Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 268 d.d. 14 oktober 2011
(mr. J. Wortel, voorzitter, drs. L.B. Lauwaars RA en R.H.G Mijné, leden en mevrouw mr. M.B.S. Brinkman, secretaris)

Samenvatting

De Geschillencommissie heeft 17 uitspraken gedaan over een effectenleaseproduct.

De Commissie oordeelt dat de gedragingen van de tussenpersoon aan Aangeslotene zijn toe te rekenen. Ook oordeelt zij dat Aangeslotene door effectenlease-overeenkomsten te sluiten zonder zich bij de verkoop naar behoren te kwijten van haar voorlichtings-, vergewissings- en onderzoeksverplichtingen jegens Consument is tekortgeschoten en dat de geleden schade in beginsel vergoed moet worden.

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting met bijlagen, ontvangen op 12 juni 2008;
- het door Consument ondertekende vragenformulier, ontvangen op 22 juli 2008;
- het verweerschrift van Aangeslotene van 15 mei 2009;
- conclusie van repliek van 22 juni 2009;
- conclusie van dupliek van 21 juli 2009.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.
De Commissie heeft vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.
De Commissie heeft vastgesteld dat het geschil zich leent voor een schriftelijke afdoening als bedoeld in artikel 16 van haar Reglement.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Consument heeft op of omstreeks 13 november 2001 voor het Product, een vijftal overeenkomsten met contractnummers 0 tot en met 1 ondertekend. Op dezelfde datum ondertekende hij de aanvullende overeenkomst. Door ondertekening van die overeenkomst heeft Consument verklaard in totaal vijf overeenkomsten voor het Product te willen sluiten. Het Product heeft onder meer de volgende kenmerken die in de overeenkomsten ook vermeld zijn:
- Aangeslotene belegt voor rekening en risico van Consument per overeenkomst € 7.000 in negen in de AEX index opgenomen fondsen;
- Aangeslotene leent dit bedrag aan Consument tegen een maandelijks achteraf te betalen rente die effectief 9,9% per jaar bedraagt;
- het Product heeft een looptijd van vijf jaar, met - op verzoek - een verlengingsmogelijkheid van maximaal tien jaar, aan deze eventuele verleningen zijn nog nadere

voorwaarden gesteld ;

- na vijf jaar - behoudens verlenging - verkoopt Aangeslotene de fondsen waarna zij de opbrengst van die verkoop - onder aftrek van 1% verkoopkosten - gebruikt ter aflossing van de uitstaande lening. Een daarna resterend surplus keert zij aan Consument uit, terwijl een eventueel resterend tekort door hem binnen veertien dagen moet worden aangezuiverd;
- indien de waarde van de onderliggende effecten groter is dan de inleg wordt door Aangeslotene jaarlijks ter vermindering van de lasten van Consument aan deze een bedrag ad € 210 per overeenkomst uitgekeerd, zijnde 3% van de inleg in euro;
- ingeval op de aandelen contante dividenden beschikbaar worden gesteld, worden die aan Consument uitgekeerd, stockdividenden worden aan het beleggingsdepot toegevoegd

2.2 Aangeslotene is een intermediairmaatschappij en de verkoop van haar producten verloopt via tussenpersonen. In het geval van Consument was dat X B.V. hierna genaamd: "X". Door tussenkomst van X heeft Consument op of omstreeks 13 november 2001 een aanvraagformulier voor het Product ondertekend. Op advies van X heeft Consument een bedrag circa van € 6806,- gestort op een spaarrekening bij Aangeslotene. Deze rekening zou worden aangevuld met verwachte dividenden uit de hiervoor bedoelde belegging en het jaarlijks door Aangeslotene te storten bedrag ad € 210,00 per overeenkomst. Dit bedrag betrof een fractie van de te verwachten koerswinst op de geleaste aandelen. De maandelijkse rentebetalingen ad € 55,51 per overeenkomst uit hoofde van de hiervoor genoemde leningen zouden geschieden ten laste van de spaarrekening bij Aangeslotene.

