



Aegon Bank N.V. (**Aegon**) concludeert voor antwoord als volgt.

Aegon ontkent en betwist al hetgeen de heer J. [eiser] (**[eiser]**) bij inleidende dagvaarding heeft gesteld, behoudens voor zover zij hierna enige stelling van [eiser] uitdrukkelijk erkent.

1. INLEIDING

- 1.1 [eiser] is op 23 juni 1998 een Vliegwielen Beleggen Overeenkomst (**het Vliegwielen Beleggen**) aangegaan met Aegon, de rechtsopvolger van Aegon Financiële Diensten B.V. (productie 2 bij de dagvaarding).
- 1.2 Het Vliegwielen Beleggen betrof een effectenleaseproduct. Over effectenleaseproducten wordt al geruime tijd geprocedeerd. Zo ook over het Vliegwielen Beleggen. Dit heeft onder andere geleid tot een arrest van de Hoge Raad uit 2009 in de zaak Gedupeerden Spaarbeleg (**GeSp**) tegen Aegon.¹ Aegon heeft – nadat de Hoge Raad de arresten van 2009 had gewezen – veel klachten van klanten over hun Vliegwielen Beleggen in overeenstemming daarmee kunnen oplossen.
- 1.3 Na 2009 heeft de rechtspraak over effectenlease zich verder ontwikkeld. [eiser] beroept zich in deze zaak op arresten van de Hoge Raad uit 2016² en 2018³ en op het arrest van het gerechtshof Den Haag uit 2019⁴. [eiser] stelt in dit verband dat Amynter Advies Compagnie B.V. (**Amynter**) hem in juni 1998 heeft geadviseerd het door hem afgesloten Vliegwielen Beleggen aan te gaan (paragraaf 1 van de dagvaarding). Daarnaast stelt [eiser] dat Amynter een order heeft geplaatst in verband met het Vliegwielen Beleggen (paragraaf 2 en 3 van de dagvaarding). Amynter heeft namelijk een aanvraagformulier Vliegwielen Beleggen (productie 1 bij de dagvaarding) naar Aegon gestuurd, en vervolgens zou Aegon de overeenkomst naar Amynter hebben gestuurd, waarna Amynter de door [eiser] ondertekende overeenkomst weer terug zou hebben gestuurd aan Aegon (paragraaf 2 en 3 van de dagvaarding).
- 1.4 Aegon begrijpt uit de laatste pagina van de dagvaarding dat [eiser] een verklaring voor recht vordert dat Aegon onrechtmatig heeft gehandeld, omdat Amynter – zonder daartoe bevoegd te zijn – (a) [eiser] heeft geadviseerd zijn Vliegwielen Beleggen aan te gaan met Aegon en (b) een order, het zojuist genoemde aanvraagformulier Vliegwielen Beleggen (productie 1 bij de dagvaarding), althans de overeenkomst, heeft gestuurd naar Aegon. Verder vordert [eiser] rente en vergoeding van kosten.

¹ Hoge Raad 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2822 (*GeSp/Aegon*).

² Hoge Raad 2 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2015 en Hoge Raad 2 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2012 (*Beckers/Dexia*).

³ Hoge Raad 12 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1935.

⁴ Hof Den Haag 19 februari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:216.

1.5 De vorderingen van [eiser] dienen echter te worden afgewezen. [eiser] voldoet bovendien niet aan zijn stelplicht. Daarbij komt dat [eiser] geen schade heeft geleden als gevolg van enige zorgplichtschending door Aegon. [eiser] ontbeert zodoende belang bij zijn vorderingen. Er is bovendien geen grond de vorderingen toe te wijzen, aangezien uit niets blijkt dat Amynter beleggingsadvies heeft verstrekt, danwel is opgetreden als orderremisier, althans dat dit zou hebben geleid tot enige schade aan de zijde van [eiser]. Aegon licht als volgt toe.

2. FEITEN

2.1 Nadat Aegon de aanvraag voor het Vliegwiél Beleggen⁵ heeft ontvangen, heeft zij de door haar ondertekende overeenkomst toegezonden, vergezeld van een afschrift van de bijzondere voorwaarden (zie **productie 1**).

2.2 Het Vliegwiél Beleggen was tot stand gekomen onder de opschortende voorwaarde dat Aegon binnen twee maanden na contractdatum een door de afnemer getekend exemplaar van de overeenkomst in haar bezit heeft.⁶ [eiser] had aldus nog twee maanden de tijd om de overeenkomst en de bijzondere voorwaarden te bestuderen en besluiten het Vliegwiél Beleggen niet aan te gaan door niet tot ondertekening van de overeenkomst over te gaan althans deze niet aan Aegon toe te sturen.

2.1 Er werd voor een bedrag van in totaal GLD 12.392,80 aandelen gekocht voor [eiser]. De totale leasesom onder de overeenkomst bedroeg GLD 26.771,40. De totale maandelijkse betaling bedroeg GLD 148,73 voor een periode van 180 maanden. Op basis daarvan is in totaal voor een bedrag van GLD 12.392,80 belegd. [eiser] heeft in 180 maanden de overeengekomen leasesom volledig (af)betaald.

2.2 Op 8 april 2013 heeft Aegon [eiser] geïnformeerd over het verstrijken van de looptijd van het Vliegwiél Beleggen en de mogelijkheden waarop de overeenkomst afgewikkeld kon worden. [eiser] had 1) de mogelijkheid om Aegon de opdracht te vertrekken om de aandelen te verkopen of 2) de aandelen aan hem te laten leveren. Als bijlage van voornoemde informatiebrief heeft [eiser] een waardeoverzicht ontvangen waaruit volgt dat de waarde van de aandelen per 5 april 2013 EUR 859,13 zou bedragen. Het Vliegwiél Beleggen zou aldus met een positief resultaat eindigen. De brief van 8 april 2013 en het waardeoverzicht per 5 april 2013 worden als **productie 2** overgelegd.

2.3 Op 21 mei 2013 heeft Aegon de door [eiser] op 15 mei 2013 ondertekende antwoordcoupon ontvangen, waaruit volgt dat [eiser] had gekozen voor levering van de aandelen (**productie 3**). De Overeenkomst is op 22 juni 2013 geëxpireerd, waarna de aandelen aan [eiser] zijn geleverd. De eindnota d.d. 8 juli 2013 wordt als **productie 4** overgelegd.

⁵ Productie 1 van de dagvaarding.

⁶ Artikel 9 van het Vliegwiél Beleggen (productie 1 bij dagvaarding).



- 2.4 Gedurende de looptijd van de overeenkomst is een aanspraak van in totaal EUR 1.535,47 aan dividend ontstaan, waarvan EUR 1.423,75 rechtstreeks aan [eiser] is uitgekeerd en EUR 111,72 is verrekend met de maandelijkse betalingen. Een overzicht van de dividendbedragen wordt als **productie 5** overgelegd.
- 2.5 Bij brief van 14 oktober 2016 heeft de gemachtigde van [eiser], Jelle Terpstra, namens hem voor het eerst over de overeenkomst geklaagd.

