

**COMMISSIE VAN BEROEP  
FINANCIËLE DIENSTVERLENING**

---

Uitspraak van (29 jul) 15 OKT 2014 in de zaak van:

(D) [X,Y,Z],  
wonend te (WD) [WX,WY,WZ],  
appellant[e] in het principaal beroep,  
verweerder[ster] in het incidenteel beroep,

tegen

de naamloze vennootschap  
**Aegon Financiële Diensten B.V.**,  
gevestigd te Leeuwarden,  
verweester in principaal beroep,  
appellante in het incidenteel beroep.

Partijen worden hierna onderscheidenlijk Belanghebbende en de Instelling genoemd.

**1. De procedure in hoger beroep**

- 1.1 Belanghebbende heeft bij een op 19 februari 2014 bij Kifid binnengekomen beroepschrift de uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: Geschillencommissie) van 7 januari 2014 (dossiernr. CG-12-000xx) ter toetsing voorgelegd.
- 1.2 De Instelling heeft een op 17 april 2014 gedateerd verweerschrift, met bijlage, ingediend. Daarbij is tevens incidenteel appel ingesteld.
- 1.3 Belanghebbende heeft bij een op x mei 2014 gedateerde brief met bijlagen het incidenteel beroep bestreden.
- 1.4 De Commissie van Beroep heeft het beroep mondeling behandeld op 26 mei 2014. Partijen hebben hun standpunt nader toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord. Daarbij was namens Belanghebbende aanwezig zijn gemachtigde, de heer J. Terpstra. De Instelling werd vertegenwoordigd door twee van haar medewerkers, bijgestaan door haar advocaten mr. H. Heikens en mr. A.M. Punte. Terpstra heeft een pleitnotitie overgelegd.
- 1.5 Gelijkijdig met de mondelinge behandeling van deze zaak heeft de mondelinge behandeling van de zaken X/Aegon (CB-14-00010) en Y/Aegon (CB-14-00011) en Z/Aegon (CB-1400013) plaatsgevonden.

**2. De procedure in eerste aanleg**

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Commissie van Beroep naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie van 7 januari 2014.

**3. Inleiding op de beoordeling van het beroep**

- 3.1 De Commissie van Beroep gaat op grond van:
  - hetgeen de Geschillencommissie onbestreden heeft vastgesteld,
  - de niet of niet voldoende weersproken inhoud van de stukken van het geding

en

- hetgeen bij de mondelinge behandeling is gebleken, uit van het volgende.

(i) [i] Tussen Belanghebbende en de Instelling is een overeenkomst tot stand gekomen met betrekking tot het door de Instelling aangeboden effectenleaseproduct "[Rendements]Vliegwiel [Dynamiek]" (hierna ook: het [RV-VD]-product). [De Instelling heeft hiertoe een op [dd-mm-jjjj] gedateerde door belanghebbende te ondertekenen overeenkomst aan Belanghebbende gezonden. Belanghebbende heeft deze overeenkomst ondertekend en aan de Instelling teruggezonden.] (zin ontbreekt bij Y, JT)

De overeenkomst[en] is/zijn door de Instelling geadmistreerd onder contractnummer[s] xxxxxx [en xxxxxx]. Het product heeft onder meer de volgende in de [beide] overeenkomst[en] vermelde kenmerken.