2.3 Teneinde de storting op de spaarrekening bij Aangeslotene te kunnen voldoen, heeft Consument een kredietovereenkomst bij een derde gesloten. Aangeslotene is op of omstreeks 10 december 2001 tot aankoop van de onder 2.1 genoemde effecten overgegaan. De contractuele looptijd van vijf jaar is op die dag aangevangen. Op enig moment blijkt op de spaarrekening onvoldoende saldo aanwezig om de rentebetalingen voort te kunnen zetten. Consument dient vanaf dat moment maandelijks € 277,55 ten behoeve van de rente op de contracten te betalen.

Na afloop van de vaste looptijd van vijf jaar heeft Consument, geen gebruik gemaakt van de in de overeenkomst voorziene mogelijkheid de looptijd te verlengen met maximaal tien jaar, zodat deze eindigde. Na aftrek van de verkoopkosten resteerde een netto opbrengst van € 5.415,27 per contract. De schuld van Consument bedroeg op dat moment per contract, inclusief de nog verschuldigde rente, € 6.398,89 zodat voor deze per contract € 983,62 verschuldigd is gebleven. Rekening houdend met het tegoed op een Flex Spaarrekening ad €232,56 bedroeg de schuldrest in totaal, € 4.685,54. Consument heeft hiervoor een betalingsregeling getroffen met Aangeslotene. Op 4 januari 2007 heeft Consument zich over het afsluiten van de overeenkomsten bij Aangeslotene beklaagd, stellende dat hij die overeenkomsten nimmer was aangegaan indien hij juist en volledig was voorgelicht over de daaraan verbonden risico's.

3. Geschil

3.1. Consument vordert, naar de Commissie begrijpt, terugbetaling van alle door hem betaalde bedragen, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van betaling door

Consument tot aan de dag van terugbetaling door Aangeslotene, kwijtschelding van de restschuld en veroordeling van Aangeslotene in de kosten van rechtsbijstand van Consument.

3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
Consument heeft, naar aanleiding van een juichende advertentie, contact gezocht met X in verband met zijn wens om een financiële reserve op te bouwen voor de studie van zijn kinderen. Daarbij is hem voorgespiegeld dat hij door het afsluiten van een kredietovereenkomst in combinatie met de vijf aandelenleasecontracten na vijf jaar in staat zou zijn de leningen af te lossen en nog eens extra winst over zou houden. Uit het nieuwe doorlopende krediet is de storting op de spaarrekening bij Aangeslotene gefinancierd. Het saldo op de spaarrekening zou tezamen met stortingen van eventueel te ontvangen dividenden en overige betalingen voldoende zijn om het Product te financieren. Dit saldo bleek daarvoor evenwel ontoereikend. Er is alleen gesproken over hoge winsten, niet dat het een uiterst risicovol beleggingsproduct betrof en mogelijke hieruit voortkomende verliezen.
Consument is van mening dat Aangeslotene verantwoordelijk is voor de gedragingen van de tussenpersoon X die een gevolmachtigd agent van Aangeslotene was, en dat het Product een wanproduct is.
Consument betoogt uitvoerig en met verwijzing naar jurisprudentie dat aan het tekortschieten van Aangeslotene is te wijten dat hij bij het aangaan van de overeenkomsten heeft gedwaald, althans de overeenkomsten tot stand zijn gekomen doordat Aangeslotene misbruik van omstandigheden heeft gemaakt of zich te buiten is gegaan aan misleidende reclame, om welke redenen de overeenkomsten moeten worden vernietigd. In ieder geval, zo wordt gesteld, heeft Aangeslotene bij het aanbieden van het Product en het afsluiten van de overeenkomsten haar zorg- en informatieplicht verzaakt zodat zij jegens Consument toerekenbaar is tekortgeschoten of onrechtmatig heeft gehandeld en de door Consument geleden schade moet vergoeden. Voorts verzoekt Consument Aangeslotene te veroordelen in zijn kosten van rechtsbijstand.