3. HET VLIEGWIEL BELEGGEN

- 3.1 Het Vliegwiél Beleggen was één van de effectenleaseproducten die door Aegon zijn aangeboden. Bij het Vliegwiél Beleggen werd een lening verstrekt. Met het bedrag van deze lening werden destijds solide geachte aandelen aangekocht (in dit geval ABN AMRO, AEGON, FORTISAMEV en ING).
- 3.2 De klant diende maandelijks een bedrag (de inleg) te betalen bestaande uit rente en aflossing van de lening.
- 3.3 Het Vliegwiél Beleggen had een looptijd van 180 maanden.
- 3.4 De klant kon de overeenkomst dagelijks met onmiddellijke ingang beëindigen. Indien de verkoopopbrengst van de aandelen op dat moment niet toereikend was om het restant van de lening af te lossen diende de klant het verschil (de restschuld) bij te betalen.
- 3.5 Door met geleend geld te beleggen kon direct een substantieel startkapitaal worden aangewend. Dit had tot gevolg dat een rendement kon worden behaald dat veel groter was dan het rendement dat kon worden behaald als met het bedrag dat de klant bij aanvang dan wel maandelijks diende te betalen rechtstreeks aandelen zouden zijn aangekocht.
- 3.6 Het risico dat doorgaans kleefde aan beleggen met geleend geld was dat de klant na afloop met een restschuld werd geconfronteerd omdat de opbrengst van de belegging op de einddatum niet voldoende was om de lening terug te betalen. Dit risico bestond niet bij het Vliegwiél Beleggen. Een onderdeel van de maandelijkse betalingen was dat de lening werd afgelost. Als gevolg daarvan daalde de lening gedurende de looptijd van de overeenkomst geleidelijk tot nul. Na het verstrijken van de looptijd kon de klant geen restschuld overhouden (als alle betalingsverplichtingen waren voldaan).



4. [EISER] VOLDOET NIET AAN STELPLICHT

4.1 De dagvaarding bestaat uit blote stellingen. Aegon betwist deze stellingen.

4.2 [eiser] verzuimt om zijn stellingen te onderbouwen met een toelichting op feiten en omstandigheden, laat staan met stukken. Aldus voldoet [eiser] niet aan zijn stelplicht zodat de vorderingen niet kunnen worden toegewezen en evenmin wordt toegekomen aan bewijslevering.

5. GEEN SCHENDING ZORGPLICHT AEGON

5.1 Het is Aegon onduidelijk wat [eiser] tracht te vorderen. [eiser] voert de vermeende schending van artikel 41 NR 1999 aan als enige grondslag voor een onrechtmatige daad. Tegelijkertijd verwijst [eiser] (kennelijk voor de bepaling van de schade) naar het arrest Beckers/Dexia van 2 september 2016.⁷ In die zaak was de schade echter een gevolg van zorgplichtschendingen van Dexia en werd de schending van artikel 41 NR 1999 betrokken als omstandigheid bij de verdeling van de schade.

5.2 Dat er in het geval van [eiser] sprake zou zijn van een zorgplichtschending door Aegon is niet gesteld of toegelicht.

5.3 Indien een voor zover een beroep op schending van de zorgplicht toch impliciet zou worden ingelezen in de stellingen van [eiser], merkt Aegon het volgende op. Aegon betwist dat er in dit geval sprake is van een zorgplichtschending of dat dit aannemelijk zou zijn, laat staan dat dit tot enige toewijsbare schade aan de zijde van [eiser] zou hebben geleid. Over de zorgplicht van aanbieders van effectenleaseproducten is langdurig geprocedeerd. De Hoge Raad heeft op 5 juni 2009 drie richtinggevende arresten gewezen over de zorgplicht en schadevergoeding bij effectenleaseproducten.⁸ In die arresten heeft hij onder andere een oordeel gegeven over de vraag of de aanbieder van een effectenleaseproduct een bijzondere zorgplicht heeft en wat die zorgplicht inhoudt. Een van die arresten betrof de zorgplicht van Aegon als aanbieder van een effectenleaseproduct.

5.4 Naar het oordeel van de Hoge Raad heeft de aanbieder van een effectenleaseproduct een zorgplicht die twee verplichtingen omvat. De aanbieder van een effectenleaseproduct moet in de precontractuele fase (i) de cliënt expliciet waarschuwen voor het risico van een restschuld (de waarschuwingsplicht), en (ii) inlichtingen inwinnen over de inkomens- en vermogenspositie van de afnemer (de onderzoeksplicht).⁹ Een schending van de waarschuwingsplicht leidt, behoudens een correctie wegens eigen schuld, tot toewijsbaarheid van de schade bestaande uit de restschuld. Aangezien bij het Vliegwiél Beleggen op einddatum geen restschuld kon ontstaan (er werd immers gedurende de looptijd door middel van betaling van de maandelijkse termijnen afgelost) en in het

⁷ Hoge Raad 2 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2012 (*Beckers/Dexia*).

⁸ Hoge Raad 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815 (*De Treek/Dexia*), Hoge Raad 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2822, (*GeSp/Aegon*) en Hoge Raad 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2811 (*Levob/B.*).

⁹ Zie onder meer Hoge Raad 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2822 (*GeSp/Aegon*), r.o. 4.6.4 tot en met 4.6.10.

geval van [eiser] ook geen restschuld is ontstaan, bestaat geen schadevergoedingsplicht voor Aegon op grond van een mogelijke schending van de waarschuwingsplicht.

- 5.5 Een schending van de onderzoeksplicht kan, behoudens een correctie wegens eigen schuld, leiden tot toewijsbaarheid van schade bestaande uit de inleg onder het Vliegwiél Beleggen. Uit de rechtspraak volgt dat de schade volledig voor rekening van de afnemer blijft, indien komt vast te staan dat het onderzoek naar de inkomens- en vermogenspositie van de afnemer niet zou leiden tot het afraden van het Vliegwiél Beleggen. Slechts als komt vast te staan dat de inleg onder het Vliegwiél Beleggen voor de afnemer een onaanvaardbaar zware financiële last zou vormen, komt een deel van de inleg voor vergoeding in aanmerking.
- 5.6 [eiser] heeft niet gesteld, laat staan onderbouwd, dat bij aanvang van het Vliegwiél Beleggen sprake was van een onaanvaardbaar zware financiële last. Ondanks herhaalde verzoeken heeft [eiser] geen informatie verstrekt op basis waarvan Aegon kan nagaan of al dan niet sprake was van een onaanvaardbaar zware financiële last. [eiser] heeft de maandelijkse termijnen bovendien steeds voldaan en nimmer richting Aegon te kennen gegeven dat hij de maandelijkse betaling niet of met moeite kon opbrengen. Het onderzoek naar de inkomens- en vermogenspositie van [eiser] zou aldus niet hebben geleid tot het afraden van het Vliegwiél Beleggen. Er is aldus geen sprake van een schending van de onderzoeksplicht, althans deze heeft niet geleid tot enige toewijsbare schade.

