

RECHTBANK GELDERLAND

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Zutphen

Zaakgegevens [REDACTED]

Grosse aan: [REDACTED]

Afschrift aan: [REDACTED]

Verzonden d.d. 22 APR 2020

vonnis van de kantonrechter d.d. 22 april 2020

inzake

[REDACTED]
wonende te Winterswijk,
handelend ten behoeve van de gemeenschap in hoedanigheid van wettelijk erfgenaam van
[REDACTED] (hierna: Afnemer),
eisende partij,
gemachtigde [REDACTED] Leaseproces,

tegen

de naamloze vennootschap Aegon Bank N.V.,
gevestigd te 's-Gravenhage,
gedaagde partij,
gemachtigde [REDACTED]

Partijen worden hierna [REDACTED] en Aegon genoemd.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de dagvaarding van 4 mei 2018,
 - de conclusies van antwoord, repliek en dupliek,
 - de akte uitlaten van [REDACTED]

1.2. Hierna is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Afnemer is op 11 mei 2000 met (de rechtsvoorganger van) Aegon een effectenleaseovereenkomst aangegaan met de naam 'Rendements Vliegwielen' (hierna: de overeenkomst). De overeenkomst heeft contractnummer [REDACTED]

2.2. Afnemer heeft door middel van een zogenaamde 'opt-out verklaring' aangegeven niet gebonden te willen zijn aan de door het Gerechtshof Amsterdam op 25 januari 2007 algemeen verbindend verklaarde Duisenberg-regeling.

2.3. De overeenkomst is op verzoek van Afnemer beëindigd op 3 mei 2007. Aegon heeft bij eindnota een bedrag van € 2.150,15 bij Afnemer in rekening gebracht. Afnemer heeft dit bedrag niet voldaan.

2.4. Op 16 november 2011 is Afnemer overleden. [REDACTED] is zijn erfgename.

3. De vordering en het verweer

3.1. Afnemer vordert (samengevat) dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

1. voor recht zal verklaren dat Aegon toerekenbaar onrechtmatig heeft gehandeld jegens [REDACTED]

2. Aegon zal veroordelen tot voldoening aan [REDACTED] van al datgene dat [REDACTED] Afnemer aan Aegon heeft betaald onder de overeenkomst, vermeerderd met de wettelijke rente daarover,

3. voor recht zal verklaren dat [REDACTED] de nog openstaande restschuld niet is verschuldigd,

4. Aegon zal veroordelen tot betaling van de buitengerechtelijke kosten van [REDACTED], te vermeerderen met de btw,

5. Aegon zal veroordelen in de proceskosten en de nakosten.

3.2. Aegon voert verweer tegen de vorderingen. Op de stellingen en verweren van partijen zal voor zover nodig hierna nader worden ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Het gaat in deze zaak om een financieel product dat tussen 1990 en 2003 in Nederland ongeveer één miljoen keer is verkocht, namelijk een effectenlease-overeenkomst. Kenmerk van dit product is dat de afnemer van het product met geleend geld gaat beleggen. Na het instorten van de aandelenmarkt zijn vele afnemers geconfronteerd met restschulden en andere verliezen. In de afgelopen 15 á 20 jaar zijn in Nederland hierover duizenden procedures gevoerd, waarbij meestal Dexia Nederland BV (hierna: Dexia), maar ook Aegon vaak één van de procespartijen was. Door belangenbehartigers van afnemers en vertegenwoordigers van aanbieders van deze producten is, in het kader van de WCAM, een regeling getroffen, die bij beschikking van het Gerechtshof Amsterdam van 25 januari 2007 algemeen verbindend is verklaard. Enkele tienduizenden afnemers hebben deze regeling niet geaccepteerd en tijdig een opt-out-verklaring ingediend, waaronder Afnemer