3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren aangevoerd.
Aangeslotene stelt zich op het standpunt dat de tussenpersonen die zij gebruikt bij het benaderen van de markt onafhankelijke cliëntenremisiers zijn. Deze zijn er voor de consument en zij, de onafhankelijke cliëntenremissiers, dienen zorg te dragen voor een adequate informatievoorziening. Aangeslotene acht zich niet verantwoordelijk voor het handelen of nalaten van de tussenpersonen. Volgens Aangeslotene is er een opdracht door Consument aan X verstrekt tot het geven van financieel advies, X kan dan ook niet als hulppersoon van Aangeslotene worden beschouwd, laat staan dat Aangeslotene aansprakelijk zou zijn voor handelingen en gedragingen van X.
Aangeslotene wijst evenzeer het beroep op dwaling of andere gronden voor vernietiging van de overeenkomsten af. Uitvoerig wordt betoogd dat de informatieverstrekking in de overeenkomst, de algemene voorwaarden en het aanvraagformulier helder zijn en daarin onmiskenbaar wordt gesproken van beleggingen maar ook van het verstrekken van een lening die terugbetaald moet worden, terwijl ook de mogelijkheid van een restschuld wordt genoemd. Aangeslotene wijst op de eigen verantwoordelijkheid van de belegger. Ook de stelling van Consument dat een separate kredietovereenkomst gesloten had moeten zijn, wijst Aangeslotene van de hand.

Terzake van verwijten met betrekking tot het niet nakomen van een zorg- en informatieplicht wijst Aangeslotene erop dat van vermogensbeheer of adviesrelatie geen sprake was en dat voor alle cliënten een acceptatietoets is uitgevoerd, waaronder een BKR- en een inkomenstoets. Art. 28 Nadere Regelingen 1999 is volgens Aangeslotene op de onderhavige effectenlease niet van toepassing. Met betrekking tot de zorgplicht wijst Aangeslotene in dit verband nogmaals op de zelfstandige positie van de tussenpersoon X. Mocht Aangeslotene toch verantwoordelijk worden gehouden dan beroept zij zich op matiging, aangezien Consument met het aangaan van de overeenkomsten een risico heeft aanvaard. Wat betreft de vaststelling van een eventuele schade wijst Aangeslotene er op dat de ontvangen dividenden, welke op de spaarrekening zijn gestort, in mindering moeten worden gebracht op de schade.

4. Beoordeling

4.1 Aangeslotene stelt niet verantwoordelijk te zijn voor de gedragingen van X. Zij voert aan dat Consument contact gezocht heeft met X en dat tussen hen een overeenkomst van opdracht tot stand gekomen is. Daartegenover stelt Consument op een advertentie van X gereageerd te hebben en dat X vervolgens aanbiedingen heeft gedaan van onder meer het Product.

4.2 De Commissie verwerpt de stelling van Aangeslotene dat X is opgetreden als opdrachtnemer van Consument. De Commissie is van oordeel dat de laatste een aanbod heeft aanvaard dat X primair heeft gedaan uit hoofde van zijn reeds bestaande relatie met Aangeslotene. Aangeslotene heeft niet betwist dat X als haar gevolmachtigd agent optrad en Consument heeft onweersproken gesteld dat Aangeslotene een regeling hanteerde voor beloning van haar tussenpersonen. Wanneer een effecteninstelling zich aldus bij het aangaan van overeenkomsten van de bemiddeling van een tussenpersoon bedient, komen de gevolgen van gedragingen van deze tussenpersoon, tekortkomingen daaronder begrepen, op gelijke wijze voor rekening van de opdrachtgever als de gevolgen van haar eigen gedragingen en tekortkomingen; in zoverre is er aanleiding aansluiting te zoeken bij het bepaalde in art. 6:76 BW en de bedoelingen van de wetgever zoals die blijken uit de ontstaansgeschiedenis van die bepaling. Het optreden van X is derhalve toe te rekenen aan Aangeslotene (vgl. CvB DSI 27 januari 2005, nr. 91).

