

Zoekresultaat - inzien document

ECLI:NL:RBDHA:2014:12212

Permanente link:

<http://deeplink.rechtspraak.nl/>

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	11-06-2014
Datum publicatie	07-10-2014
Zaaknummer	2195056 RL EXPL 13-20830
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	

Effectenlease: zorgplicht, tussenpersoon, schadevergoeding, toepasselijkheid Hofmodel, onaanvaardbaar zware financiële last, causaal verband, schadeverdeling, verrekening dividend, wettelijke rente, buitengerechtelijke kosten, kostenveroordeling.

Door Aegon is niet weersproken dat zij haar zorgplicht, zoals door de HR gedefinieerd in de 5-juni arresten, jegens Eiser geschonden heeft. Aegon is tevens aansprakelijk voor tekortkoming van de tussenpersoon voor zo ver het de niet nakoming van de zorgplicht betreft. De vraag of op Aegon een verdergaande aansprakelijkheid rust voor de gedragingen van de tussenpersoon behoeft geen beantwoording. Gesteld noch gebleken is dat de schade van Eiser door toedoen van de tussenpersoon groter is dan deze geweest zou zijn zonder diens tussenkomst. Dat geldt ook voor het beroep van Eiser op de artikelen 6:171 en 172 BW. Dat de tussenpersoon niet beschikte over een vergunning ex artikel 7 Wte maakt de overeenkomst nietig of vernietigbaar is en heeft ook niet geleid tot meer af ander schade dan die welke toe te schrijven is aan de schending door Aegon van haar zorgplicht. De rol en positie van de tussenpersoon zijn daarom verder niet van belang.

De 5-juni arresten zijn uitgangspunt voor de schadevergoeding. De schade omvat niet alleen de restschuld, maar ook de betaalde rente en eventueel de reeds betaalde aflossing.

Met behulp van het Hofmodel wordt vastgesteld of de financiële verplichtingen uit de overeenkomst al dan niet een onaanvaardbaar zware last vormden voor de afnemer. Is sprake van een onaanvaardbaar zware financiële last, dan komt zowel de inleg als de restschuld voor 2/3-deel voor rekening van Dexia en voor 1/3-deel voor rekening voor rekening van de afnemer. Is geen sprake van een onaanvaardbaar zware financiële last dan komt 2/3-deel van de restschuld voor rekening van Dexia en blijft 1/3-deel van de restschuld voor rekening van de afnemer. Voorts blijft in dat geval de betaalde inleg geheel voor rekening van de afnemer. Een batig saldo uit voorgaande overeenkomsten mag op grond van artikel 6:101 BW in mindering worden gebracht op de door Dexia te betalen schadevergoeding.

Het standpunt van Eiser, dat de 5-juni arresten en het Hofmodel niet kunnen dienen als basis voor de beslissing, wordt verworpen. De stelling dat de in de jurisprudentie ontwikkelde regels voor de verdeling van de schade geen recht doen aan de mate waarin elk der partijen een verwijt treft van het ontstaan

van de schade, stuit af op rov. 3.25 van het arrest van het Hof Amsterdam van 1 december 2009 in de zaak Dexia/Van der Heijden. Door Eiser aangehaalde latere jurisprudentie (HR 8-2-2013 en 6-9-2013) had betrekking op wezenlijk andere rechtsverhoudingen dan een standaard effectenlease relatie. Ook de stelling van Eiser, dat Aegon had moeten weigeren de overeenkomst aan te gaan, wordt verworpen; zo ver strekt de zorgplicht niet.

De subsidiaire stelling van Eiser, dat uit de berekening volgens het Hofmodel blijkt dat de overeenkomst voor hem een onaanvaardbaar zware financiële last vormde, is door Aegon niet (gemotiveerd) weersproken. Het standpunt van Aegon, dat het Hofmodel niet kan dienen om te bepalen of al dan niet sprake is van een onaanvaardbaar zware financiële last, wordt verworpen onder verwijzing naar HR 29-4-2011, LJN BP4012 en BP4003. Anders dan Aegon aangevoerd heeft, kan niet worden volstaan met slechts te beoordelen of de afnemer in staat is gebleken de maandtermijnen te voldoen. Bovendien was er bij de onderhavige overeenkomst geen sprake van maandtermijnen.

Toepassing van het Hofmodel leidt tot de conclusie dat de overeenkomst voor Eiser een onaanvaardbaar zware financiële last vormde. Aegon had hem, als zij voldaan had aan haar zorgplicht, dus moeten ontraden de overeenkomst aan te gaan. Gesteld noch gebleken is dat Eiser de overeenkomst ook zou zijn aangegaan als Aegon aan haar zorgplicht had voldaan. Daarmee staat het causale verband tussen enerzijds de niet nakoming door Aegon van haar zorgplicht en anderzijds de schade, bestaande uit de betaalde inleg en de restschuld, vast. Er is geen goede grond om, zoals Aegon heeft bepleit, af te wijken van de schadeverdeling van de in het Hofmodel ontwikkelde en inmiddels in de jurisprudentie algemeen aanvaarde regel inzake de verdeling van de schade. Het is redelijk om op grond van artikel 6:100 BW het door Eiser ontvangen dividend in mindering te brengen op de door Aegon te betalen schadevergoeding. De wettelijke rente is door Aegon verschuldigd vanaf de datum waarop de overeenkomst geëindigd is. Eerst toen is komen vast te staan dat Eiser schade heeft geleden als gevolg van de niet nakoming door Aegon van haar zorgplicht.

Door Leaseproces is voldoende aannemelijk gemaakt dat mede in het belang van Eiser kosten zijn gemaakt ter verkrijging van voldoening buiten rechte, die niet vallen onder de proceskosten als bedoeld in de artikelen 237 tot en met 240 Rv. Dat Leaseproces voorafgaand aan de procedure aan Aegon geen informatie heeft verstrekt over de financiële positie van Eiser, staat aan toewijzing van buitengerechtelijke kosten niet in de weg. Gesteld noch gebleken is dat, ware die informatie wel verstrekt, daadwerkelijk een schikking zou zijn bereikt. Aegon wordt veroordeeld in de proceskosten. Er is geen reden om een proceskostenveroordeling van Aegon achterwege te laten omdat Leaseproces voorafgaand aan de procedure geen informatie heeft verstrekt over de financiële situatie van Eiser.