- Belanghebbende neemt van de Instelling in lease pakketten aandelen in een vijftal AEX genoteerde fondsen met een totale aanschafwaarde (hoofdsom) van € xx.xxx,xx (fl. xxx.xxx,xx).
- Het product wordt aangegaan voor een vaste periode van 120 maanden, te rekenen vanaf de aankoopdag van de aandelen.
- De Instelling brengt rente in rekening op basis van 1x,xx% per jaar (1x,xx % effectief per jaar), maandelijks achteraf te betalen, wat neerkomt op het bedrag van in totaal € xx.xxx,xx [fl xxx.xxx,xx].
- De Instelling brengt voorts toekomstige administratiekosten ten bedrage van € 4,54 per maand (in totaal € 544,80) in rekening. (zin ontbreekt bij X, JT)
- De totaal overeengekomen leasesom bedraagt € xx.xxx,xx [€ fl. xxx.xxx,xx].
- [- Behalve de maandelijke administratiekosten (niet bij X, JT)] wordt over de hoofdsom gedurende 120 maanden uitsluitend rente betaald, per maand € xxx,xx.
- De hoofdsom wordt in twee termijnen terugbetaald: een bedrag van fl. 100,- (€ 45,38) (ook bij X!?, JT) uiterlijk op de 15e dag van de 119e maand van de leaseperiode, het restant van € xx.xxx,xx [fl. xxx.xxx,xx] dient bij afloop van de overeenkomst te worden betaald en kan worden verrekend met de verkoopopbrengst van de aandelen.
- Bij voortijdige beëindiging vindt verkoop van de aandelen plaats en wordt de verkoopopbrengst aan Belanghebbende uitbetaald onder verrekening van al hetgeen Belanghebbende aan de Instelling is verschuldigd. Bij een negatieve uitkomst van deze verrekening dient Belanghebbende het gebleken tekort aan de Instelling te voldoen.
- Belanghebbende verklaart door ondertekening van de overeenkomst dat hij/zij bekend is met de Bijzondere Voorwaarden en dat hij/zij zich bewust is van de aan de overeenkomst verbonden risico's. In de Bijzondere Voorwaarden is ten aanzien daarvan opgenomen dat het beleggingsrisico, waaronder begrepen het risico van een waardedaling van de aangekochte aandelen evenals van het uitblijven van opbrengsten daarvan, voor rekening van Belanghebbende is. Hierin is ook vermeld dat alle baten en waardeveranderingen van de aandelen aan Belanghebbende toekomen. In geval van keuzedividend kan Belanghebbende telkens het dividend laten uitkeren in contanten, dan wel in aandelen.
- Aan het einde van de overeenkomst, nadat Belanghebbende aan al zijn verplichtingen heeft voldaan, zal de Instelling de aandelen voor Belanghebbende verkopen onder verrekening van het restant van de hoofdsom.

(ii) [iii] De Instelling verkoopt haar producten door middel van tussenpersonen. (ii) ontbreekt bij Z, JT)

(iii) [iv] De contractuele looptijd [van beide overeenkomsten] eindigde op dd-mm-jjjj. [Belanghebbende heeft de automatische incasso van de maandtermijnen per december 2003 stopgezet; hieraan heeft de Instelling gedurende de looptijd van de overeenkomst geen gevolgen verbonden.] Belanghebbende heeft in totaal een bedrag van € xx.xxx,xx betaald.] [Belanghebbende heeft tot het einde toe maandelijks € xxx,xx betaald.] (Y en Z, JT)

- (iv) (v) Belanghebbende was ten tijde van het aangaan van de overeenkomst gehuwd. [Belanghebbende is na het sluiten van de overeenkomsten een geregistreerd partnerschap aangegaan.]
- (v) (vi) De Instelling heeft Belanghebbende [op] [met een brief van] dd-mm-jjjj een eindafrekening gezonden. [Partijen zijn het erover eens dat de overeenkomst is geëindigd met een negatief resultaat van € 17.196,40. Daarvan is ingevolge de Duisenberg-regeling een gedeelte kwijtgescholden, waarna een bedrag van € 5.674,81 aan restschuld resteert.] [x,y]: In deze afrekening heeft de Instelling het volgende vermeld. (berekening ontbreekt bij Z, JT)

Waarde aandelen:	€ xx.xxx,xx
Lening:	€ xx.xxx,xx
Resultaat	€ -xx.xxx,xx

Van dit bedrag, de restschuld, heeft de Instelling in overeenstemming met de door haar gehanteerde Duisenberg-regeling een bedrag van € xx.xxx,xx kwijtgescholden. Daarmee is de restschuld afgenomen tot € xx.xxxx,xx. [De betalingsachterstand van Belanghebbende was € xx.xxx,xx.] In totaal bedroeg de vordering van de Instelling € xx.xxx,xx. Belanghebbende heeft dit bedrag niet [aan de Instelling] betaald.

- (vi) (vii) Gedurende de looptijd van het product heeft Belanghebbende € x.xxx,xx aan dividend ontvangen.
- 3.2 In deze procedure vordert Belanghebbende:
- vernietiging van de effectenleaseovereenkomst;
  - betaling van een bedrag van € xx.xxx,xx, zijnde [tweemaal] de inleg van € xxx,xx gedurende 120 [72] maanden, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de datum van de eerste klacht;
  - kosten voor rechtsbijstand.

