat) [E] daarbij optrad als werknemer in dienstbetrekking en vertegenwoordiger van [verzoeker].

Volgens de getuigenverklaring van [C], eigenaar van de eenmanszaak [verzoeker], van 7 januari 2010 voerde [verzoeker] de PG producten waar het in deze zaak om gaat (bedoeld zal zijn:) niet, maar

waren er wel, zij het enkel ter vergelijking, folders van die producten op kantoor aanwezig, welke folders hij had gekregen tijdens de presentatie van PG producten in De Bilt, die zij eind oktober op initiatief van onder meer [E] hebben bezocht. Volgens zijn getuigenverklaring verkocht [verzoeker] beleggingshypotheeken met daaraan gekoppelde dan wel losse beleggingsproducten. Indertijd was [D] hoofd binnendienst op het kantoor van [verzoeker].

[verweerders] hebben (bij conclusie na enquête als productie 14) een brief overgelegd van [D] d.d. 7 november 2009. Volgens diens verklaring heeft [C] zijn adviseurs in oktober 2002 naar een bijeenkomst van PG laten gaan om vanaf die periode haar producten via bemiddeling van [verzoeker] aan te bieden, heeft de samenwerkingsovereenkomst met PG in ieder geval nog in 2005 in de ordner met samenwerkingsovereenkomsten gezeten en waren de betreffende brochures en aanvraagformulieren op kantoor aanwezig: als je vanuit de keuken de grote kantooruimte binnenkwam, lagen deze direct links op de archiefkasten, ongeveer achter de radio en is een en ander pas in 2005 verwijderd.

Als getuige heeft [E] onder meer verklaard, zakelijk weergegeven:

Bij de met [verweerders] besproken mogelijkheid om de hypotheek over te sluiten is aandacht besteed aan hun wens om extra geld uit de overwaarde van het huis op te nemen. Het zou wenselijk zijn om in verband met het pensioen van [verweerder] op een later tijdstip een appeltje voor de dorst vrij te kunnen maken. [E] heeft toen met [verweerders] onder meer het groen beleggingsproduct van PG doorgenomen en dit als een los beleggingsproduct geadviseerd omdat een aan de hypotheek verbonden product een te lange looptijd zou hebben gelet op de wensen van [verweerders] [E] heeft van kantoor inschrijfformulieren voor het PG beleggingsproduct meegenomen, die hij bij [verweerders] heeft ingevuld en weer op kantoor heeft afgegeven, waarop dit door iemand van de administratie verder is behandeld. Ook de ontvangen contracten heeft hij door [verweerders] laten tekenen en weer op kantoor afgegeven. Aanvankelijk bevatten de drie beleggingsovereenkomsten de datum 25 april 2003 (van de hypotheekvestiging, [E]), maar deze is gewijzigd in twee maal 5 mei 2003 en eenmaal 11 juni 2003. Het door [E] aan [verweerders] verkochte product van PG werd door [verzoeker] gevoerd. [verzoeker] maakte middels haar adviseurs duidelijk dat zij dergelijke producten voerde. Er waren ook folders van. Het product van PG is op het kantoor van [verzoeker] zeker gepresenteerd. Er vonden vaker productpresentaties plaats. [E] heeft zeker met andere klanten van [verzoeker] over de producten van PG gesproken.

- 4.4 Het [E] begrijpt uit hun stellingen dat [verweerders] zich niet uitsluitend erop beroepen dat [E] bij de advisering namens [verzoeker] heeft gehandeld, maar tevens dat [verweerders] daarop mochten vertrouwen vanwege de zijdens [verzoeker] afgegeven signalen.