4.2. De veelheid van procedures heeft geleid tot veel jurisprudentie, waaronder verschillende richtinggevende arresten van de Hoge Raad. Deze jurisprudentie is bij de gemachtigden van partijen bekend. Ook deze rechtbank heeft een groot aantal uitspraken gedaan in de afgelopen jaren, waarvan een gedeelte is gepubliceerd. Er bestaat geen aanleiding om in de huidige procedure bij dezelfde stand van de jurisprudentie omtrent dezelfde stellingen, standpunten en stukken een ander oordeel te geven dan in eerdere procedures is gedaan. Waar dit aan de orde is, zal dan ook naar de in eerdere, gepubliceerde, uitspraken weergegeven overwegingen en oordelen verwezen worden. Dit geldt in het bijzonder voor de uitspraken van deze rechtbank die gedaan zijn op 22 mei 2019 en die gepubliceerd zijn onder nummers ECLI:NL:RBGEL:2019:2253 en 2019:2254.

zorgplicht

4.3. Op Aegon heeft een bijzondere tweeledige zorgplicht gerust. Zij had particuliere afnemers als Afnemer in niet mis te verstane bewoordingen moeten waarschuwen voor het risico's van een restschuld. Aegon had tevens onderzoek moeten doen naar de financiële positie van deze afnemers teneinde te kunnen beoordelen of zij redelijkerwijs in staat waren de lasten uit de overeenkomsten te kunnen dragen.

4.4. Aegon heeft niet, althans onvoldoende gemotiveerd, betwist dat zij in beide opzichten in de nakoming van haar zorgplicht is tekortgeschoten. Aegon betwist wel het bestaan van causaal verband tussen de tekortkoming in de nakoming van haar zorgplicht en de schade. Aegon stelt dat Afnemer de overeenkomst ook was aangegaan in het geval waarin zij haar zorgplicht was nagekomen.

4.5. Bij arrest van 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, heeft de Hoge Raad ten aanzien van dit verweer het volgende overwogen:

“5.5.2 Indien ervan kan worden uitgegaan dat de inkomens- en vermogenspositie van de afnemer destijds van dien aard was dat de aanbieder had moeten begrijpen dat voldoening van de leasetermijnen en/of de mogelijke (maximale) restschuld naar redelijke verwachting een onaanvaardbaar zware financiële last op de afnemer zou leggen, is de kans dat deze particuliere wederpartij de effectenlease-overeenkomst niet zou zijn aangegaan indien hij zich van die bijzondere risico's waaraan de overeenkomst hem blootstelde bewust was geweest zo aanzienlijk, dat - behoudens zwaarwegende aanwijzingen van het tegendeel - ervan kan worden uitgegaan dat hij zonder dat tekortschieten van de aanbieder in diens zorgplicht de overeenkomst niet zou hebben gesloten.

5.5.3 Indien ervan kan worden uitgegaan dat de financiële positie van de afnemer ten tijde van het aangaan van de overeenkomst toereikend was om zijn betalingsverplichtingen uit die overeenkomst, waaronder de mogelijke (maximale) restschuld, na te komen, zal - in verband met de omstandigheid dat de op de aanbieder rustende waarschuwingsplicht ook ertoe strekt te waarschuwen tegen het aangaan van onnodige risico's - het verweer van de aanbieder dat de afnemer de overeenkomst ook zou zijn aangegaan indien de aanbieder niet in zijn zorgplicht was tekortgeschoten, in het licht van de desbetreffende stellingen van de afnemer voldoende concreet moeten zijn onderbouwd. Is deze onderbouwing niet genoegzaam, kan eveneens tot uitgangspunt worden genomen dat de afnemer zonder dat tekortschieten van de aanbieder in diens zorgplicht de overeenkomst niet zou hebben gesloten.”