Vindplaatsen

Rechtspraak.nl

Uitspraak

Rechtbank Den Haag

Team kanton Den Haag

hsw

zaak- en rolnummer: 2195056 \ RL EXPL 13-20830

datum: 11 juni 2014

Vonnis in de zaak van:

[eiser],

wonende te [woonplaats],

eisende partij,

hierna te noemen: [eiser],

gemachtigde: mr. G. van Dijk, werkzaam bij Leaseproces B.V. te Amsterdam.

tegen

**de besloten vennootschap Aegon Financiële Diensten B.V.,
gevestigd te 's-Gravenhage,**

gedaagde partij,

hierna te noemen: Aegon,

gemachtigde: mr. B.W.G. van der Velden, advocaat te Amsterdam,

Procedure

1. De kantonrechter heeft kennis genomen van de volgende, hier als herhaald en ingelast te beschouwen stukken, waaruit tevens het procesverloop blijkt:
 - de dagvaarding van 16 juli 2013;
 - de conclusie van antwoord op de rol van 2 oktober 2013;
 - de conclusie van repliek op de rol van 4 december 2013;
 - de conclusie van dupliek op de rol van 19 februari 2014;
 - de in het geding gebrachte producties.

De uitspraak van het vonnis is aanvankelijk bepaald op 14 mei 2014 en ambtshalve nader bepaald op heden.

Feiten

2. Op grond van hetgeen door partijen over en weer is gesteld en blijkt uit overgelegde stukken, een en ander voorzover niet of onvoldoende weersproken, kan in deze zaak van het volgende worden uitgegaan:
 - a. Op of omstreeks 26 juli 2001 heeft [eiser] met Aegon een effectenlease-overeenkomst gesloten, genaamd "Koopsom Vliegwiél", met contractnummer 25007376 (hierna: de overeenkomst).
 - b. De overeenkomst betrof het beleggen in aandelen met geleend geld en had een looptijd van 60 maanden (5 jaar).
 - c. De overeenkomst hield in dat de belegger (in casu [eiser]) een bedrag leende van Aegon waarvoor door Aegon effecten werden gekocht, die door haar in lease aan de belegger werden verstrekt. De contante waarde van de rente over de looptijd van de overeenkomst werd bij aanvang van de

- overeenkomst betaald. In de 59ste maand van de looptijd werd een bedrag ad € 45,38 betaald. Bij het einde van de overeenkomst werden de onderliggende aandelen verkocht, waarna de opbrengst werd verrekend met de restant lening. Een eventueel surplus werd aan de belegger uitgekeerd; een tekort (restschuld) moest door de belegger aan Aegon worden betaald.
- d. [eiser] heeft ingevolge de overeenkomst van Aegon de in die overeenkomst omschreven aandelen geleased. De totale leasesom bedroeg € 62.458,23 en was opgebouwd uit het aankoopbedrag van de aandelen ad € 44.388,03 alsmede de contante waarde van de rente over de looptijd van de overeenkomst ad € 18.070,20.
- e. De overeenkomst is tot stand gekomen door bemiddeling van G&A Advies B.V. als tussenpersoon.
- f. De overeenkomst is geëindigd door het verstrijken van de overeengekomen duur. Na verkoop van de onderliggende aandelen resteerde een restschuld van € 10.686,09.
- g. Op grond van de zogenaamde Duisenbergregeling heeft Aegon van de restschuld een gedeelte ad € 7.159,68 (67%) kwijtgescholden, waarna een restschuld resteert van € 3.526,41.
- h. [eiser] heeft de restant restschuld niet betaald.
- i. Ingevolge de overeenkomst heeft [eiser] een bedrag ad € 3.483,11 ontvangen aan dividend.

Vordering en verweer

3. [eiser] vordert dat bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad,
- voor recht wordt verklaard dat Aegon jegens [eiser] onrechtmatig gehandeld heeft door hem de litigieuze effectenleaseovereenkomst te doen aangaan zonder voldoende informatie te verstrekken over de aan die overeenkomst inherente beleggingstechnische tekortkomingen, en door de waarschuwings- en informatieplicht met betrekking tot de inleg en de restschuld en de financiële positie niet te respecteren, en door artikel 41 NR te schenden;
 - Aegon wordt veroordeeld om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan [eiser] te voldoen al hetgeen [eiser] aan Aegon heeft betaald onder de litigieuze overeenkomst, vermeerderd met de wettelijke rente daarover telkens vanaf de dag van elk van de betalingen van [eiser] aan Aegon tot de dag der voldoening;
 - Aegon wordt veroordeeld tot vergoeding aan [eiser] van de door hem gemaakte buitengerechtelijke kosten, forfaitair vast te stellen op 2 punten van het toepasselijke liquidatietarief met een maximum van 15% van de hoofdsom, te vermeerderen met BTW, althans een door de Rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag;
 - Aegon wordt veroordeeld in de proceskosten.
4. Naast de voren vermelde feiten legt [eiser] aan deze vorderingen – kort zakelijk weergegeven – het volgende ten grondslag:
- De overeenkomst is te kwalificeren als een overeenkomst van huurkoop. De overeenkomst is tot stand gekomen op advies en door bemiddeling van G&A Advies B.V als tussenpersoon. Als zogenaamde cliëntenremisier was het de tussenpersoon op grond van artikel 7 Wte (Wet toezicht effectenverkeer 1995) en 41 NR (Nadere regeling toezicht effectenverkeer 1999) verboden om zelfstandig een dergelijk advies te verstrekken. Op grond van artikel 6:76 BW en/of de artikelen 6:171 en/of 172 BW is Aegon aansprakelijk voor het onrechtmatig handelen en nalaten van de tussenpersoon.
- Effectenleaseproducten kennen gebreken en risico's die niet gelden voor gewoon beleggen. Bij het aangaan van de overeenkomst is [eiser] noch door de tussenpersoon, noch door Aegon gewezen op deze specifieke gebreken en risico's van effectenleaseproducten. Deze specifieke gebreken en risico's kunnen niet worden beschouwd als feiten van algemene bekendheid. Als leek op beleggingsgebied beschikte [eiser] ook niet over de bekwaamheid om deze te onderkennen. Hij heeft ook geen informatiemateriaal, althans geen brochure over de overeenkomst ontvangen.
- [eiser] was ten tijde van het sluiten van de overeenkomst 60 jaar oud en zat al sinds 1974 in de WAO. Hij was kort tevoren weduwnaar geworden. Hij had zijn huis verkocht en wilde de opbrengst benutten om aanvullend pensioen op te bouwen. Als hij naar behoren geïnformeerd was over de aan de overeenkomst verbonden risico's, dan zou hij deze niet zijn aangegaan.