Tegenover de getuigenverklaring van [E] en de brief van [D], zelf geen partij, omtrent de PG-brochures op kantoor van [verzoeker] kent het [E] geen geloof toe aan de getuigenverklaring van [C], die daarbij als partij belang heeft, die op de zeer uitzonderlijke situatie neerkomt dat dergelijke brochures enkel op kantoor aanwezig waren ter vergelijking maar niet voor de verkoop. Aldus heeft [verzoeker] in haar onderneming voor cliënten en in het bijzonder [verweerders] het beeld in het leven geroepen dat zij door haar personeel tevens adviseerde met betrekking tot producten van PG in de brochure. Wegens deze, zo al niet door haar toedoen dan toch naar verkeersopvattingen voor haar risico komende, omstandigheid is [verzoeker] door het advies van haar werknemer [E] omtrent dit product contractueel gebonden jegens [verweerders] aangezien dezen er op hebben vertrouwd en er redelijkerwijs op mochten vertrouwen dat [E] hierbij optrad in dienstbetrekking en ter vertegenwoordiging van [verzoeker]. Daaraan doet niet af dat [E], een goede bekende van de zoon van [verweerders], hen thuis in plaats van op kantoor heeft geadviseerd aangezien [E] dit ook al eerder deed bij zijn advies voor [verzoeker] over de verzekeringen en hypotheek van [verweerders] Dit wordt ook al niet anders doordat het volgens de door (in ieder geval middellijk aandeelhouder en directeur) [F] en (middellijk) bestuurder [G] in de vrijwaringsprocedure afgelegde getuigenverklaringen (producties bij memorie van grieven) zou gaan om een actie van PG in beperkte kring van vrienden en bekenden om geld op te halen voor nieuwe brochures, een internetsite en een callcenter en evenmin door de omstandigheid dat ter zake mogelijk geen provisie is toegekend aan [verzoeker]. Dit een en ander, waarvan voorafgaande bekendheid aan [verweerders] niet is gebleken, doet namelijk niet af aan het gerechtvaardigde vertrouwen van [verweerders] dat het [verzoeker] (in de persoon van [E]) was die hen adviseerde.

Grief I in het principaal appel wordt daarom verworpen.

- 4.5 In dit geval gaat het dus om een door [verzoeker] als tussenpersoon in hypotheek met [verweerders], consumenten, aangegane adviesrelatie ter belegging van de te gelde gemaakte overwaarde. Blijkens de aanvankelijke uitgiftedatering op de spaarcertificaten (25 april 2003) lag de uitgifte daarvan onmiddellijk in het verlengde van de door [verzoeker] geadviseerde oversluiting van de hypotheek van die datum. Anders dan [verzoeker] aanvoert, waren [verweerders] in redelijkheid niet gehouden om te onderzoeken of [verzoeker] wel een professionele marktpartij in beleggingsadviezen was. Zij was immers tussenpersoon in assurantiën en hypotheek en tevens makelaar en als zodanig vertrouwenwekkend in financiële zaken, terwijl haar werknemer [E] belegging van de hypothecaire overwaarde van de woning aan [verweerders] adviseerde. Ook behoeften [verweerders] er niet op verdacht te zijn dat [verzoeker] dit product niet zou voeren.
- 4.6 Anders dan [verzoeker] aanvoert, rustte reeds in 2003 volgens inmiddels vaste jurisprudentie op financiële dienstverleners tegenover particulieren een bijzondere zorgplicht die strekt tot bescherming tegen onverantwoorde financiële risico's. Deze zorgplicht vloeit voort uit de maatschappelijke positie van deze dienstverleners in samenhang met hun professionele deskundigheid. Zij strekt ertoe particulieren te beschermen tegen het gevaar van eigen lichtvaardigheid en gebrek aan inzicht. De zorgplicht beheerst niet alleen de contractuele relatie van de financiële dienstverlener met zijn cliënten, maar ook de precontractuele relatie met potentiële cliënten. De inhoud en reikwijdte van deze zorgplicht hangt af van de omstandigheden van het geval, waaronder de aard van de betrokken rechtsverhouding, het bijzondere risico van het desbetreffende product of de dienst, de eventuele deskundigheid en relevante ervaring van de particuliere cliënt, en diens inkomens- en vermogenspositie.