4.6. In deze zaak moet ervan worden uitgegaan dat de overeenkomst geen onaanvaardbaar zware financiële last op Afnemer legde, aangezien [REDACTED] deze door Aegon ingenomen stelling onweersproken heeft gelaten. Uit de laatst geciteerde rechtsoverweging volgt, dat - ook in het geval waarin geen sprake is van een onaanvaardbaar zware financiële last - in beginsel het causaal verband tussen de schending van de zorgplicht en de totstandkoming van de overeenkomst gegeven is. Dit kan slechts anders zijn indien de aanbieder voldoende gemotiveerd betwist dat de afnemer de overeenkomst ook zou zijn aangegaan indien aan de zorgplicht was voldaan.

4.7. In haar arrest van 1 december 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BK4978, bekrachtigd door de Hoge Raad, heeft het gerechtshof Amsterdam invulling gegeven aan hetgeen onder een dergelijke betwisting moet worden geschaard. De aanbieder moet daartoe feiten en omstandigheden aanvoeren waaruit blijkt dat de afnemer niettegenstaande het ontbreken van een toereikende waarschuwing, met het restschuldrisico bekend was en dit risico voor lief heeft genomen toen zij de overeenkomst aanging. Daarvan zou sprake kunnen zijn als de afnemer een specialistische financiële opleiding heeft genoten, beroepshalve werkzaam was in een financiële functie of uit anderen hoofde beschikte over aantoonbare ervaring met beleggingsproducten. Dat daarvan sprake is geweest bij Afnemer is gesteld noch gebleken.

4.8. Met betrekking tot de vraag welke schadeposten aan de aanbieder kunnen worden toegerekend als bedoeld in artikel 6:98 BW overweegt de Hoge Raad in het hierboven genoemde arrest van 5 juni 2009:

“5.4.3 Waar de verplichtingen waarin de aanbieder is tekortgeschoten ertoe strekken te voorkomen dat een potentiële particuliere wederpartij lichtvaardig of met ontoereikend inzicht de effectenlease-overeenkomst sluit, kan - behoudens voldoende door de aanbieder gestelde en te bewijzen aangeboden feiten en omstandigheden waaruit anders kan blijken - het aangaan van de overeenkomst aan de aanbieder worden toegerekend in de zin van art. 6:98 BW, zodat de aanbieder in beginsel als schade dient te vergoeden de nadelige financiële gevolgen voor de afnemer van het aangaan van de overeenkomst. Onder die schade kan niet alleen de gerealiseerde restschuld worden begrepen, doch tevens de reeds betaalde rente en, in voorkomende gevallen, de reeds betaalde aflossing.”

4.9. Door Aegon is in dit kader aangevoerd dat geen verband bestaat tussen de schending van de onderzoeksplicht en de schadepost inleg, nu de financiële verplichtingen uit de overeenkomst voor Afnemer geen onaanvaardbaar zware financiële last meebrachten. Ook dit verweer slaagt niet. Voor de vraag of causaal verband bestaat tussen de tekortkoming van Aegon en de door [REDACTED] gestelde schade - hier: de inleg - moet de situatie waarin [REDACTED] zich thans bevindt worden vergeleken met de hypothetische situatie waarin hij zich zou hebben bevonden indien Aegon niet was tekortgeschoten in haar zorgplicht. Zoals uit de hierboven geciteerde rechtsoverweging van de Hoge Raad volgt, was de zorgplicht erop gericht Afnemer te behouden voor het lichtvaardig aangaan van de onderhavige overeenkomsten. Ook de betaalde inleg kan daarom worden aangemerkt als schade als gevolg van de schending van de zorgplicht (zie ook HR 5 juni 2009, r.o. 4.15.3 en 4.15.4).

