

# ECLI:NL:GHAMS:2018:3749

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	09-10-2018
Datum publicatie	23-10-2018
Zaaknummer	200.209.922/01
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Effectenlease. Omvang schadevergoedingsplicht; fiscaal voordeel. Dividendbelasting en aftrekbare rente.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

### **GERECHTSHOF AMSTERDAM**

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.209.922/01

zaak- en rolnummer rechtbank Amsterdam : 5037069 DX EXPL 16-98

### **arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 9 oktober 2018**

inzake

#### **DEXIA NEDERLAND B.V.,**

gevestigd te Amsterdam,

geïntimeerde,

advocaat: mr. I.M.C.A. Reinders Folmer te Amsterdam,

tegen

**[appellant] ,**

wonende te [woonplaats] ,  
appellant,  
advocaat: mr. E.H. Hoeksma te Enschede.

## **1 Het geding in hoger beroep**

Partijen worden hierna [appellant] en Dexia genoemd.

Dexia is bij dagvaarding van 13 februari 2017 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de rechtbank Amsterdam van 26 januari 2017, onder bovenvermeld zaak- en rolnummer gewezen tussen [appellant] als eiser en Dexia als gedaagde.

Vervolgens is een regiecomparitie gelast voor 188 verschillende Dexia-zaken. Deze comparitie heeft op 12 december 2016 plaatsgevonden.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven, met een productie;
- memorie van antwoord.

Dexia heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en – gezien de appeldagvaarding, uitvoerbaar bij voorraad – de vordering van [appellant] zal afwijzen voor zover die vordering een hoofdsom van € 267,64 overstijgt en voor zover meer wettelijke rente wordt gevorderd dan ingevolge het arrest van de Hoge Raad van 3 februari 2017 toewijsbaar is, met veroordeling van [appellant] in de kosten van het geding in appel.

[appellant] heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal bekrachtigen, met - uitvoerbaar bij voorraad - veroordeling van Dexia in de kosten, zo begrijpt het hof, van beide instanties.

Dexia heeft in hoger beroep bewijs van haar stellingen aangeboden.

Ten slotte is arrest bepaald op heden.

## **2 Feiten**

De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis onder 2 (2.1 tot en met 2.4) de feiten vastgesteld die hij tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn in hoger beroep niet in geschil, zodat ook het hof

deze feiten als vaststaand zal aannemen. Het gaat in deze zaak om het volgende.

- 2.1 [appellant] is op 13 maart 1998 een leaseovereenkomst genaamd WinstVerDriedubbelaar, met contractnummer [nummer] , aangegaan met een rechtsvoorgangster van Dexia, hierna: de leaseovereenkomst. De leasesom bedroeg f 48.256,08 (omgerekend € 21.897,65).
- 2.2 De leaseovereenkomst is na ommekomst van de looptijd van 36 maanden beëindigd, met een positief resultaat van € 1.998,61.
- 2.3 Volgens opgave van Dexia heeft [appellant] op grond van de leaseovereenkomst in totaal een bedrag van € 4.120,20 aan maandtermijnen aan Dexia betaald. [appellant] heeft een bedrag van € 59,38 aan dividenden ontvangen en een positief resultaat van € 1.998,61.

### 3 Beoordeling

- 3.1 [appellant] heeft in eerste aanleg - voor zover in hoger beroep van belang - gevorderd Dexia - uitvoerbaar bij voorraad - te veroordelen tot betaling van primair een schadevergoeding van € 2.239,62 en subsidiair een schadevergoeding van 66,67% van de totale schade.
- 3.2 De kantonrechter heeft Dexia veroordeeld - uitvoerbaar bij voorraad - tot betaling van een schadevergoeding aan [appellant] van € 1.374,81 (tweederde deel van de betaalde termijnen ad € 4.120,20 minus de ontvangen dividenden ad € 59,38 en minus het genoten voordeel ad € 1.998,61), vermeerderd met de wettelijke rente over tweederde deel van het bedrag van elke aan Dexia verrichte betaling op grond van de leaseovereenkomst, waarbij de proceskosten worden gecompenseerd in die voege dat beide partijen de eigen kosten dragen. Het meer of anders gevorderde is afgewezen. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt Dexia met twee grieven op.