- 3.3 De Geschillencommissie heeft de vordering van Belanghebbende voor een deel toegewezen. In de kern heeft de Geschillencommissie geoordeeld dat de Instelling jegens Belanghebbende is tekortgeschoten in haar zorgplicht, dat zij is gehouden de daaruit voortvloeiende schade te vergoeden, maar dat Belanghebbende op grond van eigen schuld 40% van de schade voor eigen rekening dient te nemen.

#### 4. Beoordeling van het principaal en incidenteel beroep

- 4.1 (D6.1) Er is aanleiding het principaal en het incidenteel beroep gezamenlijk te behandelen. Belanghebbende heeft in het principaal beroep x bezwaren aangevoerd. In het incidenteel beroep heeft de Instelling drie [twee, JT] bezwaren naar voren gebracht.

##### [4.2 Ondertekening van de overeenkomsten]

[4.2.1 Belanghebbende stelt in haar eerste bezwaar dat zij de overeenkomsten nimmer heeft ondertekend. Naar de Commissie van Beroep begrijpt, stelt zij zich op het standpunt dat handtekeningen op de overeenkomsten niet van haar afkomstig zijn. Zij zou dan ook niet gebonden zijn aan de contracten.]

[4.2.2 Belanghebbende heeft deze stelling onvoldoende onderbouwd, omdat het onaannemelijk is dat zij akkoord is gegaan met maandelijkse betalingen van tweemaal € 228,66 zonder te weten waarvoor zij deze betalingen deed. Daarbij betreft de Commissie van Beroep dat Belanghebbende pas bij haar reactie op het verweerschrift van de Instelling deze stelling voor het eerst heeft betrokken, terwijl zij de - ondertekende - contracten waaruit bleek dat zij een tweetal aandelenlease overeenkomsten had gesloten, reeds veel eerder in haar bezit had. Evenals de Geschillencommissie, gaat de Commissie van

Beroep er dan ook van uit dat Belanghebbende de overeenkomsten zelf heeft ondertekend en getourneerd.]

4.2 [4.3] (D 6.5) Kansovereenkomst

4.2.1 [4.3.1] (D 6.5.1) Het door Belanghebbende onder 2 aangevoerde bezwaar is gericht tegen rechtsoverweging 4.2.1 van de Geschillencommissie voor zover zij hierin de stelling van Belanghebbende verwerpt dat sprake is van een kansovereenkomst.

4.2.2 [4.3.2] (D 6.5.2) Dit bezwaar moet al hierom falen omdat wanneer de overeenkomst zou moeten worden gekwalificeerd als kansovereenkomst, niet valt in te zien dat hieraan consequenties zijn verbonden die tot het oordeel zouden moeten leiden dat de beslissing van de Geschillencommissie niet juist is.

4.3 [Verjaring van de rechtsvordering tot vernietiging ...]

4.3.1 [Het bezwaar van Belanghebbende onder 3 betreft de verwerping door de Geschillencommissie van het beroep van Belanghebbende op vernietiging van de overeenkomst ter zake van het VD-product zoals voorzien in artikel 1:89 BW in verband met artikel 1:88 BW.]

4.3.2 Dit bezwaar faalt. De Geschillencommissie heeft in rechtsoverweging 4.1.2 onder meer vastgesteld dat niet is komen vast te staan dat de partner van Belanghebbende de Instelling heeft medegedeeld tot vernietiging van de overeenkomst over te willen gaan. Belanghebbende stelt in hoger beroep weliswaar dat er is vernietigd, maar nu de Instelling dit weerspreekt en Belanghebbende heeft nagelaten zijn stelling nader feitelijk te onderbouwen, gaat de Commissie van Beroep daaraan als onvoldoende gemotiveerd voorbij.