4.10. Nu het verweer faalt, staat het oorzakelijk verband tussen de schending van de zorgplicht en de schade vast. Op de voet van artikel 6:101 BW dient een derde deel van de schade voor rekening van Afnemer te blijven, zodat in beginsel - gelet op de vaststelling dat geen sprake is van een onaanvaardbaar zware financiële last - de verplichting tot schadevergoeding zich uitstrekt tot twee derde deel van de restschuld.

tussenpersoon

4.11. [REDACTED] bepleit een andere verdeling van de schade, vanwege een schending van artikel 41 NR 1999. Zij stelt dat de overeenkomsten in strijd met artikel 41 NR 1999 tot stand gekomen zijn, na advisering door een tussenpersoon die als cliëntenremisier zonder vergunning beleggingsadvies heeft verstrekt, terwijl Aegon daarvan op de hoogte was of behoorde te zijn. Uit het arrest van de Hoge Raad 12 oktober 2018 (ECLI:NL:HR:2018:1935) volgt, dat als de overeenkomst in strijd met artikel 41 NR 1999 tot stand is gekomen niet voorop staat dat Aegon haar zorgplicht heeft geschonden, maar dat zij in weerwil van de ontbrekende vergunning de afnemer als klant heeft geaccepteerd. Artikel 41 NR 1999 strekt er nu juist toe de klant te beschermen tegen het aangaan van een beleggingsovereenkomst na verkregen advies van een daartoe niet bevoegd adviseur. Aegon had de klant in dat geval hoe dan ook moeten weigeren.

De advisering moet, volgens vaste rechtspraak, méér omvatten dan het louter aanprijzen van het effectenleaseproduct en moet toegespitst zijn op de persoonlijke financiële situatie van de (potentiële) afnemer. Het beroeps- of bedrijfsmatig aanbevelen aan een bepaalde persoon om een specifiek effectenleaseproduct aan te schaffen is een dergelijk advies (vgl. Hof Den Haag, 7 augustus 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1864).

4.12. [REDACTED] stelt voor wat betreft de feitelijke gang van zaken het volgende: Afnemer is telefonisch benaderd door een adviseur van De PensioenPlanner. In dit gesprek kwam naar voren dat Afnemer een spaarrekening bij Aegon had. De adviseur liet aan Afnemer blijken dat het rendement op een spaarrekening laag was. De adviseur raadde aan

om op een andere manier kapitaal op te gaan bouwen. De adviseur had een geschikt product voor Afemer en stelde voor dat hij bij Afemer op bezoek kwam om een toelichting geven. De adviseur is vervolgens bij Afemer thuis geweest. Bij dit bezoek was ook [REDACTED] aanwezig. De adviseur adviseerde om een Rendements Vlieg wiel product van Aegon af te nemen. Daar kon een veel beter rendement mee behaald worden dan op een spaarrekening het geval was. De adviseur liet blijken dat er geen risico's aan vastzaten. Afemer kon met de overeenkomst een vermogen opbouwen om de VUT mee aan te vullen. Dat was de doelstelling die met de adviseur werd besproken. Afemer vertrouwde op het advies. Hij heeft het advies opgevolgd.

4.13. Tussen partijen is niet in geschil dat De PensioenPlanner niet beschikt over de voor beleggings-advieswerkzaamheden noodzakelijke vergunning. Beoordeeld moet daarom worden of sprake is geweest van concrete advisering door De PensioenPlanner aan Afemer. [REDACTED] heeft ter onderbouwing van haar stellingen onder meer de volgende stukken overgelegd:

- het aanvraagformulier waarmee de overeenkomst is aangevraagd. Het formulier is op 9 mei 2000 ondertekend door Afemer. Onder de handtekening is 'Bremer' van De PensioenPlanner (bij Aegon geregistreerd met het nummer 771006) als adviseur vermeld.
- de overeenkomst, waarop is vermeld 'Adviseur: DE PENSIOENPLANNER BV (...) 771006.
- verschillende uitdraaien van het internetarchief 'Wayback Machine', een archief dat het mogelijk maakt om oude versies van websites op te zoeken. De uitdraaien geven de website van De PensioenPlanner uit 2000 weer. Het volgende is daarop te lezen:

- "Wat doet PensioenPlanner?"

(...) *Ons motto is:*

Kies voor maatwerk en zekerheid!