In het recente arrest HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600, waar het ging om een beleggingsadviesrelatie van 1997 tot herfst 2002, heeft de Hoge Raad overwogen dat volgens vaste rechtspraak op de bank als professionele en bij uitstek deskundige dienstverlener een bijzondere zorgplicht rust bij beleggingsadviesrelaties met particuliere beleggers, welke zorgplicht onder meer behelst dat de bank vooraf naar behoren onderzoek moet doen naar de financiële mogelijkheden, deskundigheid en doelstellingen van de cliënt en dat zij hem dient te waarschuwen voor eventuele risico's die aan een voorgenomen of toegepaste beleggingsvorm zijn verbonden, alsook voor het feit dat een door hem voorgenomen of toegepaste beleggingsstrategie niet past bij zijn financiële mogelijkheden of doelstellingen, zijn risicobereidheid of zijn deskundigheid. Deze plicht strekt – aldus de Hoge Raad – mede ter bescherming van de cliënt tegen het gevaar van een gebrek aan kunde en inzicht of van eigen lichtvaardigheid en geldt bij uitstek als de cliënt handelt in opties.

- 4.7 Het gaat hier om consumenten van omstreeks 50 jaar oud, die metselaar respectievelijk laag opgeleid/uitkeringsgerechtigd waren, leken op het gebied van beleggingen, die een laag inkomen en vermogen hadden en die op hun inkomsten een aanvulling tot en met ingang van hun pensioen zochten. [E], die naar hen toe optrad namens [verzoeker], heeft hen geadviseerd om de overwaarde uit de woning (ongeveer € 25.000) op te nemen en met eigen geld voor in totaal € 36.900 uit te lenen aan PG tegen door haar uit te geven spaarcertificaten met een voor die tijd opvallend hoge jaarrente van 7%. Dit komt neer op het aangaan van twee schuldverhoudingen waarbij zeker is dat de hypotheekhouder (Bank of Scotland) haar vordering op [verweerders] zou kunnen uitwinnen, maar waarbij minder zeker is dat [verweerders] hun vordering zouden kunnen verhalen op PG. Weliswaar bevat de brochure, waarop zij afgingen, in kleine lettertjes de waarschuwing dat beleggen bij wie en in welke vorm dan ook risico's met zich meebrengt, maar deze algemene clausule betreft veeleer het product zelf dan de schuldenaar van een dergelijke lening en verbleekt bij de wervende, van kleurrijke foto's voorziene, brochure onder de koptekst: "*Naast een hoog natuurlijk rendement, levert u een waardevolle bijdrage aan het behoud van de natuur. Beleggen in groen geeft rust, uw vermogen groeit immers op natuurlijke wijze. U krijgt voor uw investering veel groen geld terug.*" Daarbij worden aan de investeerder een bovengemiddeld/dubbel rendement, maximale zekerheden (door spreiding op twee locaties) en minimale risico's in het vooruitzicht gesteld met de suggestie van waarborgen in de vorm van toezicht door een onafhankelijke stichting (Stichting Belangen Investeerders PG), afgifte van een investeringscertificaat door een Nederlandse notaris en controle op de fondsen door "een gerenommeerd internationaal erkend accountantskantoor". De spaarcertificaten verklaren onder 9 ook zekerheden te bieden, namelijk verpanding van de vruchtgebruikrechten op een aantal onroerende zaken (teakplantages) in Costa Rica. [verzoeker] heeft zelf (in haar conclusie van antwoord onder 5 en 21) aangegeven dat zij geen vertrouwen had in de producten van PG. Het betrof een volgens haar onbekende en niet erkende beleggingsorganisatie.

Tegen de achtergrond van dit een en ander, waaronder met name ook de (financiële) omstandigheden van [verweerders], had het op de weg van ([E], optredend voor) [verzoeker] gelegen om [verweerders] het product van PG niet aan- maar af te raden en hen in elk geval nadrukkelijk voor de daaraan verbonden risico's te waarschuwen. Weliswaar betrof het een qua rendement aantrekkelijke geldlening, maar met betrekking tot de persoon van de schuldenaar (PG) en haar onderneming (teakplantages in Costa Rica) en eventuele zekerheden (een verpanding van vruchtgebruikrechten op onroerende zaken in Costa Rica) waren er onvoldoende waarborgen tegen insolventie van de schuldenaar, terwijl [verzoeker] niet over onderzoeksgegevens over PG beschikte. Aldus is [verzoeker] jegens [verweerders] toerekenbaar tekortgeschoten in haar contractuele zorgplicht.

