

Uitspraak Commissie van Beroep 2019-03? d.d. 9 oktober 2019

(mr. W.J.J. Los, voorzitter, mr. A. Bus, prof. mr. D. Busch, mr. G.C.C. Lewin, en F.R. Valkenburg AAG RBA, leden, en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Samenvatting

Effectenlease. Onaanvaardbare financiële last.

[Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.](#)

1. De procedure in beroep

- 1.1 Bij beroepschrift van 14 april 2019, met bijlagen, heeft de Consument beroep ingesteld bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (hierna: de Commissie van Beroep). Het beroep is gericht tegen de bindende uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: de Geschillencommissie) van 4 maart 2019, dossiernummer 17.02361 (hierna: de bestreden uitspraak).
- 1.2 De Bank heeft een verweerschrift ingediend, gedateerd op 11 juni 2019.
- 1.3 Partijen hebben ervan afgezien om op 2 september 2019 te verschijnen voor de mondelinge behandeling van het beroep. De Commissie van Beroep zal daarom op basis van de stukken op het beroep beslissen.

2. De procedure bij de Geschillencommissie

Voor het verloop van de procedure bij de Geschillencommissie verwijst de Commissie van Beroep naar de bestreden uitspraak (gepubliceerd onder nummer 2019-157)

3. Feiten

- 3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in het bindend advies onder 2.1 t/m 2.3, 3.2 en 3.3, aangevuld met enkele andere feiten die tussen partijen vast staan. De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die zijn vermeld onder 2.1 tot en met 2.6 van de bestreden uitspraak. Samengevat en aangevuld met andere vaststaande feiten komen de feiten op het volgende neer.
- 3.2 De Consument is getrouwd geweest met [naam ex]. [Haar ex] is de volgende effectenleaseovereenkomsten aangegaan met Legio-Lease, een rechtsvoorgangster van de Bank (hierna zal Legio-Lease in voorkomende gevallen eveneens worden aangeduid als de Bank):

- i. Feestplan II, contractnummer [Nummer X], gesloten op 29 april 1998;
- ii. Feestplan II, contractnummer [Nummer XX], gesloten op 19 mei 1998;
- iii. WinstVerDriedubbelaar, contractnummer [Nummer XXX], gesloten op 17 maart 1998;
- iv. WinstVerDriedubbelaar, contractnummer [Nummer XXXX], gesloten op 9 juni 1999.

3.3 De Consument is de volgende effectenleaseovereenkomsten aangegaan met Legio-Lease:

- v. Feestplan II, contractnummer [Nummer Y], gesloten op 28 april 1998;
- vi. Feestplan II, contractnummer [Nummer YY], gesloten op 19 mei 1998;
- vii. WinstVerDriedubbelaar, contractnummer [Nummer YYY], gesloten op 28 maart 1998;
- viii. WinstVerDriedubbelaar, contractnummer [Nummer YYYY], gesloten op 9 juni 1999.

3.4 In de periode 2000-2003 heeft De Bank eindafrekeningen van de overeenkomsten verzonden aan de Consument en [haar ex]. De overeenkomsten iii en vii hadden een positief eindsaldo.

4. Klacht en beslissing Geschillencommissie

- 4.1 De Consument en [haar ex] hebben ieder een klacht ingediend. De Geschillencommissie heeft de klachten gezamenlijk behandeld. De Consument en [haar ex] hebben tezamen € 245.500,00 gevorderd op grond van hun standpunt, verkort weergegeven, dat de Bank bijzondere zorgplichten heeft geschonden en daarom alle door de Consument en [haar ex] betaalde bedragen moet terugbetalen en de gehele restschuld voor haar rekening moet nemen, vermeerderd met wettelijke rente, advocaatkosten en andere kosten.
- 4.2 De Geschillencommissie heeft als bindende uitspraak beslist dat aan de Consument en [haar ex] een schadevergoeding toekomt van € 33.783,97 en dat de Bank gerechtigd is dit bedrag te verrekenen met haar vordering op de Consument en [haar ex], aan beide zijden zonder rentevergoeding. Het meer of anders gevorderde heeft de Geschillencommissie afgewezen.
- 4.3 Verkort weergegeven heeft de Geschillencommissie als volgt overwogen. Het is niet aannemelijk dat de zes in 1998 afgesloten overeenkomsten een onaanvaardbare zware last op de Consument en [haar ex] legden. De in 1999 afgesloten overeenkomsten iv en viii legden wel een onaanvaardbare zware last op hen. Daarom is de Bank overeenkomstig het in de rechtspraak van het hof Amsterdam ontwikkelde rekenmodel (het hofmodel) verplicht tot vergoeding van twee derde van de restschuld van alle overeenkomsten, en daarnaast tot vergoeding van twee derde van hetgeen de Consument en [haar ex] aan termijnen hebben betaald voor de overeenkomsten iv en viii, verminderd met de voordelen die de Consument en [haar ex] uit de overeenkomsten hebben genoten. De Bank is gerechtigd dit bedrag te verrekenen met haar vordering op de Consument en [haar ex], bestaande uit de onbetaald gebleven termijnbedragen en één derde van de restschulden. Zowel de rentevordering van de Consument en [haar ex] als die van de Bank heeft de Geschillencommissie aldus gematigd dat zij die geheel heeft afgewezen. De vorderingen van de Consument en [haar ex] ter zake

van advocaatkosten en andere kosten heeft de Geschillencommissie afgewezen bij gebrek aan voldoende concrete gegevens.

5. Beoordeling van het beroep

- 5.1 Het beroep richt zich tegen de afwijzingen. De toewijzingen zijn in dit beroep niet aan de orde. [Haar ex] is niet in beroep gekomen, dus de beslissingen van de Geschillencommissie over de vordering van [haar ex] zijn evenmin aan de orde. De Consument heeft zeven grieven aangevoerd, aangeduid als bezwaren.
- 5.2 Grief 1 is ten eerste gericht tegen de omstandigheid dat de Geschillencommissie de overeenkomsten niet in chronologische volgorde heeft genoemd. De grief faalt in zoverre. Ten eerste is voor de beoordeling van de klacht niet van belang in welke volgorde de Geschillencommissie de overeenkomsten heeft genoemd. Ten tweede is duidelijk dat de Geschillencommissie eerst de door [haar ex] gesloten overeenkomsten heeft genoemd, in chronologische volgorde, en daarna de door de Consument gesloten overeenkomsten, ook in chronologische volgorde. Grief 1 is verder gericht tegen delen van de door Dexia in het geding gebrachte overzichten. Ook in zoverre faalt de grief, omdat daarmee niet is gesteld dat de Geschillencommissie van verkeerde bedragen is uitgegaan en dat is ook niet gebleken.
- 5.3 Grief 2 bevat het betoog dat Legio-Lease als cliëntenremisier is opgetreden zonder daarvoor een vergunning te hebben en dat de Bank daarom op grond van rechtspraak van de Hoge Raad uit 2016 alle door de Consument en [haar ex] ingelegde gelden moet terugbetalen en de gehele restschuld voor haar rekening moet nemen. Dit betoog faalt. Bij alle acht overeenkomsten is Legio-Lease opgetreden als contractspartij. De Bank is rechtsopvolgster van Legio-Lease en wordt daarom in deze zaak aangesproken wegens schending van haar zorgplichten in haar hoedanigheid van aanbieder van effectenleaseproducten. De advisering van Legio-Lease zelf als aanbieder is reeds verdisconteerd in het hofmodel (zie: HR 12 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:590). Het is dus niet nodig om in te gaan op de stelling van de Consument dat getwijfeld moet worden aan de vergunning van Legio-Lease.
- 5.4 Grief 4 (die in het beroepschrift vóór grief 3 staat) is gericht tegen het oordeel van de Geschillencommissie dat niet aannemelijk is dat de in 1998 gesloten overeenkomsten een onaanvaardbare zware last legden op de Consument en op [haar ex]. De Geschillencommissie heeft daartoe overwogen dat de Consument en [haar ex] weliswaar aangifteformulieren voor de Belgische fiscus hebben overgelegd, maar dat die niet als sluitend bewijs van het inkomen kunnen dienen, en dat de bedragen die genoemd worden in een e-mailbericht van, naar het lijkt, accountingbureau Acerta, ook niet als uitgangspunt daarvoor kunnen worden genomen.

- 5.5 Bij beroepschrift heeft de Consument een "Berekeningsnota personenbelasting en aanvullende belastingen" van de Belgische fiscus in het geding gebracht, die betrekking heeft op inkomsten in het jaar 1998. Deze nota vermeldt achter "bezoldigingen" BEF 150.300 voor [haar ex] en BEF 1.096.400 voor de Consument, en achter "inkomsten als zelfstandige" BEF 94.660 voor [haar ex] en BEF 625.229 voor de Consument (gezaamenlijk: BEF 719.889). Het genoemde bedrag van BEF 625.229 bedraagt omgerekend in euro's € 15.499,00. In het door de Geschillencommissie bedoelde e-mailbericht wordt dat bedrag genoemd als "inkomen belastingen" voor 1998.
- 5.6 Anders dan de Bank heeft aangevoerd, heeft de Consument thans voldoende aannemelijk gemaakt dat ook de in 1998 gesloten overeenkomsten reeds een onaanvaardbare zware last op de Consument en [haar ex] legden. Daarom moet het toewijsbare bedrag worden verhoogd met twee derde van hetgeen zij aan maandtermijnen hebben betaald voor de overeenkomsten i tot en met iii en v tot en met vii. De Commissie van Beroep zal de berekening op dezelfde wijze uitvoeren als de Geschillencommissie onder 4.17 van de bestreden uitspraak heeft gedaan voor de overeenkomsten iv en viii.

De Consument en [haar ex] komt aanvullend toe ter zake van het aandeel in de betaalde termijnen:

ter zake van overeenkomst i: twee derde deel van € 9.057,09, derhalve € 6.038,06;
ter zake van overeenkomst ii: twee derde deel van € 9.345,40, derhalve € 6.230,27;
ter zake van overeenkomst iii: twee derde deel van € 6.893,40, derhalve € 4.595,60;
ter zake van overeenkomst v: twee derde deel van € 9.032,56, derhalve € 6.021,71;
ter zake van overeenkomst vi: twee derde deel van € 9.337,54, derhalve € 6.225,03;
ter zake van overeenkomst vii: twee derde deel van € 6.679,20, derhalve € 4.452,80.
Dit komt voor de overeenkomsten i tot en met iii en v tot en met vii gezaamenlijk uit op € 33.563,47.

- 5.7 Bij Grief 3 betoogt de Consument dat op 16 augustus 2000 voor het eerst aan de bel is getrokken en dat toen de enig juiste beslissing was geweest om alle contracten op te ruimen.
- 5.8 Bij brief van 16 augustus 2000 hebben de Consument en [haar ex] aan de Bank geschreven:
- "Hierbij delen wij U mede dat ons bedrijf op korte termijn in financiële problemen is gekomen, waardoor wij niet meer in staat zijn de aflossingen te voldoen. Graag zouden wij met U tot een regeling komen om bovengenoemde contracten af te kunnen kopen."
- 5.9 Met deze brief hebben de Consument en [haar ex] de Bank niet aangesproken op schending van enige zorgplicht, maar een beroep gedaan op gewijzigde omstandigheden aan de eigen zijde. Onbetwist staat vast dat de Bank in reactie daarop een regeling heeft aangeboden. De bijzondere zorgplicht van de Bank gaat niet zo ver dat zij gehouden was naar aanleiding van de brief van 16 augustus 2000 alle contracten te beëindigen. Onvoldoende is dus gesteld om aan te nemen dat de wijze waarop de Bank op de brief heeft gereageerd, enige vergoedingsplicht in het leven heeft geroepen. De grief faalt.

- 5.10 Grief 5 is deels gericht tegen het oordeel van de Geschillencommissie dat de Bank gerechtigd is het door haar verschuldigde te verrekenen met haar vorderingen. De Consument heeft aangevoerd dat het in deze procedure niet mogelijk is een reconventionele vordering in te stellen en daarnaast dat het ontstaan van de restschulden in dit geval geheel te wijten is aan de Bank.
- 5.11 Deze grief mist in zoverre doel. Een beroep op verrekening is geen reconventionele vordering, maar een verweer tegen (een deel van) de vordering van de wederpartij. In deze procedure is het mogelijk een dergelijk verweer te voeren. Het door de Geschillencommissie gehanteerde hofmodel is gebaseerd op de gedachte dat er sprake is van een zekere mate van eigen schuld van de afnemer van effectenlease-producten. Onvoldoende is gesteld om aan te nemen dat daarvan in dit geval zou moeten worden afgeweken.
- 5.12 Grief 5 is verder gericht tegen een bedrag dat de Geschillencommissie onder 3.2 van de bestreden uitspraak heeft genoemd als restschuld, een van de posten waaruit de vordering is opgebouwd. Dat bedrag is volgens de Consument niet juist. De bestreden overweging is geen overweging die de beslissing draagt, zodat de juistheid ervan in het midden kan blijven bij gebrek aan belang. Ten overvloede overweegt de Commissie van Beroep dat het bedrag dat de Geschillencommissie in de bestreden overweging als restschuld noemt, ongewijzigd is overgenomen uit het klachtformulier.
- 5.13 Grief 6 is gericht tegen het oordeel van de Geschillencommissie over de wettelijke rente. De Geschillencommissie heeft de rentevergoeding voor de Consument en [haar ex] gematigd tot nihil. Aan deze beslissing heeft de Geschillencommissie ten grondslag gelegd dat de Consument en [haar ex] wettelijke rente vorderen die grotendeels zou moeten worden berekend over betalingen aan de Bank die zij in feite niet hebben gedaan.
- 5.14 Van de bevoegdheid tot matiging van schadevergoeding dient terughoudend gebruik te worden gemaakt. Dat geldt eens te meer voor de bevoegdheid tot matiging van schadevergoeding in de vorm van wettelijke rente. De aard van deze schadevergoeding - een door de wet gefixeerde schadevergoeding - brengt dat mee. De omstandigheid dat de vordering van de Consument en [haar ex] grotendeels ziet op betalingen die niet zijn gedaan, is geen voldoende reden om de vordering tot nihil te matigen. In zoverre slaagt grief 6. De Consument en [haar ex] hebben diverse termijnen betaald en diverse termijnen onbetaald gelaten. De negatieve eindsaldi hebben zij onbetaald gelaten. Op grond van het hofmodel blijft één derde van de door hen betaalde bedragen voor eigen rekening. De Bank dient twee derde van de door de Consument en [haar ex] betaalde bedragen aan hen te vergoeden. Daarover dient wettelijke rente te worden vergoed. Wettelijke rente dient dus vergoed te worden over twee derde van de bedragen die de Consument en [haar ex] daadwerkelijk hebben betaald, telkens vanaf de dag waarop zij die bedragen hebben betaald tot de dag van de voldoening. Het door de Consument ingeroepen arrest van de Hoge Raad (HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:164) leidt niet tot een ander oordeel.

Nu de Bank niet in (incidenteel) appel is gekomen, is de beslissing van de Geschillencommissie dat aan de zijde van de Bank geen renteberekening plaatsvindt, niet aan het oordeel van de Commissie van Beroep onderworpen. Die beslissing dient dus gerespecteerd te worden.

- 5.15 Grief 7 is gericht tegen de beslissing over de advocaatkosten en andere kosten. In hoger beroep zijn enige brieven van advocatenkantoren overgelegd. Ook met inachtneming daarvan is niet aannemelijk dat de gevorderde kosten zijn gemaakt in verband met deze procedure. De grief wordt dus verworpen.
- 5.16 De conclusie is dat het aan de Consument toegewezen bedrag van € 33.783,97 moet worden verhoogd met het hiervoor onder 5.6 genoemde bedrag van € 33.563,47. De som van beide bedragen is € 67.347,44. Daarnaast moet wettelijke rente worden vergoed zoals hiervoor onder 5.14 uiteengezet.

6. Beslissing

De Commissie van Beroep stelt voor de beslissing van de Geschillencommissie, voor zover die betrekking heeft op de vordering van de Consument, de volgende beslissing in de plaats:

beslist dat aan de Consument een schadevergoeding toekomt van € 67.347,44, waarbij de Bank gerechtigd is dit bedrag te verrekenen met haar vorderingen op de Consument en op [haar ex], aan de zijde van de Bank zonder renteberekening en aan de zijde van de Consument met wettelijke rente zoals hiervoor onder 5.14 uiteengezet, en wijst af hetgeen de Consument meer of anders gevorderd heeft.