Om u van dienst te zijn bij het optimaal regelen van uw oudedagsvoorziening hanteren we de volgende methode:

- *Eén van onze adviseurs maakt op basis van uw persoonlijke gegevens een nauwkeurig plaatje van uw huidige pensioenopbouw. U weet dan exact wat u op uw oude dag te wachten staat.*
- *Mocht u ontevreden zijn met het verwachte pensioen, dan kunt u in overleg met onze adviseur gaan bekijken op welke manier u uw persoonlijke wensen voor later kunt gaan realiseren.*
- *Ons advies is altijd op maat gesneden en onafhankelijk. We adviseren dus ook welke maatschappij in uw situatie de beste oplossingen biedt. Een maatadvies van PensioenPlanner kost u bovendien niets!"*

- "De PensioenPlanner is gespecialiseerd in pensioenen en financiële planning en kan u op maat adviseren. (...) Afhankelijk van uw persoonlijke wensen kan een adviseur van De PensioenPlanner met u bespreken welke mogelijkheden voor u het meest interessant zijn."

4.14. Aegon betwist dat uit deze stukken blijkt dat sprake is geweest van een verboden beleggingsadvies. Hierin wordt zij gevolgd. De stukken die [REDACTED] in dit verband ter onderbouwing van haar vordering naar voren brengt, hebben een algemene strekking en geven geen inzicht in de manier waarop in deze concrete zaak door De PensioenPlanner met Afemer is gesproken. [REDACTED] heeft daarmee onvoldoende onderbouwd dat bij de totstandkoming van de overeenkomst sprake is geweest van verboden beleggingsadvieswerkzaamheden.

orderremisier

4.15. [REDACTED] voert ook aan dat sprake is van onrechtmatig handelen door Aegon omdat de tussenpersoon is opgetreden als orderremisier en daardoor gehandeld heeft in strijd met artikel 41 NR 1999. Zij voert daarbij aan, dat uit de uitspraak van het Gerechtshof Den Haag van 19 februari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:216, volgt dat het namens en voor rekening van een cliënt door de tussenpersoon insturen van een aanvraagformulier aan Aegon is aan te merken als het doorgeven van een order. Deze uitspraak van het Gerechtshof wordt niet

gevolgd, zoals ook door deze rechtbank is geoordeeld in de uitspraak van 22 mei 2019 die gepubliceerd is onder nummer ECLI:NL:RBGEL:2019:2253. Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft in het arrest van 15 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:8462 eveneens geoordeeld dat het enkel doorsturen van een aanvraagformulier niet kan worden aangemerkt als het doorgeven van een order, zodat op dat punt geen sprake is van schending van artikel 41 NR 1999.

schending onderzoeks- en waarschuwingsplicht

4.16. Uit het voorgaande volgt, dat de eerste vordering van [REDACTED] toegewezen kan worden, omdat sprake is van schending van de precontractuele zorgplicht. Aegon heeft daardoor onrechtmatig gehandeld jegens Afnemer. Volgens vaste rechtspraak dient Aegon bij een schending van de zorgplicht, waarbij geen sprake is van een onaanvaardbaar zware financiële last voor de afnemer, tweederde van de betaalde restschuld (na verrekening van voordelen) voor haar rekening te nemen. Indachtig het arrest van de Hoge Raad van 3 februari 2017 (ECLI:NL:HR:2017:164) luidt de berekening van de schadevergoeding als volgt:

- restschuld overeenkomst	€ 2.150,15
- vergoeding Aegon (2/3 deel)	€ 1.433,43
- voor rekening Afnemer/Schreurs (1/3 deel)	€ 716,72

De derde vordering zal met inachtneming van het voorgaande worden toegewezen.

buitengerechtelijke kosten

4.17. [REDACTED] heeft vergoeding gevorderd van buitengerechtelijke kosten. De Hoge Raad heeft zich in het arrest van 12 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:590, over deze kwestie uitgesproken. In het arrest is geoordeeld dat de buitengerechtelijke werkzaamheden die in die procedure door Leaseproces waren gesteld op grond van art. 6:96 lid 3 BW in verbinding met art. 241 Rv niet voor vergoeding in aanmerking komen.