Aegon heeft haar dubbele zorgplicht jegens [eiser] geschonden en is aansprakelijk voor de schade die hij daardoor heeft geleden. Van eigen schuld aan zijn kant is geen sprake. De betreffende jurisprudentie van de HR is in zijn geval niet van toepassing, althans laat ruimte voor een afwijkende beoordeling, omdat de Hoge Raad daarin uitgegaan is van onjuiste uitgangspunten. Niet alleen de gehele restschuld dient voor rekening van Aegon te komen, maar ook de door [eiser] betaalde inleg, althans een groot deel daarvan. Subsidiair voert [eiser] aan dat Aegon hem het aangaan van de overeenkomst had moeten ontraden, omdat deze voor hem het risico van een onaanvaardbaar zware last inhield. Ook toepassing van het zogenaamde Hofmodel heeft als uitkomst dat de verplichtingen uit de overeenkomst voor hem een onaanvaardbaar zware last vormden. De in de jurisprudentie ontwikkelde regel, volgens welke in dat geval tweederde deel van de betaalde inleg en de restschuld voor rekening van Aegon komt en eenderde deel voor rekening van de belegger, doet geen recht aan de mate waarin elk van de partijen een verwijt treft van het ontstaan van de schade. Daarom dient de gehele schade, althans een aanzienlijk groter deel daarvan dan volgens de jurisprudentie, voor rekening van Aegon te komen. De wettelijke rente over het door Aegon aan [eiser] terug te betalen bedrag is verschuldigd vanaf de dag van zijn betaling(en) aan Aegon. Voorts zijn door hem, althans door zijn gemachtigde, buitengerechtelijke kosten gemaakt, welke Aegon dient te vergoeden. Conform het rapport Voor-Werk II stelt hij die kosten op 2 punten van het toepasselijke liquidatietarief, met een maximum van 15% van de hoofdsom, te vermeerderen met BTW.

5. Aegon concludeert tot niet-ontvankelijkverklaring van [eiser] in zijn vorderingen, althans tot afwijzing daarvan, met veroordeling van [eiser] in de proceskosten, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf de achtste dag na vonniswijzing. Kort zakelijk weergegeven komt het verweer op het volgende neer:

Aegon bestrijdt de juistheid van hetgeen [eiser] aangevoerd heeft met betrekking tot de specifieke gebreken en risico's van effectenleaseproducten. Het verstrekte informatiemateriaal (de tekst van de (concept)overeenkomst, de Bijzondere Voorwaarden en de brochure) was voldoende duidelijk voor de gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument die geen (specifieke) kennis en ervaring had met beleggen. Bovendien had [eiser] ook een eigen verantwoordelijkheid, meebrengend dat hij het informatiemateriaal zorgvuldig doornam, zich inspande om de betekenis ervan te doorgronden en zich daarover zich zo nodig nader liet informeren en adviseren.

Bij toepassing van de in de zogenaamde 5-juni-arresten van de Hoge Raad ontwikkelde maatstaven moet wegens eigen schuld van [eiser] de schade, bestaande uit de betaalde rente en de restschuld, voor een groot deel voor rekening van [eiser] blijven. Aegon volgt de schadeverdeling zoals gesanctioneerd door de Hoge Raad en bestrijdt dat het door het Hof Amsterdam ontwikkelde Hofmodel moet worden toegepast. Het Hof Amsterdam gaat uit van een onjuiste schadeverdeling, waarbij eenderde deel van de inleg voor rekening van de belegger blijft, terwijl volgens de Hoge Raad 40% van de inleg voor rekening van de belegger blijft. Het Hof Den Haag hanteert het Hofmodel van het Amsterdamse Hof ook niet. Voorts is het Hofmodel een onjuist middel om de financiële draagkracht van de belegger te berekenen. Volgens Aegon moet als vuistregel gelden dat de financiële draagkracht van de belegger toereikend is als alle maandtermijnen zijn voldaan.

Als de financiële draagkracht van de belegger toereikend was om de rente en aflossing te voldoen, dan moet – zo heeft de Hoge Raad in de 5-juni-arresten geoordeeld – de schade, voor zo ver bestaande uit de rente en de aflossing op grond van artikel 6:101 BW (eigen schuld) voor rekening van de belegger blijven. De schadevergoeding blijft dan beperkt tot een deel van de restschuld. Slechts als de financiële draagkracht ontoereikend was, kan de schadevergoeding ook een deel van de betaalde rente en aflossing omvatten.

In het geval van [eiser] dient de schade, bestaande uit rente en de restschuld, voor een groot gedeelte voor rekening van [eiser] te blijven. Daarbij moet het door [eiser] ontvangen dividend in mindering worden gebracht op de door Aegon te betalen schadevergoeding. Aegon heeft aan [eiser] een schikkingsvoorstel gedaan en conform de richtlijnen van de Hoge Raad aangeboden 60% van de inleg en de restschuld kwijt te schelden. [eiser] heeft dat aanbod niet aanvaard.