4.4 [4.3.] Totstandkoming van de overeenkomst, dwaling, misleiding

4.4.1 [4.3.1.] Het x [en het x] bezwaar van Belanghebbende is/zijn gericht tegen de rechtsoverwegingen 4.3.2 en 4.3.3 van de Geschillencommissie. Hierin overweegt de Geschillencommissie (samengevat weergegeven) dat Belanghebbende voor het retourneren van het ondertekende contract in de gelegenheid was het door de Instelling ter beschikking gestelde contractsformulier, met daarin de volledige voorwaarden van de overeenkomst, (nader) te bestuderen. Het moet Belanghebbende bij nauwkeurige kennisneming van dit contractsformulier duidelijk zijn geworden dat de overeenkomst niet zonder risico zou zijn. Belanghebbende moet derhalve worden verweten dat hij/zij, onervaren op het terrein van beleggen, de overeenkomst is aangegaan zonder zich te verdiepen in, en zo nodig te informeren over de precieze aard en potentiële risico's. Hierin ligt naar het oordeel van de Geschillencommissie besloten dat zij Belanghebbende niet volgt in zijn/haar stellingen dat hij/[zij] bij het aangaan van de overeenkomst heeft gedwaald, of dat de overeenkomst aantastbaar is wegens misleiding.

4.4.2 [4.3.2] In zijn/haar toelichting op deze bezwaren voert Belanghebbende aan dat de Geschillencommissie onvoldoende aandacht heeft besteed aan zijn/haar persoonlijke omstandigheden. Belanghebbende was zelfstandig ondernemer en had geen oudedagsvoorziening. Hij heeft pensioenadvies gevraagd bij het pensioenadviesbureau "Landelijk Advies Centrum" en is zo uitgekomen bij het VD-product. Belanghebbende wilde destijds sparen voor een nieuw rieten dak en heeft zich daarbij laten adviseren door een tussenpersoon. Belanghebbende heeft, samen met zijn zus, een hypotheekadviseur benaderd voor advies voor een verbouwkrediet. Zo is hij uitgekomen bij een lening die zou worden afgelost door middel van het RV-product. Belanghebbende meende dat het om een veilige combinatie van verzekeren, sparen en beleggen ging.

De aanvraag is via de tussenpersoon gegaan en Belanghebbende is daar nauwelijks bij betrokken geweest. Van Belanghebbende kan niet worden verwacht dat hij/zij alle documentatie precies

doorneemt; hij/zij mag vertrouwen op de informatie die de tussenpersoon hem/haar namens Aegon gaf. Op Aegon rustte (zo begrijpt de Commissie van Beroep) de verplichting om te onderzoeken of de overeenkomst geschikt was voor Belanghebbende.

4.4.3 [4.3.3] Dit bezwaar faalt. De Instelling heeft tijdig die inlichtingen omtrent de wezenlijke kenmerken van de overeenkomst - waaronder de aan de overeenkomst verbonden risico's, zoals het restschuldrisico - verschaft die in de gegeven omstandigheden zijn vereist om een eventuele onjuiste voorstellingen van zaken redelijkerwijs te voorkomen. Dat Belanghebbende de toegezonden documentatie niet heeft bestudeerd, maakt dit niet anders.

4.5 (D 6.8) *Schadeberekening en -verdeling*

4.5.1 (D 6.8.1) De bezwaren x en x (deels) van Belanghebbende en de bezwaren A tot (Klacht I Instelling betreft Hofmodel Amsterdam, JT) en met C (klacht II Instelling betreft 100% vergoeding na klachtdatum, JT) van de Instelling lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

4.5.2 (D 6.8.2) Onder de bezwaren x en x bestrijdt Belanghebbende rechtsoverweging (D 4.3.2 en 4.3.6) 4.3.7 van de Geschillencommissie, waarin deze oordeelt dat het ontstaan van nadeel voor Belanghebbende ook aan Belanghebbende zelf is te wijten en wel voor 40%.

4.5.3 (D 6.8.4) (Klacht I Instelling, Hofmodel A'dam, JT) De Instelling richt in het incidenteel beroep bezwaren tegen het oordeel van de Geschillencommissie in haar rechtsoverweging 4.3.5 dat alle uit de overeenkomst voortvloeiende betalingsverplichtingen van Belanghebbende - ook betalingsverplichtingen die betrekking hebben op de verschuldigde rente, aflossing en andere kosten - behoren tot de schade die in zodanig verband staat tot de tekortkoming van de Instelling bij het aangaan van de overeenkomst dat zij redelijkerwijs als gevolg van deze tekortkoming aan de Instelling kan worden toegerekend zoals bedoeld in artikel 6:98 BW.