In de procedure van partijen zijn dezelfde buitengerechtelijke werkzaamheden gesteld als die, welke in het arrest aan de orde waren, namelijk het opstellen en versturen van enkele gestandaardiseerde stukken (zoals een klachtbrief, een opt-out verklaring en stuitingsbrieven), het voeren van een intakegesprek, het beoordelen van de haalbaarheid van de aanspraken van de belegger en het adviseren daaromtrent en het verzamelen van gegevens om de omvang van de aanspraken van de belegger te kunnen bepalen, zodat ook in dit geval geen aanspraak bestaat op vergoeding van buitengerechtelijke kosten.

uitvoerbaar bij voorraad

4.18. [REDACTED] vordert het vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. Aegon voert verweer hiertegen en verzoekt een eventuele veroordeling niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. Daarbij wijst Aegon er op dat deze vordering onderdeel is van het grote aantal procedures. De financieel nadelige gevolgen voor Aegon bij een (massale) uitvoerbaar bij voorraad verklaring van betalingsveroordelingen staan niet in verhouding tot het relatieve ongemak van [REDACTED] om wat langer te moeten wachten op betalingen, te meer omdat Schreurs zelf al vele jaren gewacht heeft voordat de procedure is begonnen. Ook is er een restitutierisico, aldus Aegon.

Volgens vaste jurisprudentie kan aangenomen worden, dat degene, die een veroordeling tot betaling van een geldsom vordert, het vereiste belang bij uitvoerbaarverklaring bij voorraad heeft (HR 27 februari 1998, NJ 1998/512), terwijl een daartegenover gesteld restitutierisico geconcretiseerd moet worden (HR 17 juni 1994, NJ 1994/591). Dat de executie mogelijk tot ingrijpende gevolgen leidt, die moeilijk ongedaan gemaakt kunnen worden, staat op zichzelf niet in de weg aan uitvoerbaarverklaring bij voorraad, maar is slechts een omstandigheid die meegewogen moet worden (HR 28 mei 1993, NJ 1993/468). Aegon heeft niet onderbouwd dat en waarom uitvoerbaar bij voorraadverklaring voor haar zal leiden tot financieel nadelige

gevolgen. Het gestelde restitutierisico is niet geconcretiseerd voor wat betreft de situatie van [REDACTED]. Het belang van Aegon weegt niet zwaarder dan het belang van [REDACTED], zodat de gevorderde uitvoerbaar bij voorraad verklaring toegewezen zal worden.

proceskosten

4.19. Als de overwegend in het ongelijk gestelde partij zal [REDACTED] in de proceskosten worden veroordeeld. De hierover gevorderde wettelijke rente zal worden toegewezen na verloop van een redelijke termijn van 14 dagen na betekening van dit vonnis.

5. De beslissing

De kantonrechter

5.1. verklaart voor recht dat Aegon bij de totstandkoming van de overeenkomst met nummer 11001858 onrechtmatig heeft gehandeld jegens Afnemer door de op haar rustende onderzoeks- en waarschuwingsplicht niet na te komen,

5.2. verklaart voor recht dat Afnemer/[REDACTED] niet de gehele restschuld aan Aegon verschuldigd is, doch hoogstens € 716,72,

5.3. veroordeelt [REDACTED] in de kosten van deze procedure, aan de zijde van Aegon tot op heden vastgesteld op € 960,00 aan salaris gemachtigde, te voldoen binnen 14 dagen na de datum van dit vonnis, bij gebreke waarvan voormeld bedrag wordt vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de vijftiende dag na de datum van dit vonnis tot de dag van volledige betaling;

5.4. verklaart het vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. M. Engelbert-Clarenbeek en in het openbaar uitgesproken op 22 april 2020 in tegenwoordigheid van de griffier.
fh

Voor eerste grosse

De griffier van de
rechtbank Gelderland