Aegon betwist hetgeen [eiser] gesteld heeft omtrent het handelen van de tussenpersoon. Er is volgens Aegon geen sprake van overtreding door de tussenpersoon van het verbod van artikel 7 Wte en evenmin van handelen in strijd met artikel 41 NR. Bovendien is artikel 41 NR niet verbindend. Voorts bestrijdt Aegon dat zij op grond van artikel 6:76 BW aansprakelijk is voor de gedragingen van de tussenpersoon, aangezien deze slechts betrokken is geweest bij de totstandkoming van de overeenkomst, maar niet bij de uitvoering van de uit de overeenkomst voortvloeiende verbintenissen door Aegon. De aansprakelijkheid van Aegon voor de tussenpersoon is beperkt tot de nakoming van de op de aanbieder

van een effectenleaseproduct rustende zorgplicht. De artikelen 6:171 en/of 172 BW zijn niet van toepassing.

Voor zo ver enige vordering van [eiser] mocht worden toegewezen, is de wettelijke rente over de schadevergoeding eerst verschuldigd vanaf de datum waarop de overeenkomst is geëindigd.

De gevorderde buitengerechtelijke kosten dienen te worden afgewezen. In de eerste plaats betwist Aegon dat aan de zijde van [eiser] buitengerechtelijke kosten zijn gemaakt. De in de dagvaarding omschreven werkzaamheden van de gemachtigde van [eiser] hebben geen betrekking op de onderhavige zaak, dan wel vallen onder de kosten van instructie van de zaak. In de tweede plaats stelt Aegon dat (de gemachtigde van) [eiser] voorafgaand aan de procedure niet bereid was om inzicht te geven in zijn financiële situatie ten tijde van het aangaan van de overeenkomst, maar eerst bij dagvaarding informatie daarover heeft verstrekt. Daardoor heeft Aegon pas na het uitbrengen van de dagvaarding aan [eiser] het hierboven vermelde schikkingsvoorstel kunnen doen. Was die informatie haar eerder verstrekt, dan had zij voorafgaand aan de procedure dat schikkingsvoorstel kunnen doen en had de onderhavige procedure wellicht vermeden kunnen worden.

Om die reden dient ook een kostenveroordeling ten laste van Aegon achterwege te blijven.

Beoordeling

Zorgplicht

6. Aegon heeft niet weersproken, dat zij jegens [eiser] tekortgeschoten is in haar zorgplicht, zoals door de Hoge Raad gedefinieerd in zijn arresten van 5 juni 2009 (LJN: BH2811 inzake Levob/Bolle, BH2815 inzake De Treck/Dexia en BH2822 inzake GeSp/Aegon; hierna: de 5-juni-arresten). Uit deze arresten blijkt dat deze zorgplicht in geval van effectenleaseovereenkomsten als de onderhavige tweeledig is: enerzijds behelst zij de verplichting voor de aanbieder van het effectenleaseproduct om de potentiële particuliere afnemer van dat product voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst indringend te waarschuwen voor het restschuldrisico, anderzijds behelst zij de verplichting voor de aanbieder om voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst een onderzoek in te stellen omtrent de financiële positie van de potentiële afnemer. De waarschuwingsplicht strekt ertoe de potentiële afnemer te informeren over en te waarschuwen voor het lichtvaardig op zich nemen van onnodige financiële risico's of risico's die hij redelijkerwijs niet kan dragen. Deze waarschuwingsplicht heeft zelfstandige betekenis en geldt ongeacht het antwoord op de vraag of de onderzoeksplicht is nageleefd. Ook als naleving van de onderzoeksplicht aan het licht zou hebben gebracht dat de afnemer de betalingsverplichtingen uit de overeenkomst, waaronder een eventuele restschuld, redelijkerwijze zou kunnen dragen, is niet uitgesloten dat de afnemer zich bij gebreke van een zodanige waarschuwing voor het restschuldrisico niet op verantwoorde wijze heeft kunnen realiseren dat de te sluiten overeenkomst financiële risico's meebracht die hij redelijkerwijze niet zou hebben willen dragen. Indien de financiële positie van de afnemer van dien aard was dat hij destijds naar redelijke verwachting niet aan zijn (periodieke) betalingsverplichtingen zou kunnen (blijven) voldoen, brengt de plicht van de aanbieder (in casu Aegon) tot inkomens- en vermogensonderzoek de verplichting mee de afnemer te adviseren de overeenkomst niet aan te gaan. Die verplichting gaat echter niet zover dat de aanbieder in dat geval moet weigeren de overeenkomst met de afnemer aan te gaan. Deze zorgplicht bestaat en moet worden nageleefd, ongeacht of het aangeboden effectenleaseproduct een aflossingsproduct, dan wel een restschuldproduct is, omdat het bij een aflossingsproduct evenals bij een restschuldproduct gaat om in de regel langdurige betalingsverplichtingen en ook in geval van een aflossingsproduct een restschuld kan ontstaan als de overeenkomst voortijdig wordt beëindigd.
7. Hieruit volgt dat bij het aangaan van de onderhavige overeenkomst op Aegon de verplichting rustte om voorafgaand aan het aangaan ervan (i) [eiser] indringend, dat wil zeggen uitdrukkelijk en in niet mis te verstane bewoordingen, te waarschuwen voor de mogelijkheid van een restschuld en (ii) een onderzoek in te stellen naar de inkomens- en vermogenspositie van [eiser] en na te gaan of hij bereid en in staat was om aan zijn betalingsverplichtingen te voldoen en bij het einde van de overeenkomst dan wel in geval van een tussentijdse beëindiging van de overeenkomst en een tekortschietende verkoopopbrengst van de aandelen ook de alsdan optredende restschuld aan Aegon te voldoen.