4.5.4 (D 6.8.5) De Instelling voert ter ondersteuning van haar eerste bezwaar aan, kort weergegeven, dat de Geschillencommissie ten onrechte is voorbijgegaan aan de door de Hoge Raad in zijn arresten van 5 juni 2009 geformuleerde uitgangspunten. De Geschillencommissie heeft, volgens de Instelling, nagelaten te onderzoeken of de inkomens- en vermogenspositie van Belanghebbende ten tijde van het aangaan aanvaardbaar of onaanvaardbaar was. Had de Geschillencommissie hiernaar wel een onderzoek gedaan, dan zou zij tot de conclusie hebben moeten komen dat geen grond bestond voor het oordeel dat de Instelling ook schade bestaande uit de inleg dient te vergoeden.

4.5.5 (D 6.8.6) De Geschillencommissie heeft in haar rechtsoverweging 4.3.1 geoordeeld dat de instelling door de overeenkomst met betrekking tot het RV [VD]-product te sluiten zonder zich in de precontractuele fase naar behoren te kwijten van de op haar rustende, in de uitspraak nader omschreven, "voorlichtings-, vergewissings- en onderzoeksverplichtingen" jegens Belanghebbende is tekortgeschoten in de nakoming van de bijzondere zorgvuldigheid die zij als aanbieder van deze overeenkomsten in acht diende te nemen. Hiermee heeft de Instelling naar het oordeel van de Geschillencommissie onrechtmatig jegens Belanghebbende gehandeld. Dit oordeel is in beroep niet bestreden zodat hiervan moet worden uitgegaan.

4.5.6 (D 6.8.7) Nu vaststaat dat de Instelling is tekortgeschoten in de nakoming van haar in de precontractuele fase in acht te nemen bijzondere zorgplicht, dient de Instelling de met dit tekortschieten verband houdende schade te vergoeden.

4.5.7 (D 6.8.8) Wat betreft het antwoord op de vraag welke schade - alleen de restschuld, dan wel tevens rente, eventuele aflossingen en kosten als gevolg van het tekortschieten van de Instelling aan haar kan worden toegerekend in de zin van art. 6:98 BW en in beginsel door de Instelling moet worden vergoed, is in het bijzonder van belang hetgeen de Hoge Raad onder meer in zijn drie arresten van 5 juni 2009 betreffende

effectenleaseproducten. In het bijzonder in het arrest ECLI:NL:2009:BH2815, NJ 2012, 182 is de Hoge Raad met het oog op een praktische, efficiënte en zo mogelijk uniforme beoordeling van de grote aantallen geschillen omtrent effectenlease-overeenkomsten in algemene beschouwingen onder meer ingegaan op het verband tussen het niet naleven van de zorgplicht en de verplichting tot vergoeden van schade. Daarmee heeft de Hoge Raad niet een instructie gegeven voor de verdere behandeling van dit soort geschillen, maar slechts een handreiking gegeven voor de beslechting ervan.

De Commissie van Beroep is van oordeel dat hetgeen de Hoge Raad in zijn genoemde uitspraken heeft aanvaard, geldt als ongeschreven recht waarvan bij de beoordeling van het beroep moet worden uitgegaan. De Hoge Raad heeft in de bedoelde uitspraken wel de kanttekening geplaatst dat bij de beoordeling van geschillen omtrent effectenleaseproducten uiteindelijk in individuele zaken niet in onbeperkte mate kan worden geabstraheerd van de omstandigheden van het geval. Wat het onderhavige geschil betreft valt echter niet in te zien dat het in relevante wijze afwijkt van de doorsnee gevallen waartoe de door de Hoge Raad berechte geschillen behoorden.