6. GEEN BELANG BIJ BEROEP OP SCHENDING ARTIKEL 41 NR 1999

- 6.1 [eiser] heeft geen belang bij zijn vordering (artikel 3:303 BW). Aegon verwijst naar het arrest van 17 september 2019 van het Hof Den Haag¹⁰:

Uit de hiervoor weergegeven uitspraak [HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815] is op te maken dat de schadecomponenten bij schending van de zorgplicht door Dexia bij het afsluiten van een effectenleaseproduct bestaan uit de reeds betaalde rente, aflossing en eventuele kosten alsmede de restschuld. Er zijn geen aanwijzingen dat [appellant] op andere schadeposten aanspraak maakt, met uitzondering van de hierna onder 4.5 te bespreken buitengerechtelijke kosten.

Alleen indien sprake is van een onaanvaardbaar zware financiële last komen zowel een deel van de betaalde rente en aflossing als een deel van de restschuld voor vergoeding in aanmerking. [appellant] heeft onvoldoende gesteld dat de effectenlease-overeenkomst voor hem een onaanvaardbare last vormde. Uit hetgeen hij in randnummer 38 van de conclusie van antwoord vermeldt, valt af te leiden, zoals Dexia onder randnummer 24 van de conclusie van repliek ook aanneemt, dat [appellant] zelf van oordeel is dat daarvan volgens de criteria van het hof Amsterdam geen sprake is.

¹⁰

Hof Den Haag 17 september 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2434, r.o. 4.4-4.6.

Is van een onaanvaardbaar zware financiële last geen sprake dan blijft de schade, bestaande in de betaalde rente en aflossing in beginsel voor rekening van de afnemer en heeft deze alleen recht op een (derde) deel van de schade bestaande in de restschuld.

Vast staat dat de overeenkomst is geëindigd met een positief saldo van € 1.588,96. Dit betekent dat geen sprake is van een restschuld. (...) Het voorgaande betekent dat [appellant] geen schade heeft geleden, zodat het eventuele bewijs dat een tussenpersoon hem heeft geadviseerd en dat Dexia dit wist, niet tot het toekennen van schadevergoeding kan leiden. Daardoor mist hij belang bij de beoordeling van grief 2. De grieven 1 en 4 zien op dezelfde schade en behoeven om dezelfde reden geen behandeling. [toevoeging advocaat]

- 6.2 Zaal hiervoor uiteengezet is er geen sprake van een zorgplichtschending, althans heeft [eiser] geen schade geleden wegens enige vermeende zorgplichtschending. Zodoende wordt ook niet toegekomen aan de vraag of sprake is van eigen schuld in de zin van artikel 6:101 BW, laat staan aan de vraag of op die eigen schuld een billijkheidscorrectie moet worden toegepast.

7. AEGON HANDELDE NIET IN STRIJD MET ARTIKEL 41 NR 1999

- 7.1 [eiser] verwijt Aegon dat zij de aanvraag voor het Vliegwielen Beleggen niet heeft geweigerd op grond van artikel 41 NR 1999 nu Amynter buiten zijn bevoegdheden als cliëntenremisier zou zijn getreden.

Wat mocht een cliëntenremisier?

- 7.2 In dat kader is van belang eerst vast te stellen wat een cliëntenremisier mocht. Een cliëntenremisier is een effectenbemiddelaar die is vrijgesteld van de vergunningplicht voor effectenbemiddelaars.¹¹ Ratio van die vrijstelling was dat de effecteninstituten, zoals Aegon, verantwoordelijk blijft voor de aangeboden diensten en producten, zoals het Vliegwielen Beleggen. Van het begrip cliëntenremisier bestond en bestaat geen definitie. Die is niet gegeven in de Richtlijn Beleggingsdienstverlening¹², niet in de Wte 1995 en Vrijstellingsregeling en zelfs niet in de Nadere Regeling 1999. De Parlementaire Geschiedenis geeft evenmin handvaten, nu daarin de cliëntenremisier in exact dezelfde bewoording wordt omschreven als in de Vrijstellingsregeling. Het gaat om het 'aanbrengen van cliënten bij een effecteninstituten'.

¹¹ Artikel 12 Vrijstellingsregeling Wte 1995 jo artikel 7 Wte 1995.

¹² Richtlijn 93/22/EEG.

- 7.3 Het werk van de cliëntenremisier omvatte in ieder geval het acquireren van mogelijke cliënten voor een effecteninstelling zoals Aegon. De cliëntenremisier ontving daarvoor een vergoeding van Aegon. Het was de cliëntenremisier toegestaan promotionele activiteiten te verrichten.¹³ De cliëntenremisier mocht aldus specifieke effectenleaseproducten aanprijzen.¹⁴ Dat is immers noodzakelijk om cliënten te kunnen acquireren voor een effecteninstelling. De cliëntenremisier viel daarom ook onder de voorschriften omtrent reclame-uitingen.¹⁵
- 7.4 De cliëntenremisier diende zich bovendien te houden aan artikel 24 Bte 1995. Dat betekent dat de cliëntenremisier moest handelen in het belang van zijn klanten. Artikel 24 Bte 1995 verplichtte om de klant alle informatie te verstrekken die de klant nodig had voor een juiste beoordeling van de aangeboden diensten. Dat betekent dat de cliëntenremisier specifieke informatie diende te verstrekken over effectenleaseproducten van een specifieke aanbieder. Dat is immers informatie die de klant nodig heeft voor de beoordeling van de aangeboden dienst.
- 7.5 Een cliëntenremisier prijsde aldus het Vliegwiél Beleggen aan, informeerde potentiële cliënten over het Vliegwiél Beleggen en bracht de cliënten feitelijk aan bij Aegon. Niet meer en niet minder.
- 7.6 Een inschrijving als cliëntenremisier mocht worden gecombineerd met andere financiële diensten. In de praktijk waren cliëntenremisiers vaak ook assurantieadviseur, hypotheekadviseur en/of financial planner. Hypotheekadvies, assurantieadvies of vermogensadvies is géén beleggingsadvies.

Is Amynter buiten de grenzen van zijn vrijstelling getreden?

- 7.7 De volgende vraag is of Amynter buiten de grenzen van zijn vrijstelling is getreden. Hierbij is van belang dat het aanbrengen van cliënten onder de Wte 1995 een vrijgestelde activiteit was, terwijl het verstrekken van beleggingsadvies in het geheel geen vergunningplichtige activiteit was. Enkel de combinatie van aanbrengen en beleggingsadvisering was niet toegestaan zonder vergunning als effectenbemiddelaar.
- 7.8 Aangezien beleggingsadvies destijds niet was gereguleerd, gold er destijds ook geen eenduidige omschrijving of definitie van 'beleggingsadvies'. Het hof Arnhem-Leeuwarden constateerde onlangs dan ook terecht dat destijds niet helder was wat het begrip beleggingsadvies inhield.¹⁶ Volgens het hof Arnhem-Leeuwarden moet het om meer gaan dan het enkel aanprijzen van een specifiek product. Het hof Arnhem-Leeuwarden omschrijft het als volgt¹⁷:

¹³ Parket bij de Hoge Raad 5 februari 2016, ECLI:NL:PHR:2016:36, r.o. 3.7.