8. Aegon heeft niet weersproken, dat zij bij de totstandkoming van de met [eiser] gesloten overeenkomst noch aan haar waarschuwingsplicht, noch aan haar onderzoeksplicht heeft voldaan. Aldus staat vast dat Aegon in de precontractuele fase van de overeenkomst jegens [eiser] onrechtmatig heeft gehandeld, hetgeen haar in de verplichting stelt de dientengevolge door [eiser] geleden schade te vergoeden.

Tussenpersoon

9. De vaststelling dat Aegon onrechtmatig jegens [eiser] heeft gehandeld door niet te voldoen aan haar zorgplicht jegens hem, brengt mee dat Aegon tevens aansprakelijk is voor eventuele tekortkomingen van de tussenpersoon die bij de totstandkoming van de overeenkomst bemiddeld heeft, voor zo ver het betreft de niet nakoming van de zorgplicht. De vraag, of op Aegon een verdergaande aansprakelijkheid rust voor de gedragingen van de tussenpersoon jegens [eiser] behoeft geen beantwoording. Gesteld noch gebleken is immers dat de schade van [eiser] door toedoen van de tussenpersoon groter is dan deze geweest zou zijn zonder diens tussenkomst. Hetzelfde geldt ten aanzien van het beroep van [eiser] op de artikelen 6:171 en 172 BW.

10. De omstandigheid dat de tussenpersoon niet beschikte over de op grond van artikel 7 Wte vereiste vergunning en daarom niet bevoegd was tot het adviseren over het aangaan van de overeenkomst, heeft niet tot gevolg dat de overeenkomst om die reden nietig of vernietigbaar is. Verwezen wordt naar rechtsoverweging 4.1.3 van het arrest HR 5 juni 2009, LJN: BH2822 inzake Stichting GeSp/Aegon Bank N.V. Derhalve kan niet gezegd worden dat Aegon de overeenkomst met [eiser] niet had mogen aangaan, of onrechtmatig jegens [eiser] gehandeld heeft door dat wel te doen. Dat Aegon, naar [eiser] onweersproken heeft gesteld, wist dat de tussenpersoon geen vergunning ex artikel 7 Wte had, maakt dat niet anders.

Voorts is gesteld noch gebleken dat de omstandigheid, dat de tussenpersoon niet beschikte over de vereiste vergunning, voor [eiser] geleid heeft tot meer of andere schade dan die welke valt toe te schrijven aan de niet nakoming door Aegon van haar zorgplicht. Tegen deze achtergrond zijn de rol en de positie van de tussenpersoon in deze zaak niet van belang voor (het antwoord op) de vraag of en in welke mate Aegon aansprakelijk is voor de door [eiser] geleden schade, en behoeven deze dus geen (verdere) bespreking.

Schadevergoeding

A. Uitgangspunten

11. In de 5-juni-arresten heeft de Hoge Raad de lijn uitgezet waarlangs beoordeeld dient te worden welke schade voor vergoeding in aanmerking komt: alleen de restschuld of ook de betaalde rente, aflossingen en kosten; zie de rechtsoverwegingen 5.4.1. tot en met 5.7 van het arrest De Treek/Dexia (LJN: BH2815) en de rechtsoverwegingen 4.7.5 tot en met 4.7.17 van het arrest Levob/Bolle (LJN: BH2811). Daarnaast wordt verwezen. Uit die arresten volgt dat de schade niet alleen de gerealiseerde restschuld omvat, maar ook de reeds betaalde rente en eventueel de reeds betaalde aflossing. Uit die arresten volgt voorts dat een deel van de schade op grond van artikel 6:101 BW (eigen schuld) voor rekening van de afnemer blijft. Welk deel van de schade voor vergoeding in aanmerking komt hangt af van het antwoord op de vraag of de inkomens- en vermogenspositie van de afnemer destijds naar redelijke verwachting wel of niet toereikend was om de rente en aflossing te voldoen.

B. Hofmodel

12. Het Hof Amsterdam heeft de door de Hoge Raad in de 5-juni arresten gegeven richtlijnen in een viertal arresten van 1 december 2009 (LJN: BK6985, BK4978, BK4981 en BK4982) nader ingevuld. In deze arresten (gewezen in Dexia-zaken) is het zogenaamde Hofmodel geformuleerd, dat door de Hoge Raad in een tweetal arresten van 29 april 2011 (LJN: BP4012 en BP4003) is gesanctioneerd. Volgens dit Hofmodel wordt beoordeeld of in het concrete geval de financiële verplichtingen die mogelijkwjs voor de afnemer uit de overeenkomst konden voortvloeien, voor hem wel of geen onaanvaardbaar zware financiële last vormden, op grond waarvan Dexia – indien zij had voldaan aan haar onderzoeksplicht – de afnemer het aangaan van de overeenkomst had moeten ontraden. Indien er geen sprake is van een onaanvaardbaar zware financiële last, dan komt tweederde deel van de restschuld voor rekening van Dexia en eenderde deel voor rekening van de afnemer. De betaalde inleg blijft in dat geval eveneens voor

rekening van de afnemer.

Is daarentegen wel sprake van een onaanvaardbaar zware financiële last, dan komt van zowel de inleg als de restschuld tweederde deel voor rekening van Dexia en eenderde deel voor rekening van de afnemer.

Hierbij geldt dat een batig saldo uit andere effectenleaseovereenkomsten op basis van artikel 6:100 BW in mindering mag worden gebracht op de voor vergoeding in aanmerking komende schade, voordat artikel 6:101 BW wordt toegepast, tenzij tussen de feitelijke einddatum van de eerdere winstgevende overeenkomsten en de datum waarop de verlieslatende overeenkomsten zijn aangegaan al meer dan één jaar verstreken is.