#### *Omvang schadevergoedingsplicht; fiscaal voordeel*

- 3.3 Met grief 1 stelt Dexia dat de kantonrechter in rechtsoverweging 6.3 van het bestreden vonnis ten onrechte heeft overwogen dat de fiscale voordelen die [appellant] als gevolg van de leaseovereenkomst heeft genoten niet in de schadeberekening worden meegenomen. Het oordeel van de kantonrechter dat de fiscale voordelen worden geacht verdisconteerd te zijn in het deel van de schade dat op grond van artikel 6:101 BW voor rekening van de afnemer blijft, acht Dexia onbegrijpelijk. Immers, het gaat hierbij volgens Dexia om twee te onderscheiden vraagstukken. Eerst dient beoordeeld te worden wat de schade is die als gevolg van de aan Dexia verweten onrechtmatige gedragingen is geleden, waarbij ook rekening dient te worden gehouden met de voordelen die de afnemer genoten heeft. Daarna komt de daarvan te onderscheiden vraag aan de orde welk deel van dat nadeel op grond van eigen schuld voor rekening van de afnemer dient te blijven.

In het arrest van de Hoge Raad van 3 februari 2017 (ECLI:NL:HR:2017:164) wordt de zienswijze van Dexia dat de omvang van de schade los staat van de draagplicht bevestigd, aldus Dexia. Het is dan ook vaste jurisprudentie dat de voordelen die bestaan uit batige saldi uit andere overeenkomsten en dividenduitkeringen onder een verlieslatende overeenkomst in aanmerking worden genomen bij de berekening van de schade en dat op het resultaat het percentage in mindering wordt gebracht dat de afnemer zelf dient te dragen. Er valt geen reden te bedenken waarom dit anders zou zijn bij fiscaal voordeel. Vanuit het perspectief van de afnemer bestaat er

immers geen verschil tussen enerzijds een winst die hij op een eerdere overeenkomst boekt of dividend dat hij op zijn rekening ontvangt en anderzijds een bedrag aan belastingen dat hij in verband met een gesloten leaseovereenkomst niet heeft hoeven te betalen. Dat met het fiscaal voordeel rekening gehouden dient te worden volgt eveneens uit artikel 6:100 BW. Het door [appellant] genoten belastingvoordeel is een realiteit waarmee rekening gehouden dient te worden bij de bepaling van de omvang van zijn schade, aldus nog steeds Dexia.

#### *Dividendbelasting en aftrekbare rente*

3.4 Dividendbelasting is een voorbelasting op de inkomstenbelasting. Gelet hierop stelt Dexia dat [appellant] het volledige bedrag van de dividendbelasting in aftrek heeft gebracht op de door hem verschuldigde inkomstenbelasting. Dexia heeft daartoe jaarlijks aan [appellant] opgave gedaan van de afgedragen dividendbelasting met een instructie hoe het desbetreffende bedrag in de belastingaangifte opgevoerd diende te worden. In totaal bedroeg de ingehouden dividendbelasting € 216,97 maar feitelijk is een bedrag van € 59,38 aan [appellant] uitgekeerd. Dit wordt veroorzaakt doordat het dividend conform artikel 6 van de leaseovereenkomst grotendeels aan Dexia verschuldigd was als tegenprestatie voor de kosten verbonden aan de aankoop van de aandelen in termijnen. Dat het dividend grotendeels niet werd uitgekeerd doet niet af aan het feit dat Dexia dividendbelasting diende af te dragen en dat [appellant] deze heeft kunnen verrekenen met de door hem verschuldigde inkomstenbelasting, aldus Dexia.