4.3 Gelet op het vorenstaande kan buiten bespreking blijven de namens Consument opgeworpen stelling – wat er overigens van die stelling zij – dat de overeenkomsten op de voet van art. 3: 40, tweede lid BW, als nietig moeten worden beschouwd omdat Aangeslotene heeft gehandeld in strijd met art. 41, aanhef en onder d Nadere Regeling toezicht effectenverkeer 1999 door gebruik te maken van de diensten van een cliëntenremisier die zich niet zou houden aan de voorwaarden waaronder cliëntenremisiers waren vrijgesteld van de voor effectenbemiddelaars geldende vergunningplicht.

4.4.1 Bij de beoordeling van deze klacht moet voorop staan dat Aangeslotene bij het aanbieden en uitvoeren van de overeenkomst is opgetreden als effecteninstelling. De aangeboden effectenleaseconstructie komt er immers op neer dat Aangeslotene voor rekening en risico van Consument aandelen koopt, terwijl de uitkomst van de overeenkomst afhankelijk is van het koersverloop van die aandelen. Hieruit vloeit voort dat Aangeslotene jegens Consument de bijzondere zorg diende te betrachten waartoe

een effecteninstelling als bij uitstek deskundige professionele effectendienstverlener in het algemeen jegens een particuliere, niet professioneel handelende consument gehouden is. In geval van beleggingsbeslissingen waaruit voor de belegger aanzienlijke (bij)betalingsverplichtingen kunnen voortvloeien, gaat de zorgplicht van de effecteninstelling zelfs zover dat de particuliere, niet professionele belegger in bescherming wordt genomen tegen diens eigen ondeskundigheid of lichtvaardigheid. Gelet op de er aan verbonden risico's moet naar het oordeel van de Commissie ook het aangaan van een effectenlease-overeenkomst worden gerekend tot zulke beleggingsbeslissingen.

4.4.2 Ten aanzien van de feiten, relevant voor het bepalen van de reikwijdte van bedoelde zorgplicht in het onderhavige geval, stelt de Commissie voorts het volgende vast.
Effectenlease-overeenkomsten als de onderhavige zijn niet eenvoudig van aard. Daarom moet er rekening mee gehouden worden dat de gemiddelde - niet met financiële en vermogensrechtelijke kwesties vertrouwde - consument niet in staat is op eigen kracht een compleet en realistisch beeld te krijgen van de uitwerking van deze (samengestelde) overeenkomsten.
Aan beleggen met geleend geld zijn risico's verbonden. Er is in het algemeen de mogelijkheid dat geleaste aandelen bij verkoop te weinig opbrengen om de lening in te lossen, zodat een restschuld blijft bestaan. De aandelenleaseconstructie kent evenwel nog een ander nadeel. De kosten die de consument moet betalen bij het aangaan van een aandelenleasecontract of tijdens de looptijd daarvan (deze kosten worden hierna investering genoemd) bestaan hoofdzakelijk uit de rente die over het geleende bedrag wordt geheven. Deze investering is zo hoog dat slechts een rendement wordt behaald als bij de afloop van het aandelenleasecontract de desbetreffende aandelen beduidend in koers gestegen zijn. Niet alleen bij een koersdaling, maar zelfs bij een beperkte koersstijging, is de investering niet rendabel en verdient de consument haar niet of nauwelijks terug.
De specifieke risico's van effectenleaseconstructies hadden ten tijde van het sluiten van de in deze klacht bedoelde overeenkomsten niet een zodanige aandacht in de media gekregen dat zij ook bij het ondeskundige publiek bekend verondersteld konden worden.