- 4.5.8 (D 6.8.9) De Instelling verwijt de Geschillencommissie, dit met verwijzing naar de hiervoor genoemde uitspraken van de Hoge Raad, dat zij niet voldoende onderzoek heeft gedaan naar de inkomens- en vermogenspositie van Belanghebbende. Had zij dit wel gedaan, dan zou, zo betoogt de Instelling, zijn gebleken dat de financiële omstandigheden van Belanghebbende zodanig waren dat hij/zij de overeenkomst "gewoon" zou hebben gesloten. Hieraan verbindt de Instelling (D onder 8.14) de gevolgtrekking dat geen grond ervoor bestaat om schade bestaande uit de inleg te vergoeden. Tevens stelt de Instelling zich op het standpunt dat in dat geval de inleg op de voet van art. 6:101 BW voor rekening van Belanghebbende dient te blijven.
- 4.5.9 Wat betreft het verweer van de Instelling dat causaal verband ontbreekt, heeft het volgende te gelden. Ervan uitgaande dat de inkomens- en vermogenspositie van Belanghebbende ten tijde van het aangaan van de overeenkomst toereikend was om zijn/haar betalingsverplichtingen uit die overeenkomst, waaronder de mogelijke (maximale) restschuld, na te komen, zal het verweer van de Instelling dat Belanghebbende de overeenkomst niettemin zou zijn aangegaan indien de Instelling niet in haar zorgplicht was tekortgeschoten, in het licht van de stellingen van Belanghebbende voldoende concreet moeten worden onderbouwd. De Instelling heeft dit evenwel nagelaten. Het oorzakelijk verband tussen het tekortschieten en de schade bestaande uit rente, aflossingen en kosten staat derhalve vast.
- 4.5.10 Ten aanzien van het art. 6:101 BW-verweer overweegt de Commissie van Beroep als volgt. Ter zake van de op grond van art. 6:101 BW vereiste afweging heeft de Hoge Raad in het eerdergenoemde arrest onderscheid gemaakt tussen de verschillende schadeposten, te weten: de reeds betaalde rente en aflossing enerzijds en de restschuld anderzijds.
- 4.5.11 Ten aanzien van schade bestaande uit de betaalde rente en aflossing moet in aanmerking worden genomen welke de bestedingsruimte was die Belanghebbende destijds had. Wanneer destijds - bij onderzoek door de Instelling - zou zijn gebleken dat de inkomens- en vermogenspositie van Belanghebbende naar redelijke verwachting toereikend was om aan de betalingsverplichtingen uit de overeenkomst te voldoen, zullen deze schadeposten in beginsel geheel voor rekening van Belanghebbende moeten worden gelaten, aangezien deze schade dan geheel kan worden toegeschreven aan de omstandigheid dat, naar de Belanghebbende wist of moest weten, met geleend geld is belegd.
- 4.5.12 (D 6.8.10) Belanghebbende heeft niet (niets, JT) gesteld dat bij onderzoek destijds zou zijn gebleken dat zijn/haar inkomens- en vermogenspositie ontoereikend was. De gemachtigde van Belanghebbende heeft voorts ter mondelinge behandeling in hoger beroep (niet, JT) te kennen gegeven dat het aannemelijk is dat indien het bedoelde onderzoek destijds was uitgevoerd, de conclusie zou zijn geweest dat Belanghebbende aan de betalingsverplichtingen had kunnen voldoen. Dit brengt mee dat de schade bestaande uit de inleg (in het geheel niet, JT) volledig voor rekening van Belanghebbende dient te blijven. Belanghebbende heeft geen (legio, JT) feiten aangevoerd die tot een andere verdeling aanleiding zouden

moeten geven. Zijn/haar verwijzing naar HR 6 september 2013, NJ 2014, 176, ECLI:NL:HR:2013:CA1725, kan Belanghebbende niet baten, omdat die zaak wezenlijk afwijkt van de standaard effectenleaserelatie, nu deze zag op de aansprakelijkheid van een financieel dienstverlener die was benaderd voor een op een specifieke situatie toegesneden advies. (Evenals D, X, Y, Z, JT)