C. Toepasselijkheid van deze regels

13. [eiser] heeft betoogd dat in zijn geval de gehele schade, bestaande uit de restschuld en de door hem betaalde inleg, voor rekening van Dexia dient te komen. Daartoe heeft hij zakelijk samengevat het volgende aangevoerd:

Ten tijde van het aangaan van de overeenkomst was hij 60 jaar oud en zat hij al sinds 1974 in de WAO. Hij was kort tevoren weduwnaar geworden. Hij had zijn huis verkocht en wilde de opbrengst benutten voor het opbouwen van aanvullend pensioen. Zijn netto maandinkomen in 2001 bedroeg € 1.307,25. Zijn vermogen bestond uit een gemiddeld banksaldo van € 5.498,--. Zijn inkomen en vermogen bood geen ruimte om de eventuele maximale restschuld uit de overeenkomst ad € 44.388,03 te dragen. De vooruitbetaling op grond van de overeenkomst heeft hij gefinancierd uit de verkoopopbrengst van zijn huis. Ter adstructie van een en ander heeft hij verwezen naar de door hem als producties 3a tot en met 3c bij de dagvaarding overgelegde stukken, waaronder biljetten van een proces met betrekking tot het belastingjaar 2001. Voorts heeft hij als productie 4 bij de dagvaarding een berekening volgens het Hofmodel overgelegd, volgens welke de (potentiële) financiële verplichtingen uit de overeenkomst voor hem een onaanvaardbaar zware last opleverden.

Als Aegon voldaan had aan haar onderzoeksplicht dan zou – zo stelt [eiser] – gebleken zijn dat hij naar redelijke verwachting niet in staat was om de maximale restschuld uit de onderhavige overeenkomst te dragen. Aegon had daarom moeten weigeren om de overeenkomst met hem aan te gaan, althans had zij hem ernstig moeten ontraden de overeenkomst aan te gaan, omdat reeds bij het aangaan van de overeenkomst voorzienbaar was dat hij deze niet zou kunnen nakomen.

Voorts heeft [eiser] aangevoerd dat er, gezien (a) de wijze waarop Aegon via de tussenpersoon de contracten heeft verkocht, (b) de ingewikkeldheid van de contracten, (c) het niet waarschuwen voor de specifieke risico's en (d) het feit dat de contracten slechts bij zeer hoge jaarlijkse koersstijgingen daadwerkelijk rendement konden opleveren, sprake is van dermate verwijtbaar handelen zijdens Aegon, dat er grond is om de vermindering van de schadevergoeding wegens eigen schuld aan de zijde van [eiser] achterwege te laten.

14. De kantonrechter verwerpt het standpunt van [eiser], dat de hiervoor genoemde jurisprudentie en het daarin ontwikkelde Hofmodel in zijn geval niet kunnen dienen als basis voor de beslissing, omdat daarin uitgegaan zou zijn van (volgens [eiser]) onjuiste uitgangspunten en/of onvoldoende rekening zou zijn gehouden met zijn bijzondere omstandigheden, en dat in zijn geval zowel de restschuld als de gehele door hem betaalde inleg voor rekening van Aegon zou moeten komen, c.q. door Aegon aan hem zou moeten worden vergoed. De door [eiser] aangevoerde bijzondere omstandigheden zijn naar het oordeel van de kantonrechter niet van dien aard dat deze aanleiding geven af te wijken van de bestaande jurisprudentie en het daarin ontwikkelde Hofmodel. Dat geldt in het bijzonder ook voor hetgeen [eiser] aangevoerd heeft met betrekking tot de mate van verwijtbaarheid van het handelen van Aegon en de tussenpersoon jegens hem.

15. Ter verdere motivering van dit oordeel, verwijst de kantonrechter naar rechtsoverweging 4.25 van het arrest van het Hof Amsterdam van 1 december 2009, LJN: BK4978, in de zaak van Dexia tegen Van der Heijden (zie ook het arrest van 21 mei 2011, LJN: BQ7700, rechtsoverweging 3.25), voor zover hier van belang luidende:

"De uiteenlopende ernst van de over en weer gemaakte fouten komt reeds in die schadeverdeling tot uitdrukking, nu daarbij het tekortschieten van Dexia zwaarder is gewogen dan de aan de wederpartij toe te rekenen omstandigheid dat zij de overeenkomst is aangegaan in weerwil van hetgeen zij met betrekking tot de inhoud daarvan wist of had behoren te weten indien zij zich redelijke inspanningen had

getroost teneinde haar uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen te begrijpen, alvorens deze aan te gaan. Hetzelfde geldt met betrekking tot het verwijt dat Dexia treft voor het tekortschieten in de nakoming van haar zorgplicht in vergelijking met het aan de wederpartij te maken verwijt. Dat Dexia op grote schaal aanbiedingen tot het aangaan van overeenkomsten tot effectenlease heeft gedaan aan personen zonder noemenswaardige ervaring met het beleggen in effecten, zonder die personen afdoende op de aan de overeenkomsten verbonden risico's te wijzen en zonder zich tevoren ervan te vergewissen of zij naar redelijke verwachting aan hun verplichtingen uit die overeenkomsten konden voldoen, wettigt evenmin de gevolgtrekking dat op grond van de billijkheid een andere schadeverdeling moet plaatsvinden dan hierboven overwogen. Enerzijds zijn deze omstandigheden reeds genoegzaam betrokken in het oordeel dat Dexia in de nakoming van haar zorgplicht is tekortgeschoten en in de mate waarin Dexia uit dien hoofde schadeplichtig is geoordeeld. Anderzijds laten zij onverlet dat van degenen die een overeenkomst tot effectenlease aangingen, mocht worden verwacht dat zij zich tevoren redelijke inspanningen getroostten teneinde het daarin bepaalde te begrijpen en dat uit de overeenkomst in het algemeen voldoende duidelijk kenbaar was dat deze voorzag in de verstrekking van een geldlening door Dexia, dat het geleende bedrag zou worden belegd in effecten, dat de wederpartij van Dexia over dat bedrag rente was verschuldigd en dat het geleende bedrag moest worden terugbetaald, ongeacht de waarde van de effecten op het tijdstip van verkoop daarvan. Dit alles brengt mee dat ook de gestelde ingewikkeldheid van een overeenkomst tot effectenlease niet meebrengt dat op grond van de billijkheid een andere schadeverdeling dan hierboven overwogen is geboden."