4.4.3 Daarentegen behoorde Aangeslotene als professionele dienstverlener zich ervan bewust te zijn dat de aandelen onvoldoende zouden kunnen stijgen om Consument in staat te stellen zijn schuld aan Aangeslotene af te lossen. En Aangeslotene behoorde zich zeker rekenschap te geven van de alleszins aanwezige kans dat de koersstijging ontoereikend zou blijken om Consument zijn volledige investering terug te bezorgen laat staan hem rendement te verschaffen.
Consumenten zoals Consument hebben een eigen verantwoordelijkheid bij de aanschaf van financiële producten. Zij kunnen echter die verantwoordelijkheid pas dragen indien zij over het aan te schaffen product weloverwogen kunnen beslissen. Dat vereist dat zij door de aanbieder van het product tijdig van voldoende en duidelijke informatie worden voorzien omtrent de specifieke risico's die aan het product kleven. In het bijzonder ten aanzien van een beleggingsproduct als het onderhavige, met een complexiteit die de risico's voor een niet-deskundige consument zou kunnen verhullen, is een zo compleet mogelijke en niet voor misverstand vatbare voorlichting - met name omtrent de aan het Product verbonden risico's - noodzakelijk.

4.4.4 Dat klemt te meer omdat Aangeslotene het Product voor een breed publiek beschikbaar heeft gesteld en het niet rechtstreeks, doch via tussenpersonen heeft aangeboden.
Zodoende heeft Aangeslotene zich voor de kwaliteit van de informatieverstrekking ten dele afhankelijk gemaakt van die tussenpersonen.
Reeds daarom diende Aangeslotene het door haarzelf verspreide informatiemateriaal - brochures, aanvraagformulieren en (concept)formulieren van overeenkomsten en de daarbij horende algemene voorwaarden - zodanig op te stellen dat degene die overwoog een dergelijke overeenkomst aan te gaan in dat informatiemateriaal de nadrukkelijke waarschuwing aantrof, in bewoordingen die voor een breed en ondeskundig publiek begrijpelijk zijn, dat, afhankelijk van de ontwikkeling op de effectenmarkten, na afloop van de overeenkomst niet alleen een (bij)betalingsverplichting kon resteren, maar bovendien de kans aanwezig was dat de opbrengst van de verkoop van de geleaste aandelen niet of nauwelijks toereikend zou zijn om de investering van de consument te compenseren zodat zijn investering per saldo geheel of grotendeels verloren zou gaan.
Alleen op grond van een dergelijke nadrukkelijke waarschuwing had de geïnteresseerde consument volgens zijn mogelijkheden en verlangens een deugdelijke afweging kunnen maken tussen het effectenleaseproduct en andere financiële producten, waaronder spaarvormen.

4.4.5 De Commissie is derhalve van oordeel dat de op Aangeslotene rustende informatieplicht zich uitstrekte tot de precontractuele fase en nadrukkelijk ook gold ten opzichte van elke consument die overwoog een effectenlease-overeenkomst aan te gaan. Dat geldt eveneens ingeval de tussen Aangeslotene en consument ontstane rechtsverhouding niet is begonnen met rechtstreeks gevoerde onderhandelingen. De redelijkheid en de billijkheid alsmede de door een instelling als Aangeslotene jegens haar (potentiële) cliënten in acht te nemen zorgplicht eisen dat.

4.4.6 De Commissie is niet gebleken dat Aangeslotene aan de verplichting tot het geven van die nadrukkelijke waarschuwing heeft voldaan. In de overeenkomst is weliswaar vermeld dat geld wordt geleend waarmee aandelen worden gekocht en is gestipuleerd dat een eventueel tekort door Consument moet worden aangezuiverd, maar de nadrukkelijke - in niet mis te verstane bewoordingen gestelde - waarschuwing als hiervoor bedoeld is in de overeenkomst niet te vinden. Niet is door Aangeslotene gesteld en evenmin is gebleken dat de zojuist bedoelde nadrukkelijke waarschuwing is gegeven in ander door Aangeslotene aan Consument ter beschikking gesteld informatiemateriaal. Ook is niet gebleken dat Aangeslotene zich ervan heeft vergewist dat de potentiële contractspartij zich niettemin van de zo-even omschreven risico's bewust was.