¹⁴ vgl. 't Hart, 'De positie van de cliëntenremisier onder de Wte 1995', TvE 2002-5.

¹⁵ Art. 12 Vrijstellingsregeling Wte 1995 jo 24 Bte 1995 jo 33 NR 1999 jo Bijlage 7 NR 1999.

¹⁶ Hof Arnhem-Leeuwarden, 8 januari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:111, r.o.5.11-5.15.

¹⁷ Hof Arnhem-Leeuwarden, 8 januari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:111, r.o.5.14.

“Adviseren omvat naar het oordeel van het hof in dat geval meer dan een enkel aanprijzen van een product: het moet ten minste gaan om een ten behoeve van de afnemer gegeven advies waarin zijn persoonlijke financiële situatie is meegewogen. Van advisering is geen sprake wanneer een cliëntenremisier algemene informatie verstrekt over bepaalde, derhalve specifieke, effecten om vervolgens op basis van de door de belegger verstrekte gegevens een voorselectie te maken waaruit de belegger dan uiteindelijk zelf kan kiezen.”

- 7.9 In die zaak concludeerde het hof Arnhem-Leeuwarden dat uit de stellingen van desbetreffende eiser niet volgde dat sprake was van een beleggingsadvies. De eiser had in die procedure toegelicht dat hij was benaderd door een tussenpersoon, die hem had uitgenodigd voor een persoonlijk adviesgesprek. De desbetreffende eiser wilde vermogen opbouwen als aanvulling op zijn pensioen. De tussenpersoon had enthousiast verteld over effectenleaseproducten en gezegd dat met de overeenkomst van Dexia een mooi bedrag bij elkaar kon worden gespaard. Het hof Arnhem-Leeuwarden oordeelde daarover dat onvoldoende bleek wat er precies was gezegd en dat uit niets bleek dat er een op de persoon toegesneden advies was gegeven.
- 7.10 In dit kader is van belang dat de juridische grens tussen advies/aanbeveling en aanprijzing/lofuitingen niet scherp was. Dat gold zeker in de periode waarin het Vliegwiél Beleggen werd gesloten. Veelzeggend is in dit kader dat het hof Amsterdam in een procedure tegen Dexia overwoog dat in haar ervaring doorgaans geen adviesrelatie aan de orde is en dat de grens tussen advies en aanprijzing niet scherp was te trekken.¹⁸ Het is daarom zeer onaannemelijk dat daadwerkelijk is geadviseerd door een cliëntenremisier, zoals Amynter.

Geen beleggingsadvies

- 7.11 Hetzelfde geldt in de onderhavige procedure. Het is aan [eiser] om te stellen en bewijzen dat in zijn concrete geval sprake is geweest van een beleggingsadvies door Amynter.¹⁹ [eiser] heeft onvoldoende gesteld, zodat niet wordt toegekomen aan bewijslevering op dit punt.²⁰
- 7.12 [eiser] licht zelfs in het geheel niet toe dat er zou zijn geadviseerd door Amynter, waaruit dat advies heeft bestaan, wat er tussen hem en Amynter is besproken en afgesproken. [eiser] laat zelfs in het midden hoe hij met Amynter in contact is gekomen en via welke communicatiemiddelen het contact is verlopen. Heeft [eiser] gereageerd op een advertentie van Amynter? Hebben zij gebeld, gemaïld, een gesprek op straat of op een beurs gehad? Dat [eiser] daadwerkelijk zou zijn geadviseerd is ook niet aannemelijk. Pas na de uitspraak van de Hoge Raad in de zaak Beckers/Dexia²¹ heeft [eiser] zich op het standpunt gesteld dat ook hij zou zijn geadviseerd. Dit is ongeloofwaardig.

¹⁸ Hof Amsterdam 1 augustus 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:3101, r.o. 3.70.

¹⁹ HR 2 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2012; HR 12 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1935 en meer recent Hof Den Bosch, 19 maart 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1022, r.o. 3,13 (idem 2019:1023, r.o. 3,8).

²⁰ Hof Den Haag, 12 september 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2756, r.o. 7.10.

²¹ HR 2 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2012.

- 7.13 Enkel uit het aanvraagformulier volgt de mogelijke betrokkenheid van Amynter bij de totstandkoming van het Vliegwiél Beleggen. Betrokkenheid impliceert echter enkel dat Amynter als cliëntenremisier heeft gehandeld en impliceert geen beleggingsadvies of overschrijding van de bevoegdheden als cliëntenremisier door Amynter.
- 7.14 [eiser] stelt – zonder hiervan enige onderbouwing te overleggen – dat Aegon Amynter in alle correspondentie steevast adviseur noemde. Om welke correspondentie van Aegon dat dan zou gaan, wordt gesteld noch bewezen. Indien Amynter in correspondentie zou zijn aangeduid als ‘adviseur’, betreft dit geen juridische kwalificatie van de dienstverlening. Menig klant zou met zijn oren staan te klapperen indien Aegon zou hebben verwezen naar diens ‘cliëntenremisier’. Uit de vele procedures over wanneer sprake is van “adviseren” blijkt wel dat er veelal geen overeenstemming bestaat over de betekenis van dat woord. Het is enkel relevant wat het contact met Amynter concreet inhield.
- 7.15 [eiser] stelt dat de heer [adviseur] van Amynter “*met fantastische vooruitzichten*” het Vliegwiél Beleggen “*als het ultieme spaarplan heeft geadviseerd, zonder ook maar te reppen over de kans op 0 of zelfs verlies van de volledige spaarinleg*”. Waar dat beweerdelijke advies dan uit zou hebben bestaan wordt niet door [eiser] gesteld. Dat er door Amynter meer is gedaan dan het aanprijzen van het Vliegwiél Beleggen, volgt niet uit de stellingen van [eiser]. In de toelichting kan steeds het woord ‘*adviseren*’ worden vervangen met voor ‘*aanprijzen*’ zonder de rest van de tekst geweld aan te doen.
- 7.16 [eiser] legt geen enkel bewijs van het beweerdelijke advies van Amynter over. Door [eiser] wordt als productie 4 bij zijn dagvaarding enkel een algemene ongedateerde verklaring van de heer [adviseur] kennelijk destijds werkzaam bij Amynter overgelegd. Dat de heer [adviseur] de broer van [eiser] is, wordt niet vermeld in de dagvaarding. De verklaring van de heer [adviseur] heeft geen betrekking op het Vliegwiél Beleggen van [eiser] of de feitelijke gang van zaken bij de totstandkoming van de overeenkomst. Dit betreft aldus geen stuk waaruit zou volgen dat aan [eiser] een – op zijn persoonlijke situatie toegesneden – beleggingsadvies is gegeven. Stukken met een algemene strekking en die geen betrekking hebben op de wijze waarop er in het concrete geval zou zijn geadviseerd, kunnen niet dienen als onderbouwing van het vermeende beleggingsadvies.²²
- 7.17 Uit de verklaring van de heer [adviseur] volgt bovendien dat er niet werd geadviseerd in de zin van de Wte 1995. De heer [adviseur] beschrijft dat hij een verkoper was en dat hij een verkooppraatje hield om potentiële klanten te bewegen een effectenleaseproduct af te sluiten. Dat er sprake zou zijn van een advies op de persoonlijke situatie van klanten toegesneden volgt niet uit deze verklaring.