De kantonrechter onderschrijft dit oordeel van het Hof, dat evenzeer van toepassing is op de onderhavige zaak, die immers niet wezenlijk verschilt van de zojuist geciteerde zaak, en maakt de geciteerde overweging tot de zijne.

16. Op deze overweging stuit ook af het standpunt van [eiser], dat de in de jurisprudentie ontwikkelde regel inzake de verdeling van de schade geen recht doet aan de mate waarin elk van partijen een verwijt treft van het ontstaan van de schade. De in dit verband door [eiser] aangehaalde jurisprudentie van latere datum maakt dat niet anders. Het arrest HR 8 februari 2013, ECLI:HR:2013:BY4600 had niet betrekking op een effectenleaseproduct, maar betrof een beleggingsadviesrelatie tussen de Rabobank Noord-Holland en een cliënt die via de Rabobank in aandelenopties had gehandeld. Het arrest HR 6 september 2013, ECLI:HR:2013:CA1725 inzake Van Uden/NBG Finance had weliswaar betrekking op een leaseovereenkomst, doch – zoals in rov. 3.4.2 van dat arrest ook uitdrukkelijk is overwogen – verschilde de relatie tussen Van Uden en NBG wezenlijk van de standaard effectenlease-relatie zoals in het arrest De Treek/Dexia, doordat NBG daarin niet was opgetreden als de aanbieder van een effectenleaseproduct, maar als financieel adviseur van Van Uden.
17. Ook de stelling van [eiser], dat Aegon onder de gegeven omstandigheden had moeten weigeren de overeenkomst met hem aan te gaan, wordt verworpen. Zoals hiervoor in alinea 6 reeds werd overwogen, brengt de plicht van de aanbieder van een effectenleaseproduct (in casu Aegon) tot inkomens- en vermogensonderzoek wel de verplichting mee de afnemer te adviseren de overeenkomst niet aan te gaan indien naleving van haar onderzoeksplicht zou hebben uitgewezen dat de afnemer naar redelijke verwachting niet in staat was om aan de verplichtingen uit de overeenkomst te voldoen, maar gaat die verplichting niet zover dat de aanbieder in dat geval moet weigeren de overeenkomst met de afnemer aan te gaan. De door [eiser] aangevoerde omstandigheden geven de kantonrechter geen aanleiding om daarover in zijn geval anders te oordelen.

D. Onaanvaardbare financiële last

18. [eiser] heeft subsidiair aangevoerd dat uit de door hem als productie 4 bij de dagvaarding overgelegde berekening volgens het Hofmodel blijkt, dat er ook bij toepassing van het Hofmodel sprake was van een onaanvaardbare financiële last. Aegon heeft de die berekening niet (gemotiveerd) weersproken, zodat van de juistheid daarvan kan worden uitgegaan. De kantonrechter verwierpt het standpunt van Aegon, dat het Hofmodel niet kan dienen om te bepalen of de (potentiële) financiële verplichtingen uit de overeenkomst voor [eiser] al dan niet een onaanvaardbaar zware last vormden. In zijn hiervoor genoemde arresten van 29 april 2011 (LJN: BP4012 en BP4003) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat bij het beantwoorden van de zich in tal van soortgelijke zaken voordoende vraag, of de (potentiële) financiële verplichtingen uit de overeenkomst voor de afnemer al dan niet een onaanvaardbaar zware last vormden, de rechter mag uitgaan van een algemene formule aan de hand waarvan de financiële

ruimte van de afnemer wordt getoetst. Het Hofmodel is specifiek ontwikkeld voor effectenleaseovereenkomsten als de onderhavige en moet, bij gebreke van bruikbare alternatieven, beschouwd worden als een goed middel om de financiële situatie en draagkracht van een afnemer van een effectenleaseproduct te toetsen. Anders dan Aegon aangevoerd heeft, kan niet worden volstaan met slechts te beoordelen of de afnemer in staat is gebleken de maandtermijnen te voldoen. Aegon ziet eraan voorbij, dat bij de onderhavige overeenkomst geen sprake was van maandtermijnen. Los daarvan moet worden bedacht dat het zeer wel kan zijn dat een afnemer ook bij een gering inkomen de maandtermijnen – veelal een betrekkelijk laag maandelijks bedrag – nog wel kan opbrengen, maar niet in staat is om de restschuld – niet zelden een relatief aanzienlijk bedrag – te voldoen.

E. Causaal verband

19. Niet in geschil is dat toepassing van het Hofmodel in de onderhavige zaak tot uitkomst heeft dat de financiële verplichtingen uit de overeenkomst voor [eiser] een onaanvaardbaar zware financiële last vormden. Indien Aegon aan haar zorgplicht had voldaan, dan had zij [eiser] dus moeten ontraden de overeenkomst aan te gaan. Gesteld noch gebleken is dat [eiser] de overeenkomst ook zou zijn aangegaan indien Aegon wel aan haar zorgplicht had voldaan. Daarmee staat ook het causale verband tussen enerzijds de niet nakoming door Aegon van haar zorgplicht en anderzijds de schade, bestaande uit de betaalde inleg en de restschuld, vast.

F. Schadeverdeling

20. De kantonrechter ziet geen goede grond om, zoals Aegon heeft bepleit, af te wijken van de in het Hofmodel ontwikkelde, inmiddels algemeen aanvaarde regel, dat in gevallen als het onderhavige op grond van artikel 6:101 BW zowel tweederde deel van de inleg als de restschuld voor rekening van de aanbieder en eenderde deel voor rekening van de afnemer komt. Bovendien is Aegon blijkens de door haar als productie 4 bij de conclusie van antwoord overgelegde eindafrekening ook zelf al uitgegaan van een verdeling van eenderde - tweederde.
21. Van de door [eiser] betaalde inleg ad € 18.070,20 dient derhalve tweederde deel door Aegon aan hem terugbetaald te worden. Dat is een bedrag ad € 12.046,80. Op zijn beurt dient [eiser] eenderde deel van de restschuld ad € 10.686,09 aan Aegon te betalen. Dat is een bedrag ad € 3.562,03. Per saldo zou Aegon dus aan [eiser] een bedrag ad € 8.484,77 dienen te betalen.