3.5 Daarnaast was ook de rente die onder de leaseovereenkomst werd betaald in de jaren 1998, 1999 en 2000 geheel of grotendeels aftrekbaar van de inkomstenbelasting. Ook van het bedrag dat aldus aftrekbaar was werd jaarlijks opgave gedaan door Dexia met instructie hoe het bedrag in de belastingaangifte opgevoerd diende te worden. [appellant] heeft in totaal een bedrag van € 3.884,76 van zijn belastbaar inkomen kunnen aftrekken. Gelet op de bij Dexia beschikbare informatie over [appellant] 's fiscale positie correspondeert daarmee een belastingvoordeel van € 1.443,78. Dexia wijst er ten slotte nog op dat de grote populariteit van effectenleaseproducten destijds onder meer te danken was aan het feit dat de betaalde rente geheel of grotendeels aftrekbaar was terwijl een eventuele koerswinst onbelast was.

Dexia meent dat haar schadevergoedingsplicht conform de berekening opgenomen in de memorie van grieven dient te worden beperkt tot € 267,64. Zij komt als volgt tot dit bedrag. [appellant] heeft op grond van de leaseovereenkomst in totaal een bedrag van

€ 4.120,20 aan maandtermijnen aan Dexia betaald. Volgens Dexia dienen hierop de door [appellant] genoten (fiscale) voordelen in aftrek te worden gebracht, bestaande uit de volgende bedragen: slotuitkering € 1.998,61, ontvangen dividend € 59,38, genoten renteaftrek € 1.443,78 en de ingehouden dividendbelasting € 216,97, derhalve in totaal € 3.718,74. Hieruit volgt dat na verrekening van de (fiscale) voordelen als hiervoor beschreven een bedrag resteert van € 401,46. Hiervan dient [appellant] op grond van vaste jurisprudentie eenderde gedeelte zelf te dragen, aldus nog steeds Dexia.

3.6 [appellant] betwist dat de dividendbelasting en de aftrekbare rente ter zake van de leaseovereenkomst kwalificeren als voordeel in de zin van art. 6:100 BW. Zijns inziens is duidelijk dat de dividendbelasting en de aftrekbare rente de schade van [appellant] in relatie tot Dexia niet hebben verminderd. De grootte van de vastgestelde schade wordt daardoor dus niet beïnvloed. Er is sprake van een toevallige omstandigheid dat door het sluiten van de leaseovereenkomst een besparing optreedt door de toepasselijkheid van een wettelijke regeling van een derde (de staat), waarop Dexia noch [appellant] invloed heeft.

3.7 Het hof overweegt als volgt.

Art. 6:100 BW bepaalt: "Heeft een zelfde gebeurtenis voor de benadeelde naast schade tevens voordeel opgeleverd, dan moet, voor zover dit redelijk is, dat voordeel bij de vaststelling van de te vergoeden schade in rekening worden gebracht".

In de rechtspraak is beslist dat ontvangen dividenden en het batig saldo in mindering komen op

de te vergoeden schade. Nu de schadebrengende gebeurtenis, schending van de waarschuwings- en onderzoeksplicht, naast de ontvangen dividenden en het batig saldo, ook heeft geleid tot de fiscale voordelen, dienen ook die voordelen bij de vaststelling van de te vergoeden schade in rekening te worden gebracht (zie ook HR 19 mei 1995, NJ 1995, 531). Anders dan [appellant] aanvoert is het fiscale voordeel geen toevallige omstandigheid. De op basis van de leaseovereenkomst verschuldigde rente en ontvangen dividenden leiden immers tot het door Dexia berekende fiscale voordeel van in totaal € 1.660,75 (renteaftrek € 1.443,78 en ingehouden dividendbelasting € 216,97). Gesteld noch gebleken is dat [appellant] het fiscale voordeel niet werkelijk heeft genoten dan wel dat de te ontvangen schadevergoeding tot gevolg heeft dat [appellant] het ontvangen fiscale voordeel op enig moment aan de Belastingdienst moet terugbetalen. Gezien het vorenstaande is er voor het hof geen reden de verrekening van het voordeel te beperken. Hieruit volgt dat na verrekening van de (fiscale) voordelen een bedrag resteert van € 401,46, waarvan Dexia tweederde deel, € 267,64, aan [appellant] moet vergoeden. Het hof heeft zich nog de vraag gesteld of deze beslissing op gespannen voet staat met de wenselijke consistentie van rechtspraak in aandelenleasezaken, die gekenmerkt worden door een hoge mate van eenduidigheid en inmiddels in grote getale zijn afgedaan op basis van de in de rechtspraak ontwikkelde vuistregels en hofformule.