Grief II in het principaal appel treft geen doel.

4.8 Nakoming door [verzoeker] was vanaf de uitvoering van haar onjuiste advies (de uitgifte van de spaarcertificaten) blijvend onmogelijk. Daarom is zij ingevolge artikel 6:81 BW sedertdien in verzuim.

4.9 Thans komt de schade aan de orde.

Grief II in het incidenteel appel keert zich tegen de afwijzing van de vordering van [verweerders] tot vergoeding van 4% rendement per jaar over de hoofdsom van € 36.900. [verweerders] hebben deze vordering in appel echter laten vallen, zodat zij bij deze grief geen belang meer hebben.

4.10 De schade is aan [verweerders] opgekomen toen PG de per 31 maart 2007 contractueel opeisbaar geworden jaarrente niet meer betaalde. Uit de brief van PG van 14 mei 2007 moesten [verweerders] verder afleiden dat PG in haar terugbetalingsverplichting van de hoofdsom zou tekortschieten, zodat ingevolge artikel 6:80 lid 1, aanhef en onder b. BW de gevolgen van niet-nakoming door PG toen reeds intraden, wat overigens als gevolg van lid 2 niet betekent dat de wettelijke rente over de hoofdsom eerder opeisbaar werd.

4.11 Ter berekening van de door [verweerders] geleden schade moet een vergelijking worden gemaakt tussen hun door de tekortkoming werkelijk ontstane vermogenstoestand (onverhaalbaarheid van de overeengekomen rente en hoofdsom) en hun hypothetische vermogenstoestand zonder tekortkoming. Anders dan [verzoeker] aanvoert, moet niet worden uitgegaan van de hypothetische situatie van een belegging in aandelen omdat dit als regel nog meer risico inhoudt dan het aangaan van een geldlening. De hypothetische situatie betreft veeleer niet-oversluiting dan wel storting op een bankspaarrekening onder het depositogarantiesysteem. In dat laatste geval hadden [verweerders] in ieder geval hun hoofdsom per 31 maart 2009 terugontvangen. Op de voorstellen van PG om te wachten op de uitkeringen na de kap van de teak in 2019/2020 en/of tot verkoop van de participaties op middellange of lange termijn behoeften [verweerders] in redelijkheid niet in te gaan nu zij voor hun pensioen waren aangewezen op de overeengekomen terugbetaling per 31 maart 2009.

[verweerders] hebben evenwel onvoldoende concreet onderbouwd, laat staan aannemelijk gemaakt dat zij zonder deze constructie over de contractperiode tot 31 maart 2009 per saldo (als verschil tussen de hypotheekdebetrente en de spaarkredietrente) meer rente zouden hebben ontvangen dan zij nu hebben ontvangen (€ 7.413), zodat niet is komen vast te staan dat renteschade is ontstaan vóór 31 maart 2009 toen PG de schuld van € 36.900 moest terugbetalen. De door [verweerders] (bij inleidende dagvaarding onder 4.10) op hun rentevordering toegepaste aftrek van de uitbetaalde rentetermijnen van € 7.413 over de voorafgaande perioden is daarom ook niet meer aan de orde. Nu de schade wat betreft de hoofdsom is ontstaan op 31 maart 2009, is [verzoeker] per die datum de gevorderde wettelijke rente verschuldigd geworden.

4.12 Wanneer de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend, wordt de vergoedingsplicht volgens artikel 6:101 lid 1 BW verminderd door de schade over de benadeelde en de vergoedingsplichtige te verdelen in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen.

Evenals in de zaak die aanleiding gaf tot het arrest van de Hoge Raad van 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA1725, rov. 3.4.2, verschilt de relatie tussen [verzoeker] en [verweerders] wezenlijk van de standaard effectenlease-relatie waarop het arrest van de Hoge Raad van 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, NJ 2012/182 ([De T.]/Dexia), rov. 5.7 ziet en in welke zaken min of meer standaard wordt uitgegaan van een eigen schuld van 40%.