4.5.13 (D 6.8.11) Ter zake van de restschuld geldt dat het oorzakelijk verband tussen het onrechtmatig handelen van de Instelling en de door Belanghebbende geleden schade vaststaat. Er zal op de voet van art. 6:101 BW moeten worden beoordeeld in hoeverre deze schade een gevolg is van aan Belanghebbende zelf toe te rekenen omstandigheden. Hierbij geldt dat uit de schriftelijke overeenkomst voldoende duidelijk kenbaar was dat werd belegd met geleend geld en dat het geleende bedrag moest worden terugbetaald, ongeacht de waarde van de effecten ten tijde van de verkoop. Ook valt in aanmerking te nemen dat van Belanghebbende mocht worden verwacht dat hij/zij, alvorens de overeenkomst aan te gaan, zich redelijke inspanningen zou getroosten om de tekst van de overeenkomst te begrijpen. Dit moet leiden tot de gevolgtrekking dat deze door Belanghebbende geleden (restschuld) schade mede is veroorzaakt door aan (haar) haar /haar/haar toe te rekenen omstandigheden. (einde D 6.8.11)

4.5.14 (D 6.8.12) De Geschillencommissie heeft geoordeeld dat 40% van de geleden (restschuld)schade voor rekening van Belanghebbende komt. Daarmee komt het oordeel van de Geschillencommissie overeen met de verdeling die volgens de Hoge Raad in geschillen omtrent effectenleaseovereenkomsten tot uitgangspunt kan worden genomen. Belanghebbende **noch de Instelling** heeft (legio, JT) feiten aangevoerd die tot een andere verdeling aanleiding zouden moeten geven.

4.5.15 (D 6.8.13) Dit een en ander leidt ertoe dat de door Belanghebbende aangevoerde bezwaren falen en dat de bezwaren van de Instelling gegrond zijn. (Klacht I Instelling betreft het grondbeginsel van Hofmodel A'dam, niet cijfermatig behandeld. Klacht II Instelling, vergoedingsplicht na klachtdatum, is in het geheel niet behandeld. Bij D is dit behandeld onder D 6.11.1. JT)

#### 4.6 Vordering in reconventie?

4.6.1 Voor zover Belanghebbende in zijn/haar x bezwaar ervan uitgaat dat de Geschillencommissie een reconventionele vordering van de Instelling van € x.xxx,xx beoordeelt, is dit bezwaar gegrond op een onjuiste lezing van de uitspraak. De Geschillencommissie heeft geen oordeel of beslissing gegeven over of op een vordering van de Instelling. De Geschillencommissie diende, zoals zij deed, bij haar beoordeling wel rekening te houden met de betalingsverplichtingen die over en weer uit de overeenkomsten voor partijen voortvloeiden.

#### 4.7 (D 6.9) Dividendverrekening

4.7.1 (D 6.9.1) In zijn/haar x bezwaar bestrijdt Belanghebbende de overweging van de Geschillencommissie dat de Instelling op schadevergoeding in mindering mag brengen de bedragen die bij wege van dividend of anderszins aan Belanghebbende zijn uitgekeerd. Belanghebbende voert als bezwaar aan dat de correctie van 40% die de Geschillencommissie heeft toegepast in verband met art. 6:101 BW ook moet worden toegepast bij de verrekening van uitgekeerd dividend.

4.7.2 De Commissie van Beroep oordeelt als volgt. (D 6.9.2) De schade die Belanghebbende heeft geleden als gevolg van het onrechtmatig handelen van de Instelling, is het in geld uit te drukken uiteindelijke nadeel. Dit nadeel is het resultaat van verrekening van de betalingen die Belanghebbende heeft gedaan ter uitvoering van de overeenkomst en de bedragen die hij/zij in dit kader heeft ontvangen. Het gaat, zoals de Hoge Raad het uitdrukt in rechtsoverweging 5.7 van zijn meergenoemde uitspraak, om het saldo van gedane en ontvangen betalingen. Van dit saldo blijft, naar volgt uit hetgeen hiervoor is overwogen, 40% voor rekening van Belanghebbende. Onjuist is daarom hetgeen de Geschillencommissie in de bestreden rechtsoverweging heeft overwogen dat erop neerkomt dat het volle bedrag van door Belanghebbende ontvangen dividendbetalingen op de door de Instelling te vergoeden schade in mindering moet worden gebracht

4.7.3 (D 6.9.3) Het hier aan de orde zijnde bezwaar van Belanghebbende is dus gegrond.

#### 4.8 Datum eerste klacht

4.8.1 Belanghebbende klaagt in bezwaar x dat de Geschillencommissie ten onrechte heeft geoordeeld dat hij/zij de klacht op 1 juli 2010 voor het eerst bij de Instelling heeft neergelegd. Belanghebbende voert aan dat hij/zij al eerder heeft geklaagd, namelijk bij brief van 3 maart 2003/ in 2006/ in 2003 en in 2008.

4.8.2 Bij de behandeling van dit bezwaar heeft Belanghebbende geen belang meer, nu hiervoor is overwogen dat hij/zij geen aanspraak kan maken op terugbetaling van door hem/haar betaalde rente en aflossingen gedurende de looptijd van de overeenkomst./en uit de vaststaande feiten volgt dat Belanghebbende de restschuld onbetaald heeft gelaten. [X,Y: Dit wordt niet anders doordat hij/zij al in 2003/2003 voor het eerst heeft geklaagd. Uit de vaststaande feiten volgt dat Belanghebbende volgt voorts dat hij/zij de restschuld onbetaald heeft gelaten, zodat voor de klachtdatum ook niet van belang is voor de ingangsdatum van de wettelijke rente.]

#### 4.9 (D 6.12) Buitengerechtelijke incassokosten

4.9.1 (D 6.12.1) De Geschillencommissie heeft aan Belanghebbende een tegemoetkoming in de kosten van het aanhangig maken en de behandeling van het geschil ten laste van de Instelling toegekend op de voet van art. 40.9 van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening. Belanghebbende verwijt de Geschillencommissie dat zij geen tegemoetkoming heeft vastgesteld voor de procedure bij de Ombudsman Financiële Dienstverlening en voorts dat zij het "tarief kantongerechten" heeft toegepast (bezwaar x).

4.9.2 (D 6.12.2) De Commissie van Beroep is van oordeel dat dit bezwaar faalt. Het bedoelde art. 40.9 geeft de Geschillencommissie niet de bevoegdheid een vergoeding toe te kennen van de kosten voor het voorleggen van het geschil aan de Ombudsman Financiële Dienstverlening. Voorts heeft de Geschillencommissie terecht het "tarief kantongerechten" toegepast, nu de onderhavige vordering kan worden gekwalificeerd als een vordering uit huurkoop en dit soort vorderingen tot de absolute bevoegdheid van de kantonrechter behoort (art. 93, aanhef en onder c, Rv).

#### 4.10 (D 6.13) Berekening van de te vergoeden schade

4.10.1 (D 6.13.1) De Geschillencommissie heeft geoordeeld dat zij niet over voldoende gegevens beschikt om nauwkeurig te bepalen welk bedrag de Instelling ter vergoeding van de schade aan Belanghebbende dient te betalen.

4.10.2 (D 6.13.2) Het hiertegen gerichte bezwaar (bezwaar x) van Belanghebbende faalt omdat de Geschillencommissie onder de gegeven omstandigheden niet gehouden was de schade nauwkeurig vast te stellen.

(CB-14-00001, D over AEGON, is aangehouden in afwachting van cijfermatige onderbouwing dictum, herstelverzoek en getuigenverhoorverzoek JT)

#### 4.11 Slotsom

De slotsom is dat:

- de schade bestaande uit betaalde rente, eventuele aflossingen en kosten, zoals door Belanghebbende gevorderd, niet voor vergoeding in aanmerking komt;
- de overige schade (restschuld (€ xx.xxx,xx) verminderd met hetgeen Belanghebbende aan dividend (€ x.xxx,xx) of anderszins in de uitvoering van de overeenkomst mocht hebben ontvangen) voor 40% voor rekening van Belanghebbende dient te blijven;



- er geen aanleiding is te bepalen dat de Instelling aan Belanghebbende een vergoeding dient te betalen voor haar bijdrage voor beroep en gemaakte proceskosten.

## **5. Beslissing**

De Commissie van Beroep stelt de volgende beslissing in de plaats van de beslissing van de Geschillencommissie:

De Commissie van Beroep wijst, als bindend advies, de vorderingen van Belanghebbende af.

Deze uitspraak is op bovenvermelde datum tot stand gekomen met inachtneming van de bepalingen van het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Zij is gegeven door mr. F.R. Salomons, mr. CA. Joustra, drs. P.H.M. Kuijs AAG, mr. W.J.J. Los en mr. F.P. Peijster.

Prof. Mr. F.R. Salomons  
Voorzitter

mr. M.J. Drijftholt,  
secretaris