

# ECLI:NL:RBGEL:2021:412

Instantie	Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak	20-01-2021
Datum publicatie	29-01-2021
Zaaknummer	8696393
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig Op tegenspraak
Inhoudsindicatie	Dexia. Effectenleasezaak. Advisering door tussenpersoon. Afwijking van gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (ECLI:NL:GHARL:2020:8990)
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

vonnis

### **RECHTBANK GELDERLAND**

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Apeldoorn

Zaakgegevens: 8696393 CV EXPL 20-3033

Grosse aan: Leaseproces

Afschrift aan: USG

Verzonden d.d.

**vonnis van de kantonrechter d.d. 20 januari 2021**

inzake

**de besloten vennootschap Dexia Nederland B.V.**

gevestigd te Amsterdam,

eisende partij,  
gemachtigde: USG Legal Professionals

tegen

**[gedaagde],**  
wonende te [woonplaats],  
gedaagde partij,  
gemachtigde: mr. G. van Dijk, Leaseproces,

Partijen worden hierna Dexia en Afnemer genoemd.

## **1 De procedure**

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 23 juli 2020,
- de conclusie van antwoord.

Dexia heeft geen gebruik gemaakt van de gelegenheid een conclusie van repliek in te dienen.  
Hierna is vonnis bepaald.

## **2 De feiten**

- 2.1. Tussen (de rechtsvoorganger van) Dexia en Afnemer is op 3 augustus 1998 een effectenleaseovereenkomst met contractnummer 24002737 tot stand gekomen, genaamd 'Direct Rendement Effect' (hierna: de overeenkomst). De overeenkomst is geëindigd op 16 maart 2006 met een restschuld van € 1.790,10.
- 2.2. Bij brief van 19 april 2011 heeft Dexia aan Afnemer geschreven dat er nog een openstaande post van € 1.728,12 exclusief rente door haar van Afnemer te vorderen is. Tevens is Afnemer gemeld dat hij, indien er volgens Afnemer sprake is van een onaanvaardbaar zware financiële last bij het aangaan van de overeenkomst, bewijsstukken daarvoor over te leggen.
- 2.3. Dexia heeft Afnemer bij brief van 16 juni 2020 bevestigd dat zij de zaak in onderling overleg wil oplossen, maar dat Afnemer in een telefoongesprek heeft aangegeven geen afspraak te willen maken. Dexia heeft daarom de procedure aangekondigd.

## **3 De vordering en het verweer**

- 3.1. Dexia vordert dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad,

1. Afnemer zal veroordelen tot betaling van een bedrag van € 534,72, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 26 maart 2006,
  2. zal verklaren voor recht dat Dexia met betrekking tot de tussen haar en Afnemer gesloten overeenkomst met nummer 24002737 aan al haar verplichtingen heeft voldaan en derhalve niets meer aan Afnemer verschuldigd is, met veroordeling van Afnemer in de proceskosten.
- 3.2. Dexia stelt daartoe onder meer dat de bestaande restschuld ondanks incassopogingen onbetaald is gebleven. Volgens het Hofmodel is de schadevergoedingsplicht van Dexia beperkt tot tweederde gedeelte van de restschuld, zodat nog een bedrag van € 534,72 door Afnemer aan Dexia verschuldigd is. Dexia ziet zich geconfronteerd met de situatie dat Afnemer een vordering op haar pretendeert, maar dat Afnemer niet inhoudelijk motiveert waarom zij meent een vordering op Dexia te hebben. Dexia meent daarom er recht en belang bij te hebben dat in rechte wordt vastgesteld dat Afnemer geen vordering heeft in verband met de tussen hen gesloten overeenkomst. Dexia wenst tot een einde van het geschil te komen.
- 3.3. Afnemer voert verweer. Op de stellingen en verweren van partijen zal voor zover nodig hierna nader worden ingegaan.