Het hof beantwoordt deze vraag ontkennend. Deze beslissing bevat geen afwijking van die vuistregels of hofformule, maar neemt enkel een door Dexia aangevoerd voordeel in aanmerking waarop zij tot op heden in andere zaken waarin het hof arrest heeft gewezen geen beroep heeft gedaan.

De grief slaagt.

3.8 Grief 2 is gericht tegen het oordeel van de kantonrechter in rechtsoverweging 6.6 van het bestreden vonnis dat de wettelijke rente steeds berekend dient te worden over het saldo van de door [appellant] verrichte betalingen en genoten voordelen, waarbij die voordelen op het desbetreffende saldo in mindering komen vanaf het moment dat die daadwerkelijk worden genoten. Aldus kan volgens Dexia de wettelijke rente verschuldigd worden over het nadeel dat naderhand wordt gecompenseerd. Dexia wijst in dat verband op het hiervoor genoemde arrest van de Hoge Raad van 3 februari 2017, waarin is geoordeeld dat de schade die met een voordeel wordt verrekend bij de berekening van de wettelijke rente geheel buiten beschouwing blijft.

3.9 De grief slaagt. Volgens het arrest van de Hoge Raad van 3 februari 2017 dient de toerekening van de voordelen in de eerste plaats te geschieden op het nadeel bestaande in termijnen en wel in de volgorde waarin dat nadeel is ontstaan, dus waarin termijnbedragen achtereenvolgens, van oud naar jong, verschuldigd zijn geworden, ongeacht of zij zijn voldaan, en als laatste op de eventuele restschuld. Slechts over het nadeel dat na voormelde wijze van voordeelstoerekening resteert, in dit geval € 401,46, kan wettelijke rente in aanmerking worden genomen en wel voor iedere termijn vanaf de voldoening van die termijn (zie ook HR 1 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1198); op dat moment is de schade geleden. Dit betekent concreet dat Dexia wettelijke rente verschuldigd is over tweederde deel van het bedrag van elk aan Dexia verrichte termijnbetaling, vanaf het moment van betaling, uitgaande van de na verrekening resterende (jongste) termijnbetalingen.

*Slotsom*

3.10 De slotsom van het voorgaande is dat het vonnis waarvan beroep, voor zover het betreft het dictum onder I en II, zal worden vernietigd en voor het overige zal worden bekrachtigd. [appellant] zal als de in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten van het geding in appel.

#### 4 Beslissing

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep, voor zover het betreft het dictum onder I en II, en in zoverre opnieuw rechtdoende:

veroordeelt Dexia tot betaling aan [appellant] van € 267,64, vermeerderd met de wettelijke rente over tweederde deel van het bedrag van elk aan Dexia verrichte termijnbetaling, vanaf het moment van betaling, uitgaande van de na verrekening met voordelen resterende termijnbetalingen, tot aan de dag van de volledige voldoening;

bekrachtigt het vonnis voor al het overige;

veroordeelt [appellant] in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van Dexia begroot op € 797,99 aan verschotten en € 759 voor salaris;

verklaart de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.P. van Achterberg, J.W.M. Tromp en J.W. Hoekzema en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 9 oktober 2018