Ook hier trad [verzoeker] niet op als aanbieder van een effectenlease-product, maar als financieel dienstverlener die door [verweerders] werd benaderd voor een op hun specifieke situatie toegesneden advies, meer in het bijzonder een advies betreffende het oversluiten van een hypothecaire lening teneinde met een bovengemiddelde rente over de opgenomen overwaarde neveninkomsten te realiseren. In een zodanige situatie rust op de dienstverlener een bijzondere zorgplicht, die onder meer behelst dat zij naar behoren onderzoek doet naar de financiële mogelijkheden, deskundigheid en doelstellingen van de cliënt en dat zij hem dient te waarschuwen voor eventuele risico's die aan een voorgenomen of toegepaste beleggingsvorm zijn verbonden, zoals de goedheid van de schuldenaar en zekerheden voor terugbetaling, alsook voor het feit dat een door hem beoogde of toegepaste constructie niet past bij zijn financiële mogelijkheden of doelstellingen, zijn risicobereidheid of zijn deskundigheid. Deze plicht strekt mede ter bescherming van de cliënt tegen het gevaar van een gebrek aan kunde en inzicht of van eigen lichtvaardigheid. De dienstverlener heeft hierbij te gelden als professionele en bij uitstek deskundige dienstverlener, terwijl bij de cliënt, doorgaans, zoals ook hier, een zodanige professionaliteit en deskundigheid ontbreken. Dit brengt mee dat de cliënt in beginsel ervan mag uitgaan dat de dienstverlener die zorgplicht jegens hem naleeft (vergelijk het arrest van de Hoge Raad van 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600, onder 4.3.1 en 4.3.2). Hieruit volgt dat de cliënt bij een door die dienstverlener geadviseerde constructie minder snel bedacht hoeft te zijn op en zich minder snel eigener beweging behoeft te verdiepen in niet vermelde risico's dan degene die zich wendt tot een aanbieder van een effectenlease-product als bedoeld in het arrest [De T.]/Dexia. Dit is ook van belang bij de causaliteitsafweging op de voet van art. 6:101 BW.

- 4.13 Gelet op hun achtergrond mochten [verweerders] dus wel afgaan op het advies van [verzoeker]. Anderzijds is het ook zo dat [verweerders] uit de identieke, eenvoudig gestelde spaarcertificaten van telkens ongeveer twee bladzijden bij nauwkeurige en oplettende lezing hadden kunnen opmaken dat zij hun geld uitleenden aan PG. Ook met hun opleidingsniveau hadden zij destijds wel redelijkerwijs moeten inzien dat wie geld uitleent zich afhankelijk maakt van de schuldenaar, waarbij van belang is of deze, mede gelet op de aard van zijn onderneming, waaruit een relatief hoge rente (van 7%) moet worden opgebracht, wel goed is en zal blijven voor zijn geld, en dat dit in het algemeen minder veilig is dan het geld op een bankspaarrekening onder het depositogarantiestelsel te storten of het in de overwaarde van de woning aanwezige vermogen niet te belenen maar onder zich te houden. Vanwege dat opleidingsniveau behoefden [verweerders] echter niet te beseffen dat zekerheid ook moet worden gesteld en zij in ieder geval niet meer waard is dan het object van de zekerheid (opgroeiend teakhout dat pas in 2019/2020 kan worden gekapt). Evenmin behoefden zij ervan op de hoogte te zijn dat teakhoutbedrijven en -beleggingen enkele jaren eerder al negatief in het nieuws waren gekomen of onderzoek te doen naar de achtergrond van PG. Daarvoor hadden zij nu juist [verzoeker] als adviseur. Alles tegen elkaar afwegend, rekent het hof aan [verweerders] als benadeelden een eigen schuldpercentage van 25 toe.

Grief III in het principaal appel faalt, grief I in het incidenteel appel slaagt ten dele.

- 4.14 [verzoeker] heeft nog aangevoerd dat [verweerders] haar niet al in 2005, toen de eerste resultaten tegenvielen, maar pas enkele jaren later heeft benaderd, waardoor haar de mogelijkheid werd ontnomen om tussentijds in te grijpen en bij te sturen en aldus de schade te beperken. Dit verweer wordt echter verworpen omdat zonder nadere toelichting van [verzoeker] die ontbreekt niet valt in te zien of en zo ja op welke wijze [verzoeker], indien zij eerder was gewaarschuwd, daartoe had kunnen overgaan.