#### **4 De beoordeling**

- 4.1. Het gaat in deze zaak om een financieel product dat tussen 1990 en 2003 in Nederland ongeveer één miljoen keer is verkocht, namelijk een effectenlease-overeenkomst. Kenmerk van dit product is, dat de afnemer van het product met geleend geld belegt. Na het instorten van de aandelenmarkt zijn vele afnemers geconfronteerd met restschulden en andere verliezen. In de afgelopen 15 á 20 jaar zijn in Nederland hierover duizenden procedures gevoerd, waarbij Dexia vaak één van de procespartijen was. Door belangenbehartigers van afnemers en vertegenwoordigers van aanbieders van deze producten is, in het kader van de WCAM, een regeling getroffen, die bij beschikking van het Gerechtshof Amsterdam van 25 januari 2007 algemeen verbindend is verklaard. Enkele tienduizenden afnemers hebben deze regeling niet geaccepteerd en tijdig een opt-out-verklaring ingediend, waaronder Afnemer.
- 4.2. De veelheid van procedures heeft geleid tot veel jurisprudentie, waaronder verschillende richtinggevende arresten van de Hoge Raad. Deze jurisprudentie is bij de gemachtigden van partijen bekend. In het bijzonder gaat het om de arresten van de Hoge Raad van 28 maart 2008 (ECLI:NL:HR:2008:BC2837), 5 juni 2009 (ECLI:NL:HR:2009:BH 2815), 29 april 2011 (ECLI:NL:HR:2011:BP4003), 3 februari 2017 (ECLI:NL:HR: 2017:164) en 12 april 2019 (ECLI:NL:HR:2019:590), de arresten van het gerechtshof Amsterdam van 1 december 2009 (ECLI:NL:GHAMS:2009:BK4981) en 1 april 2014, (ECLI:NL:GHAMS:2014:1135) en de arresten van de Hoge Raad van 2 september 2016 (ECLI:NL:HR:2016:2012), 12 oktober 2018 (ECLI:NL:HR:2018:1935) en 30 oktober 2020, (ECLI:NL:HR:2020:1713). Deze jurisprudentie wordt als leidraad genomen. Door partijen zijn geen (althans onvoldoende) bijzondere omstandigheden gesteld die in deze zaak een afwijking daarvan rechtvaardigen.
- 4.3. Toepassing van deze maatstaven en beoordelingskaders leidt in het onderhavige geval tot de volgende conclusies:
- A. er is sprake van huurkoop;
  - B. er is geen sprake van dwaling, misleidende reclame en/of misbruik van omstandigheden; evenmin is er sprake van (ver)nietig(baar)heid krachtens de Wck;
  - C. Dexia heeft haar bijzondere zorgplichten geschonden, in elk geval de waarschuwingsplicht, en daardoor onrechtmatig gehandeld;
  - D. Afnemer heeft schade geleden, bestaande uit verschuldigde termijnen en restschuld;
  - E. er is voldoende causaal verband aanwezig tussen de hiervoor bedoelde schade en de onrechtmatige daad van Dexia.

- 4.4. Dexia vordert een verklaring voor recht die ertoe strekt het niet-bestaan van een recht vast te stellen. In haar visie is zij niets meer aan Afnemer verschuldigd. Volgens Afnemer kan de vordering niet worden toegewezen, omdat Dexia nog niet aan al haar verplichtingen jegens hem heeft voldaan. Hij meent nog een vordering op Dexia te hebben.
- 4.5. In beginsel is het aan de schuldeiser van een vordering om te bepalen of en op welk moment hij zijn vordering in rechte geldend wil maken. Indien hij de regels ten aanzien van de (stuiting van) de verjaring (en onder omstandigheden de klachtplicht) in acht neemt, kan hij daarvoor de tijd nemen. Anderzijds dient het procesrecht er ook toe om bescherming te bieden aan een schuldenaar die jarenlang wordt genoodzaakt rekening te houden met een onduidelijke, mogelijk nog jegens hem geldend te maken vordering. Ook hem moet de mogelijkheid worden geboden om aan die situatie op enig moment een einde te maken door uitsluitel te kunnen krijgen over de vraag of het gaat om daadwerkelijk bestaande civielrechtelijke rechten. Daartoe kan de door Dexia gevraagde verklaring voor recht een geëigend middel zijn. Bij een dergelijke negatieve verklaring voor recht, blijven de stelplicht en bewijslast rusten op de partij die in materieel opzicht aan bepaalde feiten rechtsgevolgen verbonden wil zien. De vorm waarin de vordering is gegoten is daarbij niet bepalend. Voor toewijzing van de vordering van Dexia is vereist dat in dit geding kan worden vastgesteld dat zij niets meer aan Afnemer verschuldigd is. Dat betekent dat wanneer dat niet ten volle kan worden vastgesteld, in beginsel afwijzing van de vordering behoort te volgen.
- 4.6. Afnemer stelt dat nog niet te overzien is of er nog een vordering op Dexia resteert, omdat de jurisprudentie op een aantal onderwerpen, zoals de effectenbemiddeling door Vero, nog niet is uitgekristalliseerd. Hij wenst de ontwikkelingen af te wachten. In elk geval meent hij nog een vordering te hebben vanwege de advisering door een tussenpersoon en de schending van artikel 41 NR. Ook stelt Afnemer dat er door Dexia onvoldoende buitengerechtelijke kosten en wettelijke rente is betaald.
- afwachten ontwikkelingen in de jurisprudentie*
- 4.7. Afnemer voert aan dat hij de komende ontwikkelingen in de jurisprudentie wil afwachten, zodat de vordering van Dexia niet toegewezen kan worden zolang nog geen beslissingen in hoogste instantie zijn gegeven. Dit verweer wordt niet gevolgd.
- Het enkele feit dat er een mogelijkheid bestaat dat de jurisprudentie zich op enig moment in de toekomst in een voor Afnemer gunstiger zin zal kunnen ontwikkelen, betekent niet dat thans niet zou kunnen of mogen worden beslist over de aanspraken van Afnemer.
- Afnemer heeft overigens niet gesteld of onderbouwd dat en waarom een oordeel over de effectenbemiddeling door Vero van invloed zou kunnen zijn op de beoordeling in deze procedure, terwijl gesteld noch gebleken is dat bemiddeling door Vero in het geval van Afnemer heeft plaatsgevonden.
- 4.8. Met de door de Hoge Raad eerder gegeven maatstaven staat in de onderhavige zaken vast dat Dexia een onrechtmatige daad heeft gepleegd, dat de daardoor veroorzaakte schade, waarvoor Dexia in beginsel aansprakelijk is, en dat de eigen schuld als bedoeld in artikel 6:101 BW de verdeelsleutel geeft om die schade over partijen te verdelen. Dat de mogelijkheid van nieuwe ontwikkelingen in de jurisprudentie aanwezig is, vormt geen belemmering om op de voorgelegde geschilpunten te beslissen, nu die mogelijkheid ook op andere rechtsterreinen en in andere soorten zaken steeds aanwezig is.
- advisering door tussenpersoon*
- 4.9. Afnemer heeft de overeenkomst met Dexia afgesloten via een tussenpersoon, Pont & Partners B.V. Afnemer stelt dat de tussenpersoon niet beschikt over de voor beleggingsadvieswerkzaamheden noodzakelijke vergunning. Dexia heeft dit niet weersproken. Beoordeeld moet daarom worden of de tussenpersoon beleggingsadvieswerkzaamheden verrichtte en of Dexia daarvan op de hoogte was of behoorde te zijn.
- 4.10. Bij de beoordeling of sprake is van een door de tussenpersoon gegeven vergunningplichtig advies, evenals bij de beoordeling van de wederzijdse stelplicht en bewijslast en van de gevolgen

van de activiteiten van de tussenpersoon voor de verdeling van de schade, wordt het volgende tot uitgangspunt genomen:

- Een advies is een geïndividualiseerde aanbeveling. Dit veronderstelt dat niet slechts informatie wordt verschaft over de mogelijke beleggingen, maar dat tevens een waardeoordeel wordt gegeven over de door de individuele Afnemer te nemen beslissing. Uit de stellingen van Afnemer moet blijken dat de tussenpersoon een op zijn of haar specifieke situatie toegesneden advies heeft verstrekt (vgl. conclusie AG ECLI:NL:PHR:2020:465, rov. 3.13.3:en 3.13.4, bij HR 30 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1713, gevolgd, 81 RO).
- Het feit dat de tussenpersoon een beloning ontvangt kan wel een bewijsvermoeden ten aanzien van het geven van vergunningplichtig advies opleveren in de verhouding tussen toezichthouder en tussenpersoon, maar niet in de rechtsverhouding tussen Dexia en afnemer (vgl. conclusie AG ECLI:NL:PHR:2020:465, rov. 3.14.1 en 2, bij HR 30 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1714, gevolgd, 81 RO).
- Voor de schadeverdeling is dus als zodanig niet bepalend of het contact tussen de afnemer en Dexia is gelegd door de afnemer, door Dexia of door een tussenpersoon (Conclusie AG ECLI:NL:PHR:2020:464, rov. 3.2, bij HR 30 oktober 2020 ECLI:NL:HR:2020:1713, gevolgd, 81 RO).
- De particuliere belegger mag in beginsel ervan uitgaan dat de onafhankelijke beleggingsadviseur diens zorgplicht jegens hem naleeft. Hieruit volgt dat de particuliere belegger bij een door de dienstverlener geadviseerde constructie minder snel bedacht hoeft te zijn op, en zich minder snel eigener beweging behoeft te verdiepen in, niet vermelde risico's dan degene die zich wendt tot een aanbieder van een effectenleaseproduct (Conclusie AG ECLI:NL:PHR:2020:464, rov. 3.9 nr. 2.5, bij HR 30 oktober 2020 ECLI:NL:HR:2020:1713, gevolgd, 81 RO), in zoverre afwijkend van Hof Arnhem-Leeuwarden 3 november 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:8990), rov. 4.13.
- De afnemer die uit eigen beweging Dexia heeft benaderd had meer bedacht moeten zijn op risico's dan de afnemer die door een tussenpersoon is geadviseerd als bedoeld in HR 2 september 2016 (B./Dexia) (Conclusie AG ECLI:NL:PHR:2020:464, rov. 3.9 nr. 3.1 en 4, bij HR 30 oktober 2020 ECLI:NL:HR:2020:1713, gevolgd, 81 RO).

De stelplicht en bewijslast dat de tussenpersoon Afnemer in voormelde zin heeft geadviseerd en dat Dexia wetenschap had althans behoorde te hebben van het feit dat de tussenpersoon Afnemer, anders dan in algemene zin, een persoonlijk en specifiek op dit product toegesneden advies heeft verstrekt, rusten op Afnemer. Uit het voorgaande volgt dat de rechtbank geen aanleiding ziet om het hof Arnhem-Leeuwarden te volgen voor zover hij in zijn arrest van 3 november 2020 (ECLI:NL:GHARL:2020:8990, rov. 4.13) tot uitgangspunt heeft genomen dat een afnemer diende te onderzoeken of hij mocht vertrouwen op de onafhankelijkheid en deskundigheid van de betreffende financieel adviseur.

#### 4.11. Afnemer stelt hierover het volgende:

In 1998 heeft Afnemer de adviseur van de tussenpersoon, de heer Van Uffelen, ontmoet op een verjaardag. Daarbij is door de echtgenote van Afnemer aan de adviseur verteld dat zij geen pensioen opbouwde, terwijl ze dat wel wilde. Er is een afspraak gemaakt voor een huisbezoek. Tijdens het huisbezoek heeft de adviseur besproken wat Afnemer en zijn echtgenote maandelijks konden missen. Dat bleek f 250,- te zijn. De adviseur adviseerde een Direct Rendement Effect Overeenkomst. De overeenkomst kon, volgens de adviseur, niet op naam van de echtgenote gezet worden, omdat zij geen eigen inkomen had. Het rendement van de overeenkomst zou bestemd worden voor het pensioen van de echtgenote. Tijdens het huisbezoek heeft de adviseur rekenvoorbeelden laten zien van het rendement bij een inleg van 250,- per maand. Hij gaf aan dat het een erg goede deal was. De adviseur heeft Afnemer niet geïnformeerd over risico's. Er is door de adviseur niet op gewezen dat met geleend geld werd belegd, dat de inleg verloren kon gaan en dat een restschuld kon ontstaan. De adviseur heeft aan Afnemer een brief gestuurd over het Direct Rendement Effect. De aanvraag is door de adviseur in orde gemaakt op naam van Afnemer en per post aan Afnemer gezonden voor ondertekening.

#### 4.12. Afnemer heeft, ter onderbouwing van zijn stellingen, gewezen op de volgende stukken die in het geding zijn gebracht:

- de overeenkomst van 4 augustus 1998, waarop de naam van de tussenpersoon is vermeld,

- een rekenvoorbeeld met het briefhoofd van de tussenpersoon en het opschrift 'Direct Rendement Effect van Bank Labouchere',
- een brief, afkomstig van de tussenpersoon en gericht aan Afnemer, van 22 juli 1998, waarin de mogelijkheid wordt geboden om deel te nemen aan het 'direct rendement 'click'-effect'.
- een brief, afkomstig van de tussenpersoon en gericht aan Afnemer van 5 augustus 1998, waarin de overeenkomst aan Afnemer wordt toegezonden met het verzoek deze ondertekend te retourneren. In de brief is onder meer te lezen: "(...) *Uw bijzondere aandacht vragen wij voor de afzonderlijke brief van Labouchere inzake de keuzemogelijkheid van dividend. Om optimaal te profiteren van de huidige fiscale mogelijkheden adviseren wij te kiezen voor stockdividend (...)*".
- een schriftelijke verklaring van Afnemer en zijn echtgenote van 7 augustus 2020.

4.13. Dexia is in de dagvaarding ingegaan op een mogelijk door Afnemer te voeren verweer omtrent de rol van de tussenpersoon. Hetgeen daarbij door Dexia is aangevoerd is een onvoldoende weerlegging van de door Afnemer gestelde concrete gang van zaken met betrekking tot het huisbezoek en de advisering en de ter onderbouwing overgelegde stukken. Aangenomen moet daarom worden dat sprake is geweest van advisering door een tussenpersoon zonder de vereiste vergunning.

Het volgende punt dat ter beoordeling voor ligt is dan de wetenschap van Dexia met betrekking tot de onbevoegde advisering.

- 4.14. Afnemer stelt dat Dexia wist, althans behoorde te weten, dat de tussenpersoon een op zijn persoon toegesneden beleggingsadvies heeft gegeven. Dexia betwist dit.

Afnemer stelt dat Dexia de effectenleaseproducten speciaal heeft ontwikkeld om deze door middel van een advies te laten verkopen door tussenpersonen. Daarvoor werden tussenpersonen ook getraind en ondersteund. Van een aantal grote tussenpersonen, zoals Spaar Select, NBG Finance en Bakker & Jansen gebleken is dat er persoonlijke financiële plannen werden opgesteld door de adviseurs. In het arrest van het Gerechtshof Den Haag van 12 september 2017 (ECLI:NL:GHDHA:2017:2530) is aangenomen dat Dexia de opzet had om te laten adviseren. De werkwijze van de verschillende tussenpersonen verschilde niet wezenlijk. Ook Pont& Partners heeft veelvuldig provisie ontvangen voor producten van Dexia. Dexia was dus op de hoogte van de werkwijze van de tussenpersonen en wist dat er geadviseerd werd, terwijl een cliëntenremisier dat niet mocht.

- 4.15. Dexia heeft deze gang van zaken niet voldoende weersproken. Hoewel het voorgaande betrekking heeft op de algemene gang van zaken bij de verkoop en bemiddeling van beleggingsproducten via en door tussenpersonen en daaruit niet blijkt dat Dexia concrete wetenschap heeft gehad van de advisering aan Afnemer, komt uit deze stukken wel naar voren dat Dexia ermee bekend moet zijn geweest dat tussenpersonen op grote schaal individueel persoonlijk financieel advies gaven.

Het had daarom op de weg van Dexia gelegen om bij de totstandkoming van leaseovereenkomsten, zoals in dit geval de overeenkomst met Afnemer, navraag te doen bij de tussenpersoon of de desbetreffende klant de overeenkomst is aangegaan op advies van de tussenpersoon, teneinde te kunnen beoordelen of zij de overeenkomsten met Afnemer kon en mocht aangaan. Dat Dexia in deze zaak enig concreet hierop gericht onderzoek heeft verricht is gesteld noch gebleken. Zij had derhalve behoren te weten dat Afnemer door de tussenpersoon is geadviseerd.

- 4.16. Het voorgaande brengt mee, dat niet ten volle kan worden vastgesteld dat Dexia niets meer aan Afnemer verschuldigd is, zodat afwijzing van de vordering behoort te volgen. Dexia zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten.

## 5 De beslissing

De kantonrechter

- 5.1. wijst de vordering af,
- 5.2. veroordeelt Dexia in de proceskosten, die aan de zijde van Afnemer tot op heden worden vastgesteld op € 120,00 aan salaris van de gemachtigde,
- 5.3. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. M. Engelbert-Clarenbeek en in het openbaar uitgesproken op 20 januari 2021 in tegenwoordigheid van de griffier.