4.4.7 Voor zover Aangeslotene de stelling heeft betrokken dat deze waarschuwings- en vergewissingsverplichting niet op haar maar op de onafhankelijke tussenpersoon heeft berust, geldt, in aansluiting op hetgeen hiervoor onder 4.4.3 werd overwogen, het volgende. Het geven van duidelijke en zo volledig mogelijke informatie omtrent een aan het publiek aangeboden beleggingsproduct behoort tot de essentiële verplichtingen van de financiële instelling die het Product aanbiedt. Niet gebleken is dat Aangeslotene ten aanzien van deze verplichting aan tussenpersonen als X die haar producten aan het publiek verkochten, instructies heeft gegeven - en op de naleving van die instructies heeft toegezien - teneinde de nakoming van die verplichting zeker te stellen.

4.4.8 De Commissie acht het aannemelijk dat Consument de overeenkomsten is aangegaan omdat hij zich door tekortschietende voorlichting van Aangeslotene geen rekenschap heeft gegeven van het risico dat hij maximaal zou lopen, terwijl dit gebrekkig inzicht niet tijdig is gecorrigeerd doordat Aangeslotene heeft nagelaten te verifiëren of Consument goed begreep welk verlies hij in het slechtste geval zou lijden.

4.4.9 Voorts is niet gebleken van enig concreet onderzoek naar de mate waarin Consument in staat zou zijn de financiële gevolgen te dragen van een contract dat onverhoopt zwaar verliesgevend zou aflopen; met haar onderzoek naar Consuments financiële situatie heeft Aangeslotene immers uitsluitend vastgesteld dat Consument - lopende het contract - in staat zou zijn de daaruit voortvloeiende maandlasten te voldoen. Aannemelijk is geworden dat Aangeslotene haar instructie aan X heeft beperkt tot een onderzoek naar de mogelijkheden van Consument om de rente te kunnen betalen. Aldus heeft Aangeslotene zich de kans ontnomen haar (toekomstige) cliënten te behoeden voor financiële risico's die hun financiële mogelijkheden te boven gingen. Gecombineerd met de reeds hiervoor besproken constatering dat Aangeslotene Consument onvoldoende heeft geïnformeerd omtrent de aan het Product verbonden risico's - zodat Consument die risico-inschatting ook niet zelf heeft kunnen maken - is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene ook in dit opzicht tekortgeschoten is in de nakoming van de op haar rustende zorgplicht.

4.5.1 Het vorenoverwogene voert de Commissie tot het oordeel dat Aangeslotene, door de effectenlease-overeenkomsten te sluiten zonder zich in de precontractuele fase naar behoren te kwijten van haar bovenomschreven voorlichtings-, vergewissings- en onderzoeksverplichtingen, jegens Consument is tekortgeschoten in de bijzondere zorgvuldigheid die zij als aanbieder van deze overeenkomsten in acht diende te nemen en derhalve jegens Consument onrechtmatig heeft gehandeld.
Het is aannemelijk dat Consument de overeenkomsten niet zou hebben gesloten, indien hij zich ervan rekenschap had gegeven dat hij onder de hiervoor aangegeven omstandigheid niet alleen een reëel risico liep zijn gehele investering te verspelen maar ook geconfronteerd kon worden met een bijbetalingsverplichting. Het nadeel dat hij door het aangaan van de overeenkomsten heeft geleden dient Aangeslotene in beginsel te vergoeden.

4.5.2 Tot op zekere hoogte is dat nadeel evenwel ook aan Consument zelf te wijten. Pas door het retourneren van het ondertekende contract gaf hij te kennen dat hij het aanbod tot aangaan van de overeenkomsten wenste te aanvaarden. Hij was dus vóór dat moment in de gelegenheid het door Aangeslotene ter beschikking gestelde contractsformulier- met daarin de volledige voorwaarden van de overeenkomst - (nader) te bestuderen. Door retourzending van de ondertekende overeenkomst achterwege te laten, had Consument daar dus van af kunnen zien. Naar het oordeel van de Commissie moet het Consument bij nauwkeurige kennisneming van dit contractsformulier duidelijk zijn geworden dat de overeenkomst niet zonder risico zou zijn. Daarin is immers vermeld dat er sprake is van een geldlening en van de verplichting om een eventueel tekort na verkoop van de aandelen aan te zuiveren. Hij kon erin vinden dat de overeenkomst mede de aanschaf en op termijn de verkoop van aandelen inhield. De Commissie beschouwt als feit van algemene bekendheid dat beleggen in aandelen gepaard gaat met koersrisico's zodat zulke beleggingen verlies kunnen meebrengen.