- 4.15 Op de voorstellen van PG om te wachten op de uitkeringen na de kap van de teak in 2019/2020 en/of tot verkoop van de participaties op middellange of lange termijn behoefden [verweerders] in redelijkheid niet in te gaan nu zij voor hun pensioen waren aangewezen op de overeengekomen terugbetaling per 31 maart 2009 (zoals in rov. 4.11 al werd overwogen).

Voor zover [verzoeker] aanvoert dat de opbrengst na kap van het teak in 2019/2020 onder de investeerders kan worden verdeeld en dat de kans nog steeds bestaat dat [verweerders] hun investering van € 36.900 geheel of gedeeltelijk zullen terugkrijgen, zal het hof aan de veroordeling tot schadevergoeding van de hoofdsom de gelijktijdig te vervullen voorwaarde koppelen dat [verweerders] 75% van hun rechten jegens PG overdragen aan [verzoeker].

- 4.16 [verzoeker] heeft bewijs aangeboden van haar stellingen. Zoals uit het voorgaande is gebleken, heeft

zij echter geen stellingen betrokken die, indien bewezen, tot een andere uitkomst van het geschil zouden leiden. Aan bewijslevering wordt daarom niet toegekomen.

5 Slotsom

5.1 [verzoeker] heeft tegen het tussenvonnissen geen grief aangevoerd, zodat het hof het principaal hoger beroep in zoverre zal verwerpen. De grieven in het principaal appel tegen het eindvonnissen falen. In het incidenteel appel slaagt grief I ten dele, behoeft grief II geen behandeling en zal, na vernietiging van het eindvonnissen, de gewijzigde vordering van [verweerdere] beperkt worden toegewezen zoals hieronder vermeld.

5.2 Als de overwegend in het ongelijk te stellen partij zal [verzoeker] in de kosten van de eerste aanleg, inclusief die van het incident, en van het principaal hoger beroep worden veroordeeld.

De kosten voor de procedure in eerste aanleg aan de zijde van [verweerdere] zullen worden vastgesteld op:

- exploitkosten € 85,44

- griffierecht € 650,00

- getuigentaxen € 175,00

subtotaal verschotten € 910,44

- salaris advocaat € 1.800,00 (4,5 punten x tarief kantonrechter € 400)

Totaal € 2.710,44.

De kosten voor de procedure in het principaal hoger beroep aan de zijde van [verweerdere] zullen worden vastgesteld op:

- griffierecht € 649,00

subtotaal verschotten € 649,00

- salaris advocaat € 1.158,00 (1 punt x appeltarief III)

Totaal € 1.807,00.

5.3 Nu beide partijen in het incidenteel appel voor een deel in het ongelijk worden gesteld, zullen de kosten daarvan worden gecompenseerd zoals hierna vermeld.

6 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

in het principaal appel:

verwerpt het hoger beroep;

veroordeelt [verzoeker] in de kosten van het principaal hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van [verweerdere] vastgesteld op € 649 voor verschotten en op € 1.158 voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief;

in het incidenteel appel:

vernietigt het tussen partijen in de hoofdzaak gewezen eindvonnis van de kantonrechter te Wageningen van 30 juni 2010 en doet in zoverre opnieuw recht:

veroordeelt [verzoeker], tegen gelijktijdige overdracht door [verweerdere] aan [verzoeker] van 75% van hun rechten jegens PG, tot betaling aan [verweerdere] van € 27.675, vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf 31 maart 2009 tot de dag der algehele voldoening;

veroordeelt [verzoeker] in de kosten van de eerste aanleg, tot aan de bestreden uitspraak aan de zijde van [verweerdere] vastgesteld op € 910,44 voor verschotten en op € 1.800 voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief;

compenseert de kosten van het incidenteel hoger beroep aldus dat iedere partij haar eigen kosten draagt;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.W. Steeg, M. Beekhoven-van den Boezem en H.L. Wattel, en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 14 januari 2014.