²²

Hof Arnhem-Leeuwarden, 17 juli 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:6551, r.o. 5.13.; Hof Den Haag, 7 augustus 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1864, r.o. 7.7.

- 7.18 Het bevreemdt Aegon bovendien dat [eiser] deze verklaring overlegt, maar niet ingaat op de eigen – primaire – aansprakelijkheid van zijn broer dan wel Amynther en de betekenis daarvan voor de betrouwbaarheid van deze verklaring. Aegon kan zich niet aan de indruk onttrekken dat [eiser] zijn broer mogelijk heeft willen helpen en om die reden het Vliegwiél Beleggen heeft afgesloten. Aegon betwist dat zij bekend was met de in de verklaring geschetste werkwijze.

Geen wetenschap van Aegon

- 7.19 Aegon treft bovendien slechts een verwijt indien Aegon wist of behoorde te weten dat [eiser] was geadviseerd door Amynther. Ook ten aanzien van dit verwijt rust de bewijslast bij [eiser].²³ Dat Aegon wetenschap hieromtrent zou hebben is door [eiser] zelfs niet gesteld. Van wetenschap aan de zijde van Aegon is geen sprake. Aegon had met alle betrokken tussenpersonen afgesproken dat zij zich aan de wet zouden houden. Aegon was niet betrokken bij de communicatie tussen Amynther en [eiser]. Aegon ontving geen gespreksverslag of iets dergelijks. Het enige dat Aegon ontving was het aanvraagformulier.

Aanbod getuigenbewijs

- 7.20 Aegon biedt hierbij uitdrukkelijk aan als bewijs van haar stellingen dan wel betwistingen [eiser] zijn broer de heer [adviseur], danwel de werknemer van Amynther die betrokken was bij het Vliegwiél Beleggen van [eiser], te horen als getuigen aangezien alleen zij wetenschap hebben over de inhoud van hetgeen destijds tussen hen is besproken en hierover kunnen verklaren.

8. GEEN ADVIES OVER EFFECTEN

- 8.1 Zelfs als in deze procedure zou komen vast te staan dat [eiser] door Amynther zou zijn geadviseerd over het Vliegwiél Beleggen, dan is geen sprake van strijd met artikel 41 NR 1999. Het moet immers niet gaan om advies in ruime zin, maar om *beleggingsadvies*.
- 8.2 Beleggingsadvisering was onder de Wte 1995 geen vergunningplichtige dienst (artikel 3 van de Richtlijn Beleggingsdienstverlening²⁴). Uit de Richtlijn Beleggingsdienstverlening volgt echter dat beleggingsadvies betrekking moet hebben op financiële instrumenten.²⁵
- 8.3 Het Vliegwiél Beleggen is geen effect of ander financieel instrument.
- 8.4 De NR 1999 verstaat in navolging van de Richtlijn onder "financiële instrumenten":

effecten als bedoeld in artikel 1, sub a, van de wet en rente-, valuta- of aandelenswaps of soortgelijke overeenkomsten die begrepen worden in artikel 1, sub b, ten vijfde, onderscheidenlijk sub c, ten tweede, van de wet. (onderstreping gemachtigde)

²³ HR 2 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2012; HR 12 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1935.

²⁴ Richtlijn 93/22/EEG.

²⁵ Bijlage bij de Richtlijn 93/22/EEG, onderdelen B (1) en C (6).

8.5 De Wte 1995 definieert effecten vervolgens als:

1. *aandeelbewijzen, schuldbrieven, winst- en oprichtersbewijzen, optiebewijzen, warrants, en soortgelijke waardepapieren;*
2. *rechten van deelgenootschap, opties, rechten op overdracht op termijn van goederen, inschrijvingen in aandelen- en schuldregisters, en soortgelijke, al dan niet voorwaardelijke, rechten;*
3. *certificaten van waarden als hiervoor bedoeld;*
4. *recepissen van waarden als hiervoor bedoeld.*

8.6 Het Vliegwiél Beleggen betreft geen van de in de Wte 1995 genoemde instrumenten. In de literatuur is onderkend dat de definitie van 'effect' in de destijds geldende regelgeving niet vastomlijnd was. Zo bevatte de definitie in de Wte 1995 net als de Richtlijn Beleggingsdiensten een open einde doordat naast aandelen ook 'soortgelijke waardepapieren' vielen binnen de omschrijving van 'effect'. Het begrip effect laat dus ruimte voor interpretatie. Elementen waarnaar wordt gekeken, betreffen de mate van standaardisatie, uitwisselbaarheid, verhandelbaarheid/overdraagbaarheid en de functie van het product in het economisch verkeer.

8.7 Het Vliegwiél Beleggen voldoet niet aan deze elementen. Zo was géén sprake van standaardisatie en uitwisselbaarheid, maar betrof het een contract op naam met zelf gekozen variabelen, Vliegwiél Beleggen werden niet verhandeld op een beurs, ander platform of onderhandse markt. Bij het Vliegwiél Beleggen was evenmin sprake van koersvorming. Aegon werd niet beschouwd als uitgevende instelling in de zin van de Wte 1995.

8.8 Ook de STE beschouwde een effectenlease-overeenkomst destijds niet als effect. Dit blijkt uit de door de STE opgestelde NR 1999:

“Een effecteninstelling die door het sluiten van een effectenlease-overeenkomst cliënten de mogelijkheid biedt effecten te verkrijgen, kan aan het vereiste als bedoeld in artikel 12 voldoen door te voorzien in een regeling krachtens welke de rechten van cliënten op grond van de effectenlease-overeenkomst door middel van een eerste pandrecht van deze cliënten op de desbetreffende effecten zijn gewaarborgd.” (onderstreping advocaat)

8.9 Het Vliegwiél Beleggen kwalificeert dus niet als financieel instrument, zodat een eventueel advies over het Vliegwiél Beleggen niet kwalificeert als een beleggingsadvies. Er is dan ook geen sprake geweest van een verboden combinatie van aanbrengeen en beleggingsadvisering door Amynter, zodat van strijd met artikel 41 NR 1999 ook geen sprake is.

8.10 In de procedure Beckers/Dexia²⁶ en de zaak die heeft geleid tot het arrest van de Hoge Raad van 12 oktober 2018²⁷ is deze vraag niet aan de orde geweest. In die procedure was de vraag of advies over het effectenleaseproduct kwalificeerde als een advies met betrekking tot financiële instrumenten geen onderdeel van het partijdebat. De Hoge Raad heeft zich daarover dus niet uitgesproken.

9. AMYNTHER TRAD NIET OP ALS ORDERREMISIER

9.1 In de dagvaarding merkt [eiser] zijdelings op dat Amynther zou hebben opgetreden als orderremisier. [eiser] verbindt daaraan echter geen concrete gevolgen en vorderingen. [eiser] verwijst in dat kader enkel naar arresten van het hof Den Haag van 19 februari en 2 juli 2019.²⁸ Aegon ziet daarin toch reden om hierop in te gaan.