Consument moet derhalve in dit geval worden verweten dat hij, onervaren op het terrein van beleggen, de overeenkomsten is aangegaan zonder zich te verdiepen in, en zo nodig te informeren omtrent de precieze aard en potentiële omvang van de daaraan verbonden risico's.

4.5.3 In het vorenstaande ligt besloten dat de Commissie verwerpt de namens Consument opgeworpen stelling dat het tekortschieten van Aangeslotene ten aanzien van voorlichting omtrent specifieke risico's van het Product meebrengt dat op Consument geen enkele onderzoeksplicht (meer) rustte. Naar het oordeel van de Commissie kan uit de rechtspraak, anders dan namens Consument is gesteld, niet in algemene zin worden afgeleid dat tekortschietende informatieverstrekking aan de kant van de aanbieder van een product of dienst steeds, ongeacht de bijzondere omstandigheden van het geval, meebrengt dat een consument zich op de hem gegeven, ondeugdelijke informatie kan beroepen zonder nog tot enige vorm van eigen onderzoek gehouden te zijn. Gelet op de feitelijke gang van zaken en de verhouding tussen partijen, zoals de Commissie die in het onderhavige geval aannemelijk acht, is het niet in strijd met de redelijkheid dat Aangeslotene Consument tegenwerpt dat hij bij nauwlettende bestudering van het door hem ondertekende contract had kunnen bemerken dat de overeenkomst niet geheel zonder risico's zou zijn.

4.5.4 Hierin ligt besloten dat de Commissie Consument niet volgt in zijn stellingen dat hij bij het aangaan van de overeenkomsten heeft gedwaald, dat Aangeslotene bij het sluiten van de overeenkomsten misbruik van omstandigheden heeft gemaakt, of dat de overeenkomsten aantastbaar zijn wegens misleidende reclame. Tevens ligt in het voorgaande besloten dat de Commissie verwerpt de namens Consument opgeworpen stelling dat Aangeslotene door het aangaan van de overeenkomsten is gaan optreden als een vermogensbeheerder. In verband met effectentransacties is het kenmerk van vermogensbeheer dat de beheerder gedurende de overeenkomst telkens dient te beoordelen of bepaalde transacties de overeengekomen doelstelling naderbij kunnen brengen. Effectenlease-overeenkomsten als de onderhavige vertonen niet dit kenmerkende element van vermogensbeheer.

4.5.5 Aangezien de op een professionele aanbieder van effectendiensten of beleggingsproducten rustende bijzondere zorgplicht er mede toe strekt de particuliere, niet professionele, wederpartij te behoeden voor diens eigen ondeskundigheid, onachtzaamheid of lichtzinnigheid zullen de tekortkomingen van die wederpartij bij de toepassing van art. 6:101 eerste lid BW minder zwaar wegen dan die van die aanbieder.
Naar het oordeel van de Commissie is de tekortkoming die Aangeslotene bij het aangaan van de overeenkomsten heeft vertoond, zoals in het voorgaande vastgesteld en in 4.5.1 samengevat, van zodanige ernst dat zij, de eigen onzorgvuldigheid van Consument niet-tegenstaande, een aanmerkelijk deel moet vergoeden van het nadeel dat de laatste ten gevolge van de overeenkomsten heeft ondervonden. Naar het oordeel van de Commissie kan dat nadeel, anders dan Aangeslotene betoogt, niet worden beperkt tot de restschuld. De stelling dat, in navolging van het arrest van de Hoge Raad van 5 juni 2009 (LJN BH2811) en het daarbij beoordeelde arrest van het Gerechtshof Amsterdam, voor vergoeding van betaalde rente slechts plaats is indien komt vast te staan dat de overeenkomsten een "onaanvaardbaar zware last" op Consument hebben gelegd, doet naar het oordeel van de Commissie geen recht aan de in art. 6:98 BW opgenomen bepaling dat de omvang van toe te rekenen gevolgen mede wordt bepaald door de aard

