



vonnis

RECHTBANK OVERIJSEL

Team kanton en handelsrecht
Zittingsplaats Zwolle

Zaaknr. : 6986144 CV EXPL 18-3146
Datum : 22 september 2020

Vonnis in de zaak van:

[Redacted]
wonende te [Redacted],
eisende partij,
verder te noemen [Redacted]
gemachtigde mr. G. van Dijk,

tegen

de naamloze vennootschap **AEGON BANK N.V.**,
gevestigd te 's-Gravenhage,
gedaagde partij,
verder te noemen Aegon,
gemachtigde mr. D.H. Huizer.

Verloop van de procedure

De kantonrechter heeft kennisgenomen van de volgende processtukken:

- dagvaarding van 6 juni 2018
- conclusie van antwoord
- conclusie van repliek
- conclusie van dupliek
- akte van [Redacted]
- akte van Aegon.

Geschil

[Redacted] vordert het volgende:

1. de verklaring voor recht dat Aegon jegens haar toerekenbaar onrechtmatig heeft gehandeld door schending van de in de dagvaarding genoemde zorgplichten;
2. de veroordeling van Aegon tot betaling aan haar van al hetgeen zij onder de litigieuze overeenkomst heeft betaald, te vermeerderen met wettelijke rente, telkens vanaf de dag van de door haar gedane betalingen tot de dag van de voldoening;
3. voor recht te verklaren dat zij de nog openstaande restschuld niet meer is verschuldigd;
4. de veroordeling van Aegon tot betaling aan haar van de buitengerechtelijke kosten, forfaitair vast te stellen op twee punten van het toepasselijke liquidatietarief in eerste

-
- aanleg met een maximum van 15% van de hoofdsom, te vermeerderen met de btw, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag;
5. de veroordeling van Aegon in de proceskosten inclusief maximaal € 100,00 nakosten.

Aegon heeft geconcludeerd tot afwijzing van de vorderingen, met veroordeling van [REDACTED] [REDACTED] uitvoerbaar bij voorraad, in de proceskosten, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de achtste dag nadat het vonnis is gewezen.

Vaststaande feiten en omstandigheden

1.1 [REDACTED] [REDACTED] hebben met Aegon Financiële Diensten B.V., de rechtsvoorgangster van Aegon, in april 2001 een effectenleaseovereenkomst gesloten, genaamd *Vermogens Vliegwiél-extra*, genummerd 16004945. De overeenkomst had een looptijd van 240 maanden, maar is op 21 juni 2007 tussentijds beëindigd met een voor [REDACTED] negatief bedrag van € 163,23, te vermeerderen met een nog openstaand bedrag van € 67,83 en een boeterente van € 325,58 en te verminderen met een dividenduitkering. Per saldo resteerde een bedrag van € 490,60 welk bedrag door [REDACTED] is betaald.

1.2 De overeenkomst betrof de lease (huurkoop) van telkens 30 aandelen ABN AMRO, Ahold, Koninklijke Olie en ING. Het effectenleasecontract vermeldt de aankoopkoersen van deze aandelen en het totale aankoopbedrag van € 6.032,10. Uit artikel 9 van het contract volgt, dat de overeenkomst werd geacht niet tot stand te zijn gekomen indien Aegon niet binnen één maand na contractdatum een getekend exemplaar van het contract had terugontvangen. De contractdatum is gelijk aan de in het contract genoemde aankoop-/valutatatum, te weten 11 april 2001.

1.3 Artikel 4 van het contract bepaalt dat [REDACTED] 30% van de onbetaald gebleven eerste 90 maandtermijnen is verschuldigd indien de effectenleaseovereenkomst binnen 90 maanden wordt beëindigd.

1.4 Op 8 april 2001 heeft [REDACTED] samen met [REDACTED] een aanvraagformulier ingevuld en ondertekend en daarmee te kennen gegeven de effectenleaseovereenkomst *Vermogens Vliegwiél-extra* te wensen. In het formulier staat als tussenpersoon genoemd: *Denco Advies Jeanice Muller, 778449*. Het formulier is op 10 april 2001 door Denco Advies aan Aegon gefaxt.

1.5 Aegon heeft vervolgens het effectenleasecontract ter ondertekening door [REDACTED] en Damhuis verzonden. Het ondertekende contract is aan Aegon teruggestuurd.

1.6 Op het effectenleasecontract staat onder meer: *Adviseur: DENCO ADVIES* en het nummer: *778449*.

1.7 In de loop van 2002 is [REDACTED] uitgetreden als partij bij de effectenleaseovereenkomst. Sedertdien stond het contract uitsluitend op naam van [REDACTED]. Om deze reden zal hierna uitsluitend [REDACTED] contractspartij worden genoemd.

1.8 Bij brief van 10 april 2007, die overigens niet is overgelegd, heeft Leaseproces aan Aegon een brief gestuurd inzake de effectenleaseovereenkomst. In die brief is een beroep gedaan op de vernietiging en de ontbinding van die overeenkomst.

1.9 Op 17 april 2018 heeft Leaseproces namens [REDACTED] een brief aan Aegon gestuurd. In deze brief is Aegon onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 2 september 2016 gesommeerd om alle betaalde bedragen, vermeerderd met rente en incassokosten, terug te betalen.

Standpunt [REDACTED]

2. [REDACTED] stelt, kort samengevat, dat Aegon onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld. Aegon heeft haar zorgplichten geschonden. Zij heeft haar immers niet indringend en in niet mis te verstane woorden gewaarschuwd voor het risico dat een schuld zou kunnen resteren (waarschuwingsplicht), en zij heeft geen, althans onvoldoende onderzoek gedaan naar haar financiële positie teneinde te kunnen vaststellen of zij haar verplichtingen jegens Aegon wel zou kunnen nakomen (onderzoeksplicht). Ook heeft Aegon een tussenpersoon, Denco Advies, in de arm genomen die [REDACTED] heeft geadviseerd zonder dat deze tussenpersoon over de daarvoor vereiste vergunning beschikte. Ook is Denco Advies zonder vergunning opgetreden als orderremisier, omdat zij het aanvraagformulier en later het ondertekende contract aan Aegon heeft toegestuurd. Aegon had haar ook daarom als klant behoren te weigeren. Vanwege het zonder vergunning handelen van Denco Advies als cliëntenremisier en als orderremisier is niet van belang of Aegon ook haar eerdergenoemde onderzoeksplicht heeft geschonden. Immers, ook als de overeenkomst geen onaanvaardbaar zware financiële last vormde, is Aegon wegens schending van de vergunningsplicht gehouden de schade van [REDACTED] volledig te vergoeden, zo volgt uit het arrest van de Hoge Raad van 2 september 2016 (ECLI: NL:HR:2016:2012). Het boetebeding van 30% van de onbetaald gebleven eerste 90 termijnen is een oneerlijk be-
ding.

Standpunt Aegon

3. Aegon verweert zich, eveneens kort samengevat, met de volgende stellingen. De overeenkomst is een aflossingsproduct zodat bij betaling van alle maandtermijnen aan het einde van de looptijd geen schuld kon resteren. [REDACTED] heeft niets gesteld omtrent haar toenmalige financiële positie, zodat niet vaststaat dat de effectenleaseovereenkomst voor haar een onaanvaardbaar zware financiële last vormde. Er bestaat dus geen causaal verband tussen de schending van de onderzoeksplicht en de schade. Dit betekent dat het bedrag van de betaalde inleg niet voor vergoeding in aanmerking komt. De restschuld is veroorzaakt doordat [REDACTED] de overeenkomst voortijdig heeft beëindigd en niet door de beweerdelijke schending van de waarschuwplicht, zodat Aegon ook op die grond niet aansprakelijk is. Van beleggingsadviezen verstrekt door Denco Advies is geen sprake geweest, en als dat al wel het geval is geweest, dan wist Aegon dat niet. Denco Advies is niet door Aegon ingeschakeld; zij opereerde zelfstandig. De effectenleaseovereenkomst was geen effect of een daarmee gelijk te stellen waardepapier, maar een middel om dat te verwerven. Denco Advies was geen orderremisier. De boetebepaling is niet onredelijk. De gevorderde incassokosten doorstaan niet de dubbele redelijkheidstoets en die kosten zijn niet gemaakt. Aegon maakt bezwaar tegen de gevorderde uitvoerbaarheid bij voorraad.

Beoordeling

4.1 Partijen hebben onder meer gedebatteerd over de vraag of het toezenden van het aanvraagformulier door Denco Advies aan Aegon als het doorgeven van een order kan worden beschouwd. Als dat zo is, dan diende de Denco Advies over een vergunning ingevolge art. 7 lid 1 Wte 1995 te beschikken. Vast staat dat Denco Advies die vergunning niet had. Op

grond van art. 41 Nadere Regeling toezicht effectenverkeer (NR) 1999 had Aegon in dat geval de order niet mogen accepteren. Aegon dient, aldus [REDACTED] (ook) daarom haar schade volledig te vergoeden. [REDACTED] heeft niet alleen gesteld dat het aanvraagformulier als een order moet worden aangemerkt, maar dat 'in ieder geval' het door Denco Advies aan Aegon retour gezonden effectenleasecontract een order is. Dat Denco Advies het contract heeft teruggestuurd is niet bestreden.

4.2 De kantonrechter is voorlopig van oordeel dat het retourneren van het ondertekende effectenleasecontract door Denco Advies als het doorgeven van een order kan worden beschouwd. De kantonrechter baseert dit oordeel op het volgende.

4.3 Aangenomen mag worden dat de aandelen in kwestie op grond van de Wet giraal effectenverkeer op naam van Aegon in een verzameldepot waren bijgeschreven.

4.4 Na de ontvangst van het ondertekende aanvraagformulier heeft Aegon het effectenleasecontract aan Denco Advies toegestuurd om het door [REDACTED] te laten ondertekenen en vervolgens aan haar terug te laten sturen. Nadat Aegon het ondertekende contract via Denco Advies had terugontvangen, zijn de aandelen onder de opschortende voorwaarde van de volledige betaling van de leasetermijnen in de administratie van Aegon op naam van [REDACTED] bijgeschreven. Met deze voorwaardelijke bijschrijving van de aandelen was de aflevering aan haar voltooid omdat zij het genot van de aandelen verkreeg (zie HR 28 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2837).

4.5 Uit het arrest van de Hoge Raad van 24 april 2020 (ECLI:NL:HR:2020:809, rov. 3.4.2) volgt, dat van een order als bedoeld in de destijds toepasselijke Richtlijn Beleggingsdiensten (93/22/EEG) en de daarop gebaseerde Wte 1995 sprake is, als de order 'uitvoerbaar' is dat wil zeggen 'dat de inhoud daarvan zodanig specifiek is dat daarop een of meer concrete transacties in bepaalde financiële instrumenten kunnen worden gebaseerd die voor rekening van de cliënt komen.' Het moet gaan, zo volgt uit rov. 3.5.2 van het arrest, om 'een voldoende duidelijke specificatie (...) van het soort transactie dat moet worden verricht en van de effecten waarop de voorgenomen transactie betrekking heeft, zowel naar soort als naar aantal of naar het met de transactie in één bepaald effect gemoeide bedrag.'

4.6 Het effectenleasecontract dat door Denco Advies aan Aegon is geretourneerd bevat deze specifieke informatie. De overeenkomst vermeldt immers de transactie, te weten het leasen (huurkoop) van aandelen, de te leasen aandelen (ABN AMRO, Ahold, Kon. Olie en ING), de aantallen aandelen (telkens 30), de aankoopkoersen, en het totale aankoopbedrag. Het aanvraagformulier bevat deze gegevens niet. Op grond van de gegevens vermeld in het contract wist Aegon precies welke en hoeveel aandelen zij op naam en voor rekening van [REDACTED] diende te administreren.

4.7 Uit de toepasselijke voorwaarden volgt, dat de effectenleaseovereenkomst niet tot stand kwam indien het contract niet binnen één maand na de datum ervan en ondertekend door [REDACTED] door Aegon was terugontvangen. De betekenis van het aanvraagformulier is dus beperkt. Pas na het retourneren van het ondertekende contract werden de aandelen door Aegon (voorwaardelijk) op naam van [REDACTED] in haar administratie bijgeschreven.

4.8 De voorlopige slotsom is dat het retourneren van het ondertekende effectenleasecontract via Denco Advies op grond van de daarin opgenomen specifieke informatie als het

doorgeven van een order kan worden geduid. Hieraan doet niet af dat Aegon de aandelen daarvóór al had verworven. De order werd immers pas uitgevoerd, dat wil zeggen de aandelen werden op naam van [REDACTED] bijgeschreven, na de ontvangst van het ondertekende contract. De in het contract vermelde 'aankoop-/valutatatum' van de aandelen is de door Aegon gehanteerde contractdatum.

4.9 Uit HR 2 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2012 en HR 12 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1935 volgt, dat het contracteren met een afnemer in weerwil van een wettelijk verbod (art. 41 NR 1999) Aegon zwaar moet worden aangerekend. De eis dat een orderremisier over een vergunning moet beschikken is gesteld om een afnemer in bescherming te nemen. Dit leidt ertoe dat met inachtneming van art. 6:101 BW de door de afnemer geleden schade volledig moet worden vergoed.

4.10 De kantonrechter zal partijen in de gelegenheid stellen zich over dit voorlopig oordeel uit te laten. Het ligt voor de hand eerst Aegon aan het woord te laten en vervolgens [REDACTED]

Elke andere beslissing zal worden aangehouden.

Beslissing

De kantonrechter

1. verwijst de zaak naar de rolzitting van **dinsdag 20 oktober 2020** voor uitlating partijen naar aanleiding van het voorlopig oordeel van de kantonrechter, te beginnen met Aegon;
2. houdt elke andere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. C.H. de Haan, kantonrechter, en in het openbaar uitgesproken op 22 september 2020.

Voor kopie conform
De griffier van de
Rechtsbank Overijssel
Team kanton en handelsrecht, Zwolle