9.2 Het hof Den Haag geeft een onjuiste uitleg aan het begrip 'order'. De ruime uitleg die het hof Den Haag voorstaat, verhoudt zich niet met de beperkte uitleg die volgens Hof van Justitie van de Europese Unie moet worden gegeven aan het begrip 'het ontvangen en doorgeven van orders'.²⁹ Hoewel door de Engelse, Duitse en Portugese regeringen een ruime uitleg van het begrip werd bepleit, verkoos het Europees Hof juist een beperkte uitleg.

9.3 In die zaak ging het om de vraag of een indirect beleggingsproduct, in dat geval een vermogensbeheerovereenkomst, kwalificeerde als het doorgeven van een order met betrekking tot financiële instrumenten. Het Europees Hof beantwoorde die vraag ontkennend. Bij het begrip order moet sprake zijn van een transactie die gericht is op de verkrijging van specifieke financiële instrumenten. Het begrip doorgeven van orders is volgens het Europees Hof ook nauw verbonden met het begrip uitvoeren van orders. Een order moet ook om die reden gericht zijn op een uitvoerbare transactie, waarop bijvoorbeeld de best execution regels van toepassing zijn. Let wel, het orderbegrip is voor het eerst opgenomen in de Richtlijn 93/22/EEG, maar is ongewijzigd overgegaan in MiFID en het thans geldende MiFID II. Het Europees Hof overwoog:

“35. Dientengevolge volgt uit de bewoordingen van bijlage I, deel A, punt 1, van richtlijn 2004/39, uitgelegd in het licht van de context waarin deze bepaling is opgenomen, dat bemiddeling bij het sluiten van een vermogensbeheerovereenkomst niet door de in deze bepaling bedoelde dienst wordt gedekt. Zelfs als het sluiten van die overeenkomst in een later stadium ertoe leidt dat de beheerder van de portefeuille in het kader van zijn beheeractiviteiten orders voor de aan- of verkoop van financiële instrumenten ontvangt en doorgeeft, heeft die overeenkomst op zich niet het ontvangen of doorgeven van orders tot voorwerp.

²⁶ HR 2 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2012 (*Beckers/Dexia*).

²⁷ HR 12 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1935.

²⁸ Hof Den Haag 19 februari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:216 en Hof Den Haag 2 juli 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1761.

²⁹ HvJ EU 14 juni 2017, ECLI:EU:C:2017:451, NJ 2018/68, m.nt. De Serière, r.o. 35-37.

36. Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door de omstandigheid, ingeroepen door het Verenigd Koninkrijk, dat overweging 20 van richtlijn 2004/39 verklaart dat het ontvangen en doorgeven van orders voor de toepassing van deze richtlijn ook behelst, het met elkaar in contact brengen van twee of meer beleggers waardoor tussen deze beleggers een transactie tot stand kan komen.

37. Zoals de advocaat-generaal in punt 44 van zijn conclusie heeft uiteengezet, ziet deze overweging louter op het met elkaar in contact brengen van twee of meer beleggers in het kader van het ontvangen en doorgeven van orders. Deze overweging dekt dus de gevallen van met elkaar in contract brengen met het oog op de verwezenlijking van transacties met betrekking tot één of meer financiële instrumenten, hetgeen bemiddeling bij het sluiten van een vermogensbeheerovereenkomst uitsluit.”

9.4 Of zoals De Serière in zijn Noot bij dit arrest:

“Een enge uitleg van punt 1 brengt mee dat sprake moet zijn van een order om een transactie in specifieke financiële instrumenten tot stand te brengen, terwijl een bredere uitleg betekent dat ook sprake kan zijn van bemiddeling als hier bedoeld indien de order (in dit geval: het aangaan van de vermogensbeheerovereenkomst) slechts indirect verband houdt met transacties in specifieke instrumenten. De gedachte bij die ruimere uitleg is dat indien door bemiddeling een vermogensbeheerovereenkomst wordt afgesloten, deze welhaast per definitie moet leiden tot het aangaan van specifieke transacties in financiële instrumenten, en dat het verband tussen die transacties en de bemiddeling in kwestie daarmee voldoende is vast komen te staan. De ruime uitleg wordt in de procedure zonder succes bepleit door de Engelse, Duitse en Portugese regeringen, die in het proces hebben geïntervenieerd. A-G Campos Sánchez Bordona hangt de enge uitleg aan, en het Hof van Justitie van de EU volgt hem daarin.”

9.5 Het invullen en inzenden van het aanvraagformulier kwalificeert niet als het ‘ontvangen en doorgeven van een order’.³⁰ Met het invullen en insturen van het aanvraagformulier wordt immers slechts een aanbod gedaan dat door Aegon nog moet worden aanvaard. Het aanvraagformulier bevat dan ook nog geen opgave van het soort en aantal aan te kopen effecten. Deze staan pas gespecificeerd in de effectenleaseovereenkomst. Het aanvraagformulier bevat aldus geen instructie om bepaalde financiële instrumenten aan te kopen. Dat kan ook niet, want de klant beschikte niet over saldo om die aankoop te kunnen doen.³¹ Het aanvraagformulier kan aldus onmogelijk kwalificeren als ‘doorgeven en ontvangen van orders’.³²

³⁰ Artikel 1 onder h sub 1 NR 1999.

³¹ Vgl. artikel 28 lid 2 NR 1999.

³² Zie ook Parket bij de Hoge Raad 5 februari 2016, ECLI:NL:PHR:2016:36, r.o. 3.7; Hof Den Bosch 17 juni 2014, ECLI:NL:GHSE:2014:1775, r.o. 4.16.8; Hof Den Bosch, 9 september 2014, ECLI:NL:GHSE:2014:1736, r.o. 4.14.5; Rechtbank Gelderland, 8 september 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:5210, r.o. 5.9 en Rechtbank Noord-Nederland, 7 oktober 2014, ECLO:NL:RBNNE:2014:4812, r.o. 5.10.

- 9.6 Het aanvraagformulier leidt slechts tot de mogelijke totstandkoming van een effectenleaseovereenkomst, die vervolgens indirect kan leiden tot transacties in effecten. Uit de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie volgt dat in dat geval geen sprake is van het ontvangen en doorgeven van orders.³³ Aegon wijst in dat kader voorts naar de arresten van het hof Arnhem-Leeuwarden, waarin de beperkte uitleg die volgens Europees Hof van Justitie moet worden gegeven aan het begrip ‘het ontvangen en doorgeven van orders’ door het hof Arnhem-Leeuwarden wordt gevolgd.³⁴ Hetzelfde volgt uit de Conclusie van AG Wissink van 15 november 2019.³⁵
- 9.7 Deze beperkte uitleg maakt dat ook het doorsturen van de effectenleaseovereenkomst niet kan worden aangemerkt als ‘het ontvangen en doorgeven van orders’. Die effectenleaseovereenkomst heeft niet het ontvangen of doorgeven van orders tot voorwerp en leidt immers slechts indirect tot transacties in effecten. Zie in dat kader het arrest van 24 december 2019 van het Hof Arnhem-Leeuwarden.³⁶
- 9.8 Het hof Arnhem-Leeuwarden overweegt in r.o. 5.13 van haar arrest van 24 december 2019 als volgt:

“Het hof heeft in zijn arresten van 15 oktober 2019 en 10 december 2019 overwogen dat het doorsturen van een aanvraagformulier, zoals gebruikt in de onderhavige zaak, door een tussenpersoon niet kan worden aangemerkt als het doorgeven van een order, zodat op dit punt niet van een schending van artikel 41 NR 1999 is gebleken. Dit geldt ook in het geval de effectenleaseovereenkomsten door V.S.N. aan Dexia zijn doorgezonden. Het hof heeft een beperkte uitleg aan het begrip ‘doorgeven van een order’ gegeven. Het hof heeft hierbij verwezen naar een uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 14 juni 2017 en naar de recent verschenen conclusie van AG Wissink.” (onderstreping advocaat)

- 9.9 Zelfs als U E.A. Kantonrechter oordeelt dat wel sprake is geweest van het doorgeven van orders door Amynter, valt niet in te zien dat en waarom dat tot enige schadeplichtigheid van Aegon zou moeten leiden. In dat geval is immers geen sprake van een situatie waarbij [eiser] mocht vertrouwen op de deskundigheid van een door hem ingeschakelde beleggingsadviseur, zoals door de Hoge Raad overwogen in de zaak Beckers/Dexia. Bovendien strekt het verbod van artikel 7 Wte 1995 er niet toe om de afnemer te beschermen tegen het aangaan van een effectenleaseovereenkomst via een orderremisier die niet beschikt over de benodigde vergunning. Dit betreft dus een wezenlijk

³³ EHI 14 juni 2017, ECLI:EU:C:2017:451, r.o. 42. Zie ook de noot van De Serière bij deze uitspraak in NJ 2018/68. Het EHI kwam tot deze conclusie, zelfs nadat door de Duitse, Engelse en Portugese regering was geïntervenieerd en een ruime uitleg werd bepleit waarbij ook bemiddelen bij indirecte overeenkomsten (zoals vermogensbeheer en effectenlease) onder het begrip zouden vallen. Het EHI volgt in plaats daarvan AG Campos Sánchez Bordona.

³⁴ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 15 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:8462 en 10 december 2019

ECLI:NL:GHARL:2019:10565 onder 5.11 tot en met 5.14 en ECLI:NL:GHARL:2019:10568 onder 5.10 tot en met 5.13.

³⁵ Conclusie AG Wissink 15 november 2019, ECLI:NL:PHR2019:1203, r.o. 4.39-4.86.

³⁶ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 24 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:11180.



andere situatie dan waarop de Hoge Raad doelt in zijn arrest van 12 oktober 2018. Nu de vermeende handelingen als orderremisier geenszins hebben bijgedragen aan enige schade, bestaat geen aanleiding om wegens de billijkheid de eigen schuld van [eiser] volledig buiten beschouwing te laten. Dat wel sprake zou moeten zijn van een andere schadeverdeling wordt door [eiser] niet gesteld of toegelicht.

10. GEEN CAUSAAL VERBAND

- 10.1 Hiervoor is reeds toegelicht dat [eiser] geen schade heeft geleden als gevolg van een eventuele zorgplichtschending. [eiser] verzuimt bovendien om aan te geven dat en welke schade het gevolg is van de vermeende schending van artikel 41 NR 1999 en dat en waarom er causaal verband bestaat tussen de gestelde schade en de vermeende schending van artikel 41 NR 1999. Aegon betwist dat sprake is van enige zelfstandige schade.
- 10.2 Als Aegon op grond van artikel 41 NR 1999 had geweigerd om het aanvraagformulier in behandeling te nemen wegens de betrokkenheid van Amynter, dan had [eiser] het Vliegwiél Beleggen eenvoudig rechtstreeks bij Aegon of via een andere tussenpersoon kunnen afsluiten. Het is aannemelijk dat [eiser] het Vliegwiél Beleggen dus hoe dan ook zou hebben afgesloten en dus in dezelfde financiële en feitelijke positie zou verkeren ongeacht of Aegon de aanvraag via Amynter al dan niet zou hebben geweigerd.
- 10.3 Er valt bovendien niet goed in te zien dat het ontbreken van een vergunning bij Amynter heeft geleid tot enige schade. Amynter had een vergunning als assurantie-adviseur. Aan een vergunning voor een effectenbemiddelaar werden geen zwaardere, inhoudelijke eisen gesteld. Amynter zou dezelfde dienstverlening hebben kunnen verrichten mét vergunning. Niet valt in te zien dat Amynter de dienstverlening dan anders zou hebben gedaan of dat [eiser] in dat geval het Vliegwiél Beleggen niet zou zijn aangegaan.
- 10.4 Bovendien is er geen aanleiding te veronderstellen dat een advies om een Vliegwiél Beleggen aan te schaffen in het geval van [eiser] een slecht advies zou zijn. Een redelijk handelend, redelijk bekwaam beleggingsadviseur zou immers evenzo het Vliegwiél Beleggen kunnen hebben geadviseerd aan [eiser].
- 10.5 Het ontbreken van een vergunning is derhalve geen omstandigheid die heeft bijgedragen aan enige schade.

11. DE VORDERINGEN VAN [EISER] DIENEN TE WORDEN AFGEWEEZEN

- 11.1 [eiser] vordert een verklaring voor recht dat Aegon onrechtmatig heeft gehandeld, met 100% vergoeding van de maandbedragen ad €12.148,20 vermeerderd met wettelijke rente en voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad.

- 11.2 De verwijten die [eiser] Aegon tracht te maken zijn onduidelijk. In de inleiding stelt [eiser] dat hij van mening is dat “op hem vele gronden van toepassing zijn, waaronder misleiding en dwaling”. [eiser] koppelt echter geen vorderingen aan deze rechtsgronden. Eerst in het petitum komt naar voren dat [eiser] kennelijk van mening is dat Aegon onrechtmatig heeft gehandeld. Waar dit onrechtmatig handelen uit zou bestaan wordt nauwelijks toegelicht.
- 11.3 Voorzover [eiser] Aegon het verwijt tracht te maken dat sprake zou zijn van zorgplichtschending door Aegon, treft dat verwijt geen doel. Aegon heeft geen zorgplichten geschonden, althans is er geen causaal verband tussen de zorgplichtschending en de door [eiser] gevorderde schadevergoeding. Aangezien er geen sprake is van een schadevergoedingsplicht, wordt er niet eens toegekomen aan het eigen schuld verweer dat in lijn met de Dexia-arresten gepasseerd zou moeten worden.³⁷ [eiser] komt dus ook geen rechtsvordering toe.³⁸
- 11.4 Voor het geval geoordeeld zou worden dat in het kader van de zorgplichtschending een schadevergoedingsplicht zou bestaan, doet Aegon een beroep op eigen schuld. Aegon betwist dat sprake is van een overtreding van artikel 41 NR 1999. [eiser] heeft niet aangetoond dat sprake was van een beleggingsadvies en dat Aegon daarvan op de hoogte zou zijn geweest. Er was geen sprake van advies over effecten. Bovendien is niet aannemelijk dat [eiser] daadwerkelijk schade heeft geleden als gevolg van het aanbrengen door een cliëntenremisier die [eiser] onbevoegd zou hebben geadviseerd. Aangezien er geen sprake is van causaal verband tussen de beweerdelijke schade en het beweerdelijk onbevoegd gegeven advies, ligt afwijzing van de vorderingen van [eiser] in de rede.
- 11.5 [eiser] vordert terugbetaling van alle bedragen die aan Aegon onder het Vliegwiél Beleggen zijn voldaan. Deze vordering miskent dat Aegon op verzoek van [eiser] de aandelen onder de Vliegwiél Beleggen overeenkomst aan [eiser] heeft geleverd, maar ook dat door Aegon dividendbedragen aan [eiser] zijn betaald en dat [eiser] belastingvoordeel heeft genoten. Ook om die reden kan de vordering van [eiser] niet worden toegewezen, althans dient een eventuele schadevergoeding te worden verminderd met de waarde van de aan [eiser] geleverde aandelen, de door Aegon betaalde dividendbedragen en het door [eiser] genoten belastingvoordeel³⁹ (ex artikel 6:100 BW).

12. WETTELIJKE RENTE

- 12.1 Gelet op het voorgaande bestaat er geen vordering waarover wettelijke rente voldaan zou moeten worden. Voor zover U, E.A. Kantonrechter, oordeelt dat er wel sprake is van een schadevergoedingsplicht, geldt het volgende.

³⁷ Vgl. Rechtbank Oost-Brabant, 3 januari 2018, C/O 1/318862 / HA ZA 17-179, r.o. 4.6 (*Odekerken/Aegon Bank*).

³⁸ Artikel 3:303 BW.

³⁹ Hetgeen inherent is aan het feit dat sprake is van een geldlening onder het Vliegwiél Beleggen. De overeenkomst die (beweerdelijk) tot schade heeft geleid voor [eiser], heeft krachtens de algemeen geldende regels van de inkomstenbelasting, hem een voordeel bezorgd. De hoogte van het door [eiser] genoten belastingvoordeel is afhankelijk van zijn persoonlijke situatie.

- 12.2 Artikel 6:205 BW legt een subjectieve toets aan voor de vraag of er sprake is van ontvangst te kwader trouw. Daar is in dit geval geen sprake van. Op basis van de voorwaarden van het Vliegwiél Beleggen, was Aegon gerechtigd om de rentebetalingen in ontvangst te nemen. Van enig verzuim aan de zijde van Aegon is dus pas sprake vanaf het moment dat [eiser] Aegon in gebreke heeft gesteld.
- 12.3 Van een ingebrekestelling waardoor verzuim is ingetreden is slechts sprake als de ingebrekestelling ook de feitelijke grondslag en juridische grondslag bevat op basis waarvan uiteindelijk een schadevergoedingsplicht wordt aangenomen. Daarvan is ten aanzien van de vorderingen tot schadevergoeding pas sprake bij dagvaarding, althans de datum van de klacht bij het Kifid.

13. JURIDISCHE KOSTEN

- 13.1 [eiser] vordert betaling van de juridische kosten die hij becijfert op de 35% *no cure no pay* vergoeding die hij verschuldigd zou zijn aan zijn gemachtigde.
- 13.2 Zonder toelichting, die ontbreekt, valt niet in te zien waarom deze kosten voor vergoeding door Aegon in aanmerking komen.
- 13.3 [eiser] heeft bovendien geen enkel bewijs overgelegd waaruit volgt dat daadwerkelijk buitengerechtigde kosten zijn gemaakt. Dat [eiser] kosten verschuldigd zou zijn aan zijn gemachtigde voor de werkzaamheden die zien op de nodeloos gevoerde Kifidprocedure, ligt bovendien niet voor de hand. Kifid heeft de heer Terpstra immers het recht ontzegt bij Kifid op te treden als bijstandsverlener of vertegenwoordiger.⁴⁰
- 13.4 De uitspraken van de Hoge Raad en het hof Den Haag waarnaar [eiser] verwijst, zijn achterhaald door de uitspraak van de Hoge Raad van 12 april 2019.⁴¹ Daarin is bepaald dat de kosten voor het enkel opstellen en sturen van gestandaardiseerde stukken op grond van art. 6:96 lid 3 BW in verbinding met art. 241 Rv niet voor vergoeding in een procedure in aanmerking komen. Precies die situatie doet zich hier voor. Door en namens [eiser] zijn slechts gestandaardiseerde brieven gestuurd, zelfs de Kifidklacht betreft een standaard document van de gemachtigde van [eiser].
- 13.5 De vordering tot betaling van juridische kosten dient dan ook te worden afgewezen. Mocht U, Edelachtbare Kantonrechter, desondanks wel van oordeel zijn dat aanleiding bestaat tot toekenning van buitengerechtigde kosten, dan verzoekt Aegon deze te berekenen met inachtneming van het Rapport Voorwerk II.
- 13.6 Tot slot betwist Aegon dat zij gehouden is tot enige betaling van proceskosten of nakosten, nu zij hiervoor heeft geconcludeerd tot afwijzing van de vorderingen van [eiser].

⁴⁰ <https://www.kifid.nl/claimconcept-mag-niet-optreden-bij-kifid/>.⁴¹
Hoge Raad 12 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:590.

14. BEWIJSAANBOD

14.1 Voor zover U, Edelachtbare Kantonrechter, van mening bent dat op Aegon bewijslast rust ter zake van één of meer van haar stellingen, biedt Aegon aan, onder protest daartoe gehouden te zijn, al haar stellingen te bewijzen door alle middelen rechtens, waaronder maar niet uitsluitend de aan deze conclusie van antwoord gehechte producties, alsmede het horen van getuigen en deskundigen zoals [eiser] zelf, zijn broer de heer [adviseur], althans de betrokken medewerker destijds werkzaam bij Amynter. Zij kunnen uit eigen wetenschap verklaren over hetgeen is besproken tussen [eiser] en Amynter.

MET CONCLUSIE:

dat het U, Edelachtbare Kantonrechter, moge behagen bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, [eiser] in zijn vorderingen niet ontvankelijk te verklaren, althans deze vorderingen af te wijzen, en [eiser] te veroordelen om binnen zeven dagen na het wijzen van dit vonnis aan Aegon te betalen de kosten van het geding, onder bepaling dat indien de gedingkosten niet binnen genoemde termijn zijn voldaan, hierover vanaf de achtste dag wettelijke rente verschuldigd is.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'R. Ma'.

Advocaat



PRODUCTIES BEHORENDE BIJ DE CONCLUSIE VAN ANTWOORD

inzake

[eiser] tegen Aegon

- Productie 1: Algemene Voorwaarden Vliegwielen Beleggen;
- Productie 2: Brief Aegon d.d. 8 april 2013 en het waardeoverzicht per 5 april 2013;
- Productie 3: Antwoordcoupon levering aandelen;
- Productie 4: Eindnota d.d. 8 juli 2013;
- Productie 5: Overzicht van de dividendbedragen.