van de aansprakelijkheid. De aansprakelijkheid van Aangesloten wordt in dit geval hierdoor gekenmerkt dat zij is tekort geschoten in de zorgvuldigheid die een financiële dienstverlener dient te betrachten teneinde te voorkomen dat haar (potentiële) wederpartij financiële risico's loopt die niet in overeenstemming zijn met diens verwachtingen en mogelijkheden. Daarom moet voor het bepalen van de omvang van de aan de tekortkoming toe te rekenen gevolgen in dit geval uitgangspunt zijn, zoals in het voorgaande reeds werd overwogen, dat Consument de overeenkomsten niet zou zijn aangegaan indien de mogelijke consequenties hem naar behoren onder ogen waren gebracht. Daaruit volgt dat ook de rente die Consument uit hoofde van de overeenkomsten heeft betaald tot de aan de tekortkoming toe te rekenen gevolgen behoort.

In het hiernavolgende zal de Commissie de omvang van deze schadevergoedingsplicht nader bepalen. Nu de Commissie de klacht op deze grond gedeeltelijk gegrond acht, kent zij geen zelfstandig belang toe aan de stelling van Consument dat een afzonderlijke, schriftelijke overeenkomst van kredietverlening gesloten had behoren te worden.

Alle overige stellingen die partijen hebben betrokken behoeven, wederom in het licht van hetgeen hiervoor reeds is overwogen, geen afzonderlijke bespreking meer.

4.5.6 Alle voormelde omstandigheden meewegend, oordeelt de Commissie naar billijkheid dat Aangeslotene in die gevallen waarin de overeenkomst was afgewikkeld toen Consument zijn klacht bij Aangeslotene indiende, zestig procent moet vergoeden van het door Consument geleden nadeel, welk nadeel moet worden begroot op de som van alle betalingen welke Consument krachtens de overeenkomst aan Aangeslotene heeft gedaan, vermeerderd met hetgeen hij bij beëindiging van de overeenkomst nog aan Aangeslotene verschuldigd is geworden – de restschuld – en verminderd met bedragen die Consument uit hoofde van de overeenkomst heeft ontvangen ter zake van dividenden of andere uitkeringen.

4.5.7 Over het bedrag dat Aangeslotene aldus aan Consument dient te betalen moet rente worden vergoed gelijk aan de wettelijke rente. Deze rente moet worden berekend met ingang van de dag waarop de klacht aan Aangeslotene is voorgelegd of, ten aanzien van betalingen die Aangeslotene nadien nog van Consument heeft ontvangen, vanaf die dag van betaling, telkens tot aan de dag waarop Aangeslotene volledig aan haar in dit bindend advies vastgestelde betalingsverplichting zal hebben voldaan. Voorts dient Aangeslotene aan Consument te vergoeden een bijdrage in de kosten van rechtsbijstand, die de Commissie naar billijkheid begroot op één punt volgens het Liquidatietarief rechtbanken en hoven, derhalve (het belang van de zaak gelijkgesteld aan het totaal van de leasesommen) € 452, alsmede de eigen bijdrage in de kosten van behandeling van dit geschil ad € 50.

5. Beslissing

De Commissie stelt het bindend advies vast dat Aangeslotene binnen één maand na de dag van verzending aan partijen van een afschrift van dit bindend advies aan Consument betaalt een bedrag ter grootte van zestig procent van de in 4.5.6 genoemde som, ter vermeerderen met rente gelijk aan de wettelijke rente ingaande op de dag waarop de klacht bij Aangeslotene werd ingediend tot de dag van algehele voldoening.

Het door Aangeslotene te betalen bedrag wordt vermeerderd met een bijdrage in de kosten

van rechtsbijstand van € 452, alsmede de door Consument voldane bijdrage in de kosten van behandeling van dit geschil ad € 50.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak.