

vonnis

RECHTBANK UTRECHT

Sector handels- en familierecht

zaaknummer/ rolnummer: 272625 / HA ZA 09-1931

Vonnis van 30 juni 2010

in de zaak van

[X],
wonende te [woonplaats],
eiser in conventie,
verweerder in reconventie,
advocaat mr. J.C.T. Papeveld,

tegen

de naamloze vennootschap
LEVOB BANK N.V.,
gevestigd te Amersfoort,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
advocaat mr. J.A. Trimbach.

Partijen zullen hierna [X] en Levob genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 14 oktober 2009;
- het proces-verbaal van comparitie van 15 januari 2010, met de daarin genoemde stukken;
- de akte uitlating van [X];
- de akte uitlating van Levob.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. Inleiding

2.1. Levob is een financiële instelling die overeenkomsten sluit met betrekking tot financiële producten, waaronder aandelenleaseovereenkomsten. Bij de door Levob aangeboden aandelenleaseovereenkomsten, wordt gedurende een periode van vijfjaar belegd met een door Levob verstrekte lening. Met het geleende bedrag worden door Levob aandelen gekocht in negen Nederlandse bedrijven. De deelnemer betaalt rente over het geleende bedrag, welke rente tot 1 januari 2001 aftrekbaar was, en ontvangt jaarlijks dividend dat (eventueel) op de aandelen wordt uitgekeerd. Na afloop van de looptijd van de aandelenleaseovereenkomst worden de aandelen verkocht en wordt de lening afgelost. Voor zover de waarde van de aandelen lager is dan het geleende bedrag ontstaat er een restschuld die door de deelnemer moet worden betaald aan Levob.

2.2. Deze rechtbank heeft in verband met de door Levob aangeboden aandelenleaseovereenkomsten in de afgelopen jaren reeds diverse vonnissen gewezen, waaronder op 14 november 2007 (LJN BB7945), 23 januari 2008 (UN BC2442) en 11 juni 2008 (LJN BD 3554) en op 14 januari 2009 (UN BH 0252) en 18 februari 2009 (LJN BH 3345). In deze vonnissen is bij de opsomming van de feiten steeds uitgebreid geciteerd uit het door Levob in het kader van de aandelenleaseovereenkomsten verstrekte informatiemateriaal.

2.3. Na de hierboven genoemde vonnissen zijn door de Hoge Raad en door het gerechtshof Amsterdam verschillende arresten uitgesproken in zaken naar aanleiding van aandelenleaseovereenkomsten, waarin voor een groot deel dezelfde kwesties aan de orde zijn geweest als in het huidige geding. Het betreft de arresten van de Hoge Raad van 5 juni 2009 (UN BH2811, LJN BH2815 en UN BH2822) en de arresten van het hof van 1 december 2009 (LJN BK4978, LJN BK4981, LJN BK4982 en LJN BK4983).

2.4. De rechtbank acht deze vonnissen en arresten die veelal zijn gepubliceerd op (in ieder geval) www.rechtspraak.nl, inmiddels bekend bij de advocaten die namens hun cliënten tegen Levob procederen. Voor zover de rechtbank van oordeel is dat op stellingen en verweren die in deze procedure worden aangevoerd, in één of meer van de bovengenoemde vonnissen en/of arresten reeds is beslist, zal zij bij de motivering van haar oordeel over deze stellingen en verweren volstaan met een verwijzing naar deze eerdere vonnissen en/of arresten.

3. De feiten

3.1. [X] heeft op 17 februari 2002 10 aandelenleaseovereenkomsten met Levob getekend, genaamd "Het Levob Hefboom Effect" (verder te noemen: "de overeenkomsten").

3.2. De overeenkomsten zijn aangegaan via bemiddeling door Gelink Adviesgroep BV (verder te noemen: "Gelink"). Naar aanleiding van verhalen van vrienden en kennissen heeft [X] contact opgenomen met Gelink met de vraag wat hij met de overwaarde van zijn huis kon doen. Vervolgens heeft een medewerker van Gelink op 16 januari 2002 een afspraak gemaakt met [X] teneinde een hem beeld te geven van de huidige financiële situatie en hem te adviseren inzake de toekomstige situatie. De adviseur van Gelink heeft hem het afsluiten van voormelde overeenkomsten geadviseerd, naast een hypothecaire geldlening, als zijnde een aflossingsconstructie voor die lening.

3.3. Voorafgaand aan het afsluiten van de overeenkomsten heeft [X] de beschikking gehad over de volgende stukken:

- een overeenkomst, genaamd "Het Levob Hefboom Effect";
- een bijlage met een aanvullende bepaling waarin is vermeld dat [X] in totaal 10 van dergelijke overeenkomsten wenst aan te gaan;

3.4. De akte van hypothecaire geldlening is op 19 maart 2002 gepasseerd.

3.5. Op 3 april 2002 heeft Levob schriftelijk aan [X] opgegeven welke aandelen zij per 2 april 2002 in het kader van de overeenkomsten voor hem heeft gekocht, hoeveel aandelen het waren en tegen welke prijs ze zijn gekocht.

3.6. De overeenkomsten hadden een looptijd van vijfjaar. Met elke overeenkomst is een geleend bedrag gemoeid van EUR 7.000,00, derhalve in totaal EUR 70.000,00. De lening is aangewend voor de aankoop van effecten. Tijdens de looptijd van de overeenkomsten was [X] maandelijks rente verschuldigd. De maandelijkse renteverplichting bedroeg EUR

55,51 per overeenkomst, derhalve in totaal EUR 555,10. [X] heeft in totaal EUR 41.550,71 aan rente betaald.

3.7. Per 7 januari 2010 heeft Levob de aandelen verkocht. Na deze verkoop resteerde er een schuld van [X] aan Levob van EUR 22.462,50, welke schuld [X] niet aan Levob heeft voldaan.

3.8. Gedurende de looptijd van de overeenkomsten is door Levob tot 1 september 2009 een bedrag van EUR 9.747,10 terzake van dividend aan [X] uitgekeerd.

4. Het geschil

in conventie

4.1. [X] vordert dat de rechtbank bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

a. verklaart voor recht dat Levob onrechtmatig ten opzichte van [X] heeft gehandeld door de verplichtingen welke voortvloeien uit de op haar rustende bancaire zorgplicht ten opzichte van [X] heeft geschonden;

b. verklaart voor recht dat Levob als gevolg van voornoemd onrechtmatig handelen gehouden is alle door [X] geleden schade, waaronder begrepen de schade uit hoofde van de hypothecaire lening en de effecten lease-overeenkomsten, aan [X] dient te vergoeden;

Levob veroordeelt om aan [X] binnen twee dagen na betekening van een in dezen te wijzen veroordelend vonnis te betalen;

c. een bedrag ad EUR 47.537,00 p.rn., althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag.

te vermeerderen met,

d. de wettelijke rente over het onder c genoemde bedrag, met ingang van de datum van betaling tot aan de dag der algehele voldoening althans met ingang van enige andere door de rechtbank in goede justitie te bepalen datum;

e. Levob gebiedt om binnen twee dagen na betekening van een in dezen te wijzen veroordelend vonnis schriftelijk en onvoorwaardelijk aan de Stichting Bureau Kredietregistratie (BKR) te Tiel te berichten, dat de registratie van de ten processe bedoelde overeenkomsten en alle eventueel daarop gebaseerde andere inschrijvingen ten laste van [X], blijvend dienen te worden verwijderd, en/of gestaakt en/of gewijzigd ten gunste van [X], op straffe van verbeurte van een dwangsom van EUR 5.000,00 per (gedeelte van een) dag dat Levob met de bedoelde berichtgeving aan het BKR in gebreke blijft, met een maximum van EUR 100.000,00.

f. Levob veroordeelt in de proceskosten.

4.2. Levob voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

in (voorwaardelijke) reconventie

4.3. Levob vordert - samengevat - veroordeling van [X] tot betaling van EUR 22.462,50, vermeerderd met rente en kosten.

4.4. [X] voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. De beoordeling

in conventie en in reconventie

Positie Gelink

5.1. Bij de beoordeling van de stellingen van partijen is van belang dat Levob niet aansprakelijk is voor de gedragingen van de tussenpersoon Gelink in het kader van de afgesloten aandelenleaseovereenkomsten. De gedragingen van Gelink kunnen niet aan Levob worden toegerekend. Aansprakelijkheid van Levob voor gedragingen van Gelink kan immers, anders dan door [X] is betoogd, niet worden gebaseerd op artikel 6:76 BW. Dit artikel is alleen van toepassing als een schuldenaar (Levob) bij de uitvoering van een verbintenis gebruik maakt van de hulp van andere personen (Gelink). De verwijten van [X] hebben echter betrekking op de handelwijze van Gelink *in de fase voorafgaande aan de totstandkoming van de overeenkomsten*. Het beroep op artikel 6:76 BW wordt derhalve verworpen. Dit neemt de eigen verantwoordelijkheid van Levob in het kader van de hierna te bespreken zorgplicht echter niet weg.

5.2. Ook als de rechtbank dat standpunt van Levob dat Gelink moet worden beschouwd als een opdrachtnemer van [X] in de zin van artikel 7:400 BW, zou volgen -daargelaten in hoeverre dit inderdaad het geval is - leidt dat er niet toe dat er voor Levob geen verplichting meer is om te voldoen aan haar zorgplicht. De stellingname van Levob komt er in feite op neer dat haar zorgplicht - in een geval als het onderhavige waarin door de tussenpersoon meer is gedaan dan alleen het bemiddelen bij de totstandkoming van de overeenkomsten tussen [X] en Levob - zou zijn beperkt tot het informeren van de tussenpersoon. Zij zou vervolgens geen verantwoordelijkheid meer hebben ten opzichte van de consument. Dat is echter niet in overeenstemming jurisprudentie van de Hoge Raad (zie Hoge Raad 11 juli 2003, JOR 2003/199 en 9 januari 1998, NJ 1999/285) en de specifieke zorgplicht van Levob. Het gaat hier immers om producten met een - per overeenkomst - lage maandlast die breed in de markt worden gezet voor een publiek dat van beleggen geen verstand heeft, zonder dat is gebleken dat Levob ervoor heeft gezorgd dat tussenpersonen voldoende en adequate voorlichting bieden. Levob kan zich dan ook niet verschuilen achter de tussenpersoon. Het handelen van Gelink die als cliëntenremisier, althans financieel adviseur een eigen verantwoordelijkheid heeft, neemt de verantwoordelijkheid van Levob in het kader van de hierboven omschreven bijzondere zorgplicht niet weg. Wel kan het zo zijn dat door het handelen van een cliëntenremisier of financieel adviseur voldoende invulling wordt gegeven aan de zorgplicht die op Levob rust. Gesteld noch gebleken is dat daarvan in dit geval sprake is geweest.

Schending zorgplicht

Standpunten van partijen

5.3. [X] heeft gesteld sprake is van een schending van de zorgplicht door Levob, [X] stelt dat de informatieverstrekking door Levob onjuist en onvolledig is geweest. Levob had concreet moeten waarschuwen voor de risico's die aan de overeenkomsten verbonden waren. Voorts had Levob inlichtingen moeten inwinnen over de financiële positie, beleggingservaring en doelstellingen van [X]. Ook had moeten worden bezien of [X] een eventuele restschuld wel zou kunnen voldoen.

5.4. Levob heeft aangevoerd dat de tekst van de overeenkomst en de bijbehorende documenten duidelijk is en voldoende inzicht geven in de overeenkomst en de risico's. Voorts heeft Levob aangevoerd dat de overeenkomst een kant-en-klaar product is, waarin geen beleggings keuzes hoeven te worden gemaakt en dat daarom op haar geen verdergaande taak of informatieplicht rust. Levob heeft de financiële positie van alle potentiële cliënten onderzocht door een acceptatietoets uit te voeren, waaronder een toets bij het BKR en een inkomenstoets. De uitslag van deze toets leidde niet tot de conclusie dat aan [X] geen of minder overeenkomsten hadden mogen worden aangeboden.

Algemeen

5.5. De rechtbank stelt voorop dat de Hoge Raad in zijn arrest van 5 juni 2009 (DN BH2811) heeft geoordeeld dat - kort gezegd - op Levob als professioneel dienstverlener jegens een particuliere afnemer van de effectenleaseovereenkomst een bijzondere zorgplicht rust die ertoe strekt de afnemer te beschermen tegen de gevaren van eigen lichtvaardigheid of gebrek aan inzicht. Deze zorgplicht vloeit voort uit de eisen van redelijkheid en billijkheid en is tweeledig. Enerzijds dient Levob de afnemer voor het afsluiten van de overeenkomst indringend en in niet misverstande bewoordingen te waarschuwen voor het aan de overeenkomst verbonden risico dat aan het einde van de looptijd nog een schuld zou kunnen resteren, omdat de verkoopopbrengst van de effecten ontoereikend zal blijken om aan de betalingsverplichtingen uit de overeenkomst te kunnen voldoen. Anderzijds dient Levob, alvorens de overeenkomst aan te gaan, inlichtingen in te winnen over de inkomens- en vermogenspositie van de afnemer teneinde na te gaan of deze naar redelijke verwachting uit de overeenkomst voortvloeiende financiële verplichtingen zal kunnen dragen, ook bij een ontoereikende opbrengst van de effecten. Indien uit dit onderzoek blijkt dat de financiële positie van afnemer daartoe niet voldoende is, dient Levob de afnemer het aangaan van de overeenkomst te ontraden. Dat sprake is van een kant-en-klaar product, zoals Levob heeft gesteld, doet aan genoemde verplichtingen niet af.

Waarschuwingsplicht

5.6. Levob is in de waarschuwingsplicht voor het restschuldrisico tekortgeschoten. In artikel 14 van de overeenkomst wordt gewaarschuwd voor beleggingsrisico's. Deze waarschuwing in meer of minder algemene bewoordingen voor risico's verbonden aan het beleggen in effecten kan niet als een uitdrukkelijke en niet mis te verstane waarschuwing voor de mogelijkheid van een restschuld worden aangemerkt, reeds omdat zij die mogelijkheid niet specifiek noemt. Dergelijke, overwegend algemeen geformuleerde waarschuwingen miskennen dat juist de bescherming van particuliere beleggers tegen eigen lichtvaardigheid of gebrek aan inzicht vereist dat zodanige beleggers uitdrukkelijk en ondubbelzinnig op het risico van een restschuld opmerkzaam worden gemaakt. In artikel 5 van de overeenkomst is opgenomen dat een "eventueel resterend tekort" dient te worden aangezuiverd. Dit betreft (slechts) een weergave van een verplichting uit de overeenkomst en is niet als een waarschuwing geformuleerd. Kortom, de noodzakelijke specifieke waarschuwing heeft Levob achterwege gelaten.

Onderzoeksplicht

5.7. Levob is eveneens tekortgeschoten in de in 5.5 genoemde onderzoeksplicht. Er heeft slechts een summiere inkomenstoets plaatsgevonden, terwijl in het geheel niet is geïnformeerd naar de vermogenspositie van [X]. Ook de uitgevoerde BKR-toets kent beperkingen, nu het BKR-register slechts de schulden vermeldt die voldoen aan de voorwaarden voor registratie en bij instellingen die bij het BKR zijn aangesloten. Een adequaat beeld van de financiële draagkracht van [X] is daarmee niet verkregen. De uitgevoerde toets geeft onvoldoende informatie om te kunnen beoordelen of [X] in staat is om de uit de overeenkomsten voortvloeiende financiële verplichtingen te kunnen dragen.

5.8. Het bovenstaande leidt tot de conclusie dat Levob haar zorgplicht heeft verzaakt. Hetgeen door [X] overigens is aangevoerd ten aanzien van de gestelde schending van de zorgplicht behoeft, gelet op het voorgaande, geen verdere bespreking. De schending van de zorgplicht wordt gekwalificeerd als een onrechtmatige daad. De hierop gebaseerde gevorderde verklaring voor recht is dan ook toewijsbaar.

Causaal verband

5.9. De waarschuwingsplicht strekt ertoe te voorkomen dat de afnemer lichtvaardig of met ontoereikend inzicht een effectenleaseovereenkomst sluit. Deze verplichting heeft zelfstandige betekenis, ongeacht het antwoord op de vraag of de onderzoeksplicht is nageleefd. Vaststaat dat Levob de waarschuwingsplicht heeft geschonden. Het moet ervoor worden gehouden dat [X] de overeenkomsten niet zou hebben afgesloten als Levob hem in niet in mis te verstane bewoordingen had gewezen op het risico van een restschuld. Levob heeft geen feiten en omstandigheden gesteld die tot een ander oordeel leiden, zodat een causaal verband wordt aangenomen tussen de schending van de waarschuwingsplicht en het aangaan van de overeenkomsten. Levob dient dan ook in beginsel als geleden schade te vergoeden de nadelige financiële gevolgen die voor [X] gemoeid zijn geweest met het aangaan van de overeenkomsten. Onder die schade kan niet alleen de gerealiseerde restschuld worden begrepen, maar ook de reeds betaalde rente. Deze schade kan voorts aan Levob als gevolg van de schending van de waarschuwingsplicht worden toegerekend, nu Levob geen feiten en omstandigheden heeft gesteld die tot een ander oordeel kunnen leiden.

Schade

5.10. Levob heeft terecht aangevoerd dat de door [X] uit de overeenkomsten genoten voordelen bij de begroting van de schade in mindering moeten worden gebracht. De schade die [X] heeft geleden bestaat uit de rentebedragen die hij aan Levob heeft betaald, verminderd met door hem ontvangen dividend. Tussen partijen staat vast dat [X] tot 1 september 2009 een bedrag van EUR 9.747,10 aan dividend heeft ontvangen. Uit de door [X] bij akte overgelegde overzichten van Levob blijkt dat in de periode vanaf 1 september 2009 een bedrag van EUR 211,80 ter zake van dividend aan [X] is uitgekeerd. In totaal heeft Levob EUR 9-958,90 ter zake van dividend aan [X] uitgekeerd. De schade bedraagt derhalve EUR 31.591,81 (te weten EUR 41.550,71- EUR 9.958,90).

5.11. De restschuld van EUR 22.462,50 is bij de schadeberekening buiten beschouwing gelaten, nu deze niet door [X] is betaald en derhalve niet als schade kan worden aangemerkt. De restschuld wordt door Levob in reconventie gevorderd en zal daarom in het hierna volgende wel worden meegenomen.

Eigen schuld

5.12. Levob heeft aangevoerd dat haar vergoedingsplicht op grond van artikel 6:101 BW verminderd dient te worden, nu de schade van [X] mede het gevolg is van een omstandigheid die aan [X] kan worden toegerekend. Zij heeft daartoe gesteld dat [X] de overeenkomsten doelbewust is aangegaan, terwijl hij bekend was met de daaruit voortvloeiende verplichtingen, de kenmerken en risico's daarvan en met zijn eigen financiële positie.

5.13. De Hoge Raad heeft in zijn arresten van 5 juni 2009 (LJN BH2811 en LJN BH2815) als uitgangspunt genomen dat de schade mede het gevolg is van aan de afnemer toe te rekenen omstandigheden, nu uit de overeenkomst voldoende kenbaar was dat werd belegd met geleend geld, dat de overeenkomst voorzag in een geldlening, dat over die lening rente moest worden betaald en dat het geleende geld moest worden terugbetaald, ongeacht de waarde van de effecten op het tijdstip van de verkoop daarvan. Daarbij valt ook in aanmerking te nemen dat van de afnemer mag worden verwacht dat hij alvorens de overeenkomst aan te gaan, zich redelijke inspanningen getroost om deze begrijpen. Dit betekent dat een deel van de door de afnemer geleden schade als door hemzelf veroorzaakt voor zijn eigen rekening moet blijven. De vergoedingsplicht van Levob zal derhalve worden verminderd in evenredigheid met de mate waarin de aan de afnemer toe te rekenen omstandigheden moeten worden geacht te hebben.

bijgedragen aan het ontstaan van deze schade, en vervolgens zal moeten worden onderzocht of op grond van de billijkheid een andere verdeling gerechtvaardigd is. Bij de toepassing van de maatstaf van artikel 6:101 BW zullen fouten van de afnemer die uit lichtvaardigheid of gebrek aan inzicht voortvloeien in beginsel minder zwaar wegen dan fouten aan de zijde van Levob waardoor deze in de zorgplicht is tekortgeschoten.

5.14. Bij de hierboven bedoelde afweging dient onderscheid te worden gemaakt tussen de rente enerzijds en de restschuld anderzijds. Daarbij wordt de bestedingsruimte van de afnemer ten tijde van het aangaan van de overeenkomst in aanmerking genomen.

5.15. In gevallen waarin nakoming door Levob van haar onderzoeksplicht zou hebben uitgewezen dat de inkomens- en vermogenspositie van de afnemer naar redelijke verwachting toereikend was om de financiële verplichtingen uit de overeenkomst te voldoen, rustte op Levob geen verplichting het aangaan van de overeenkomst aan de afnemer te ontraden. De schade bestaande uit betaalde rente kan dan geheel worden toegeschreven aan de omstandigheid dat, naar de afnemer wist of moest weten, met geleend geld is belegd. De vergoedingsplicht van Levob moet derhalve worden verminderd zodanig dat de betaalde rente volledig voor rekening van de afnemer blijft.

5.16. Indien onderzoek door Levob daarentegen zou hebben uitgewezen dat de inkomens- en vermogenspositie van de afnemer naar redelijke verwachting niet toereikend was om de financiële verplichtingen uit de overeenkomst te voldoen, had het, in het kader van haar zorgplicht, op de weg van Levob gelegen het aangaan van de overeenkomst aan de afnemer te ontraden. In dat geval zal een deel van de betaalde rente voor vergoeding in aanmerking komen. In evenredigheid met de mate waarin de aan Levob en de aan de afnemer toe te rekenen omstandigheden tot het ontstaan van de zojuist bedoelde schade hebben bijgedragen, zal de vergoedingsplicht van Levob ter zake de betaalde rente daarom in beginsel - overeenkomstig het arrest van de Hoge Raad van 5 juni 2009 (LJNBH281I)-worden verminderd tot 60%. Hierop zal vanaf overweging 5.18 nader worden ingegaan.

5.17. Ten aanzien van de restschuld heeft als uitgangspunt te gelden dat, overeenkomstig het arrest van de Hoge Raad van 5 juni 2009 (LJNBH281I), steeds 60% voor rekening van Levob blijft, ongeacht het antwoord op de vraag of nakoming door Levob van haar onderzoeksplicht al of niet zou hebben uitgewezen dat de inkomens- en vermogenspositie van de afnemer naar redelijke verwachting toereikend was de rente te voldoen. Nu de schade bestaande uit de restschuld mede het gevolg is van de omstandigheid dat de afnemer de overeenkomst is aangegaan terwijl hij hetzij wist dat hij belegde met geleend geld en dat het geleende bedrag moest worden terugbetaald, ongeacht de waarde van de effecten op het tijdstip van verkoop daarvan, hetzij had verzuimd zich tevoren redelijke inspanningen te getroosten teneinde zijn uit de overeenkomst volgende verplichting tot terugbetaling te begrijpen, dient 40% van de restschuld voor zijn rekening te blijven.

Onaanvaardbaar zware financiële last

5.18. Naar aanleiding van de arresten van de Hoge Raad van 5 juni 2009 heeft het gerechtshof Amsterdam in zijn arresten van 1 december 2009 (LJN BK4978, UN BK4981, LJN BK4982 en LJN BK4983) een beoordelingskader gegeven ter beantwoording van de vraag in welk geval een deel van de betaalde rente voor rekening van de afnemer blijft. De rechtbank zal, mede ten behoeve van de rechtseenheid, van de door het hof gegeven maatstaf en berekeningswijze uitgaan.

5.19. Het hof heeft in bovengenoemde arresten geoordeeld dat de inkomens- en vermogenspositie van de afnemer ten tijde van het aangaan van de overeenkomst niet toereikend was om de financiële verplichtingen uit die overeenkomst te voldoen, indien

onderzoek zou hebben uitgewezen dat naar redelijke verwachting de uit de overeenkomst voortvloeiende financiële verplichtingen een onaanvaardbare zware last op de afnemer legden. Van een dergelijke onaanvaardbare zware financiële last is in de regel sprake indien de financiële verplichtingen uit de overeenkomst (A) tot gevolg hadden dat het besteedbare netto-maandinkomen (X) van de afnemer (inclusief evenredig deel van de vakantie- en eindejaarsuitkeringen) verminderd met huur- of hypotheeklasten voor de eigen woning (W), voor zover deze het daarvoor door het Nibud gehanteerde basisbedrag overtroffen, zou dalen beneden de voor het desbetreffende type huishouden in het desbetreffende kalenderjaar berekende Nibud-basisnorm (Y) vermeerderd met tien procent en voorts vermeerderd met vijftien procent van het netto-maandinkomen nadat de Nibud-basisnorm op dit laatste in mindering is gebracht. Voorts dienen de financiële verplichtingen uit andere, eerder aangegane effectenleaseo vereenkomsten (B) en (daadwerkelijk bestaande) rente- en aflossingsverplichtingen uit andersoortige eerdere kredietovereenkomsten (C) moeten worden meegewogen, door deze op het besteedbare netto-maandinkomen in mindering te brengen. De formule luidt aldus: $X - W - A - B - C < Y + 0,1 \times Y + 0,15 \times (X - Y)$.

5.20. Tevens zal rekening moeten worden gehouden met aanwezig vermogen (V) waaruit de verplichtingen uit de overeenkomst - geheel of gedeeltelijk - hadden kunnen worden voldaan. Bij het mee te wegen vermogen van de afnemer dienen buiten beschouwing te worden gelaten de (over)waarde van de eigen woning, de waarde van eigendommen die volgens de Wet op de Vermogensbelasting 1964 respectievelijk de Wet op de Inkomstenbelasting 2001 niet tot het vermogen van de afnemer worden gerekend en (ander) vermogen tot een bedrag van EUR 5.000,00, dan wel tot EUR 10.000,00 als de afnemer met een derde een gezamenlijke huishouding voerde.

5.21. Toepassing van bovengenoemde formule op onderhavige zaak leidt tot de volgende berekening.

X = EUR 2.745,00

W = EUR 0 (werkelijke hypotheeklasten EUR 139,25 - basisbedrag Nibud EUR 166,00)

A = lasten lening EUR 77.000,00 : looptijd 60 maanden = EUR 1.283,33 + rente EUR 555,10 = EUR 1.838,43

B = EUR 272,64 (Legio Lease)

Y = EUR 1.116,00 (type huishouden: 2 volwassenen & 2 kinderen)

Y = EUR 13.898,00 - 10.000,00 = EUR 3.898,00: looptijd 60 maanden = EUR 64,96

$X - W - A - B + V = \text{EUR} 698,89$

$Y + 0,1 \times Y + 0,15 \times (X - Y) = \text{EUR} 983,25$

Uitkomst: EUR 698,89 < EUR 983,25.

5.22. Bovenstaande berekening leidt tot de conclusie dat de overeenkomsten naar redelijke verwachting een onaanvaardbare zware financiële last op [X] legden. Bij deze berekening is uitgegaan van het maandinkomen en de hypotheeklasten ten tijde van het aangaan van de overeenkomsten. Het betoog van Levob dat voor elk van de door [X] afgesloten overeenkomsten afzonderlijk berekend moet worden of het aangaan daarvan hem ontraden had moeten worden, wordt verworpen. Hetzelfde geldt voor het betoog van [X] dat de gelijktijdig met de onderhavige overeenkomsten dan wel (kort) nadien aangegane hypothecaire geldlening moeten worden meegewogen. De rechtbank sluit (ook op deze punten) aan bij de arresten van het hof Amsterdam van 1 december 2009.

Ten aanzien van de factor C blijkt uit het door [X] overgelegde biljet van een proces dat [X] eind 2001 een schuld had van EUR 22.748,00. Levob heeft deze schuld niet betwist. Deze schuld is echter buiten beschouwing gelaten, omdat de rente- en aflossingsverplichtingen - op grond van de door [X] overgelegde stukken - niet kunnen

worden vastgesteld en toepassing van bovengenoemde formule reeds zonder de C-factor tot de slotsom leidt dat de overeenkomsten naar redelijke verwachting een onaanvaardbaar zware last op [X] legden.

Daarnaast blijkt uit het biljet van een proces dat [X] eind 2001 een effectenbezit had ter waarde van EUR 56.078,00 en dat zijn saldi bankrekeningen EUR 13.898,00 bedroeg. Effectenbezit wordt op grond van de Wet op de Vermogensbelasting 1964 respectievelijk de Wet op de Inkomstenbelasting 2001 echter niet tot het vermogen van de afnemer worden gerekend.

Levob dient derhalve - naar volgt uit het onder 5.17 overwogene - 60% van de door [X] betaalde rente te vergoeden. Van omstandigheden die tot een andere verdeling nopen is niet gebleken. Dit betekent dat de vordering in conventie toewijsbaar is tot een bedrag van EUR 18.955,08 (60% van EUR 31.591,81).

5.23. Uit overweging 5.18 volgt dat Levob 60% van de onbetaald gebleven restschuld voor haar rekening dient te nemen. De vordering in reconventie ligt derhalve tot een bedrag van EUR 8.985,00 (40% van EUR 22.462,50) voor toewijzing gereed.

Wettelijke rente

5.24. Anders dan Levob stelt, is voor de toewijsbaarheid van wettelijke rente geen ingebrekestelling vereist. De schadevergoedingsplicht van Levob vloeit immers voort uit onrechtmatig handelen, zodat Levob ingevolge artikel 6:83 aanhef en onder b BW van rechtswege in verzuim is. De wettelijke rente over de hoofdsom in conventie is derhalve toewijsbaar, zij het niet op de wijze zoals gevorderd. Het verzuim treedt eerst in wanneer een opeisbare verbintenis tot schadevergoeding is ontstaan. Dit is het geval wanneer vast staat dat de afnemer schade heeft geleden als gevolg van de niet-nakoming door Levob van haar zorgplicht, derhalve op het moment van beëindiging van de overeenkomsten. Levob heeft onweersproken aangevoerd dat de overeenkomsten die zij met [X] is aangegaan zijn geëindigd op 7 januari 2010. De wettelijke rente zal dan ook vanaf deze datum worden toegewezen.

BKR

5.25. Voor zover [X] met zijn vordering tot doorhaling van de notering bij het BKR in Tiel van het door hem bij Levob geleende bedrag beoogt dat Levob ervoor zorgt dat deze lening bij het BKR in het geheel niet meer voorkomt, is daarvoor onvoldoende reden gegeven de eigen schuld aan de zijde van [X], nog daargelaten in hoeverre Levob die mogelijkheid heeft. Voor zover [X] beoogt dat na het wijzen van dit vonnis bij het BKR opgave wordt gedaan dat deze lening is afgewikkeld, is onvoldoende aanleiding om te veronderstellen dat Levob dat niet zal doen, zodat de vordering tot veroordeling van Levob op dit punt zal worden afgewezen.

Voorts in reconventie

5.26. Onder verwijzing naar hetgeen in conventie is overwogen, zal [X] worden veroordeeld om aan Defam EUR 8.985,00 te voldoen. De gevorderde vertragingsrente van 1,5 % zal reeds bij gebreke van toereikend verweer, worden toegewezen vanaf 7 januari 2010 tot de dag van voldoening.

Voorts in conventie en in reconventie

Proceskosten

5.27. Levob zal als de in conventie grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De proceskosten aan de zijde van [X] worden begroot op:

- dagvaarding	EUR	85,98
- vast recht	EUR	1.045,00
- salaris advocaat	EUR	<u>2.235,00</u> (2,5 punten x tarief EUR 894,00)
Totaal	EUR	3.365,98

5.28. [X] zal als de in reconventie grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Levob in reconventie worden begroot op EUR 384,00 (2 punten x factor 0,5 x tarief EUR 384,00) aan salaris advocaat.

6. De beslissing

De rechtbank

in conventie

- 6.1. verklaart voor recht dat Levob onrechtmatig jegens [X] heeft gehandeld,
- 6.2. veroordeelt Levob om aan [X] te betalen een bedrag van EUR 18.955,08 (achttienduizend negenhonderd vijfenvijftig euro en acht eurocent), vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf 7 januari 2010 tot de dag van volledige betaling,
- 6.3. veroordeelt Levob in de proceskosten, aan de zijde van [X] tot op heden begroot op EUR 3.365,98,
- 6.4. verklaart dit vonnis in conventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad,
- 6.5. wijst het meer of anders gevorderde af,

in reconventie

- 6.6. veroordeelt [X] om aan Levob te betalen een bedrag van EUR 8.985,00 (achtduizend negenhonderd vijfentachtig euro en nul eurocent), vermeerderd met de verdragingsrente van 1,5 % daarover vanaf 7 januari 2010 tot de dag van volledige betaling,
- 6.7. veroordeelt [X] in de proceskosten, aan de zijde van [X] tot op heden begroot op EUR 384,00
- 6.8. verklaart dit vonnis in reconventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad,
- 6.9. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.A.T. van Rens en in het openbaar uitgesproken op 30 juni 2010

Ingescant en bewerkt naar HTML Copyright (C) Stichting PAL