G. Verrekening dividend

22. Aegon heeft nog aangevoerd dat het door [eiser] uit hoofde van de overeenkomst ontvangen dividend ad € 3.483,11 verrekend dient te worden. Dit is door [eiser] niet weersproken. Met Aegon is de kantonrechter van oordeel dat het redelijk is om het door [eiser] ontvangen dividend op grond van artikel 6:100 BW te verrekenen met de door Aegon te betalen schadevergoeding. Aldus resteert per saldo als door Aegon aan [eiser] te betalen schadevergoeding een bedrag ad € 5.001,66.

H. Wettelijke rente

23. De wettelijke rente over het door Aegon aan [eiser] terug te betalen bedrag is toewijsbaar vanaf de datum waarop de overeenkomst geëindigd is. Eerst op dat moment is immers komen vast te staan dat [eiser] als gevolg van het aangaan van de overeenkomst schade heeft geleden en is de verplichting van Aegon tot vergoeding van (een deel van) die schade ontstaan. Verwezen wordt naar hetgeen het Hof Amsterdam in zijn arrest van 1 december 2009, LJN: BK4987 (Dexia/Van der Heijden) heeft overwogen in rechtsoverweging 4.32. Nu de overeenkomst geëindigd is op 26 juli 2006 zal de wettelijke rente worden toegewezen vanaf die datum.

Buitengerechtelijke kosten

24. Met betrekking tot de gevorderde buitengerechtelijke kosten heeft [eiser] een uitvoerige beschrijving gegeven van de werkzaamheden die zijn gemachtigde voorafgaand aan deze procedure heeft verricht. Uit die beschrijving blijkt dat het deels gaat om werkzaamheden ter instructie van de zaak (met name

de werkzaamheden genoemd in punt 72 van de dagvaarding), waarvoor in geval van een procedure de in de artikelen 237 tot en met 240 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bedoelde (proces)kosten een vergoeding plegen in te sluiten, en deels om werkzaamheden die zowel in het belang van [eiser] als in het belang van vele andere cliënten van de gemachtigde van [eiser] zijn verricht en niet aan te merken zijn als werkzaamheden ter instructie van de zaak. Daarmee is door [eiser] voldoende aannemelijk gemaakt dat mede in zijn belang daadwerkelijk kosten zijn gemaakt ter verkrijging van voldoening buiten rechte, welke niet vallen onder die waarvoor de in de artikelen 237 tot en met 240 Rv. bedoelde kosten een vergoeding plegen in te houden.

25. Anders dan Aegon heeft betoogd, staat de omstandigheid dat de gemachtigde van [eiser] haar voorafgaand aan de procedure geen informatie heeft gegeven over zijn financiële situatie ten tijde van het aangaan van de overeenkomst, aan toewijzing van een vergoeding voor buitengerechtelijke kosten niet in de weg. Gesteld noch gebleken is immers dat, ware die informatie wel verstrekt, daadwerkelijk een schikking zou zijn bereikt. Bovendien zou [eiser] ook in het kader van een schikking aanspraak hebben kunnen maken op vergoeding van buitengerechtelijke kosten, Toewijsbaar is een bedrag ad € 847,-- (inclusief BTW) overeenkomstig het gebruikelijke tarief volgens de zogenaamde kantonrechttersstaffel als vermeld in het rapport Voor-Werk II van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (het gaat immers om een vordering waarvoor het verzuim reeds vóór 1 juli 2012 is ontstaan).

Slotsom en kosten

26. Uit het voorgaande volgt dat de door [eiser] sub a gevorderde verklaring voor recht toewijsbaar is voor zo ver het betreft de niet-nakoming door Aegon van de op haar jegens [eiser] rustende zorgplicht. De vordering sub b is toewijsbaar tot het hiervoor genoemde bedrag ad € 5.001,66. De wettelijke rente daarover is toewijsbaar vanaf 26 juli 2006. De vordering sub c is toewijsbaar tot een bedrag ad € 847,-- (inclusief BTW). Anders dan Aegon heeft betoogd, ziet de kantonrechter geen goede grond om een kostenverdeling ten gunste van [eiser] achterwege te laten omdat zijn gemachtigde haar voorafgaand aan de procedure geen informatie heeft gegeven over de financiële situatie van [eiser] ten tijde van het aangaan van de overeenkomst. Ter motivering hiervan wordt verwezen naar hetgeen hiervoor in alinea 24 is overwogen met betrekking tot de buitengerechtelijke kosten.
27. Wat partijen verder nog hebben aangevoerd leidt niet tot een andere beslissing en behoeft derhalve geen (nadere) bespreking.
28. Als overwegend in het ongelijk gestelde partij dient Aegon te worden veroordeeld in de proceskosten aan de zijde van [eiser], tot op heden vast te stellen op € 92,82 wegens dagvaardingskosten, € 75,-- wegens griffierecht en € 500,-- wegens salaris van zijn gemachtigde; in totaal derhalve een bedrag ad € 667,82.

Beslissing

De kantonrechter:

1. verklaart voor recht dat Aegon onrechtmatig jegens [eiser] heeft gehandeld door schending van haar zorgplicht bij het aangaan van de overeenkomst;
2. veroordeelt Aegon om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan [eiser] te betalen de somma van € 5.848,66 vermeerderd met de wettelijke rente over € 5.001,66 vanaf 26 juli 2006 tot de dag der voldoening;
3. stelt de proceskosten tot op heden aan de zijde van [eiser] vast op € 667,82 en veroordeelt Aegon tot betaling daarvan aan [eiser];
4. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad en wijst af wat meer of anders gevorderd is.

Dit vonnis is gewezen door mr. H.S. Wiarda, kantonrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 11 juni 2014.