

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening
Commissie van Beroep
Kenmerk: CB-15-00013

VERWEERSCHRIFT

inzake:

de naamloze vennootschap
ACHMEA RETAIL BANK N.V.
rechtsoptvolgster van Achmea Retail Bank N.V.
en welke op haar beurt rechtsoptvolgster was van Levob Bank N.V.
gevestigd te 's-Gravenhage
aangeslotene

Gemachtigde: mr. J.A. Trimbach

tegen:

D
wonende te V
consument

Gemachtigde: J. Terpstra

Pagina 1 van 10

I. Omvang van het beroep.

1. Op 16 februari 2015 heeft de consument [hierna te noemen: "D"] beroep ingesteld tegen de beslissing van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening [hierna te noemen: "GC"] op 6 januari 2015 onder dossiernummer GC-13-00005 tussen D als consument en Achmea Retail Bank N.V. [hierna te noemen: "Levob"] als aangeslotene gewezen en waarbij GC bij bindend advies de vorderingen van D heeft afgewezen.

II. Weerlegging appèl.

2. Levob ontkent en betwist al hetgeen D in de procedure bij de GC en in haar beroepschrift heeft gesteld, tenzij dit uitdrukkelijk wordt erkend.

III. Procesdossier.

3. De processtukken bestaan uit:
 - i. : klachtformulier d.d. 3 oktober 2012
 - ii. : verweerschrift d.d. 21 augustus 2013
 - iii. : conclusie van repliek d.d. 15 oktober 2013
 - iv. : conclusie van dupliek d.d. 13 december 2013
 - v. : beslissing GC d.d. 6 januari 2015
4. Levob verzoekt de inhoud van voormelde processtukken als hier herhaald en ingelast te beschouwen.

IV. Beslissing GC d.d. 6 januari 2015 en grieven.

5. D voert tegen de beslissing van GC d.d. 6 januari 2015 vier [4] grieven aan en welke grieven in het hiernavolgende door Levob worden besproken.

Pagina 2 van 10

V. Bespreking Grieven.

Algemeen.

6. Levob is een financiële instelling die overeenkomsten sluit met betrekking tot financiële producten. In het verleden sloot zij ook aandelenleaseovereenkomsten. Bij deze aandelenleaseovereenkomsten wordt gedurende een periode van vijf c.q. tien jaar belegd [afhankelijk van de overeenkomst] 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 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. Voor zover de waarde van de aandelen hoger is dan het geleende bedrag wordt het surplus door Levob aan de deelnemer uitgekeerd.

Arresten van de Hoge Raad.

7. Op 5 juni 2009 heeft de Hoge Raad in drie nagenoeg gelijklopende arresten aangegeven hoe over effectenlease moet worden geoordeeld, zie LJN: BH2811, BH 2815 en BH 2822. Bij het eerstgenoemde arrest was Levob partij. Nu het hoogste rechtscollege heeft gesproken is met deze arresten overige rechtspraak op het gebied van effectenlease achterhaald, voor zover van deze arresten afwijkend. De Hoge Raad verwerpt het beroep op dwaling, misleidende reclame en misbruik van omstandigheden. De kern van de uitspraken van de Hoge Raad wordt gevormd door de zorgplicht. De Hoge Raad overweegt daarover dat die er in essentie op neerkomt dat aanbieders 1] op niet mis te verstane wijze hadden moeten wijzen op het restschuldrisico en 2] zich hadden moeten verdiepen in de financiële draagkracht van de belegger. Is dat niet of onvoldoende gebeurd, moet de schade [deels] worden vergoed. De Hoge Raad neemt ook een eigen verantwoordelijkheid van de belegger aan, die ertoe leidt dat niet alle schade door de aanbieder hoeft te worden vergoed. Over de restschuld oordeelt de Hoge Raad dat deze deels voor rekening van de aanbieder komt en deels voor rekening van de belegger moet blijven. De rente en eventuele aflossing hoeft de aanbieder in de optiek van de Hoge Raad niet te restitueren als is gebleken dat de financiële draagkracht van de belegger voldoende was om die last te kunnen dragen. Waren die lasten niet op te brengen, hetgeen uit een financiële toets had moeten zijn gebleken, komen rente en aflossing deels voor vergoeding in aanmerking. In haar arresten van 1 december 2009 heeft het Gerechtshof Amsterdam een formule ontwikkeld voor de beoordeling of er sprake is van een onaanvaardbare zware last [LJN: BK4978, BK4981, BK4982 en BK4983]. Levob komt hier in het vervolg van de conclusie op terug.

Pagina 3 van 10

Feiten.

8. Levob heeft op of omstreeks 3 augustus 1998 met D vijf zogenaamde "Levob Hefboom Effect Overeenkomsten" [hierna te noemen: "de Overeenkomsten"] gesloten.

Op grond van de Overeenkomsten heeft Levob aan D ter leen verstrekt, gelijk D van Levob ter leen heeft ontvangen, een bedrag in hoofdsom van € 34.033,51 [5 x f 15.000.=] en welk bedrag Levob vervolgens voor rekening en risico van D heeft belegd in de door Levob daartoe aangewezen fondsen, zoals staan vermeld in de Overeenkomsten.

D is over het ter leen verstrekte bedrag een rente verschuldigd ad 0,950 % per maand. De rente wordt D per maand achteraf in rekening gebracht. De maandelijkse renteverplichting bedroeg de eerste vijfjaar een bedrag van € 323,30 [5 x € 64,66].

De Overeenkomsten zijn aangegaan voor de duur van tien jaar. Na het verstrijken van de periode van tien jaar vindt in beginsel verkoop plaats van de onderliggende effecten. De verkoopopbrengst van de effecten, onder inhouding van verkoopkosten

Pagina 4 van 10

ten belope van een bedrag gelijk aan 1% van de vastgestelde geldswaarde van de effecten, komt ten gunste van D en wordt aangewend ter aflossing van het krediet.

Een na aflossing resterend surplus wordt na haar vaststelling aan D uitgekeerd, terwijl een eventueel resterend tekort binnen 14 dagen na haar vaststelling door D dient te worden aangezuiverd.

De effecten zijn als gevolg van een betalingsachterstand op of omstreeks 23 februari 2009 gedwongen verkocht. De opbrengst is aangewend ter aflossing van het krediet onder verrekening van de door D ter zake verschuldigde vergoeding, een en ander overeenkomstig artikel 7.2 van de toepasselijke algemene voorwaarden.

De verkoopopbrengst van de effecten was niet toereikend om het gehele uitstaande saldo af te lossen. Er resteerde een tekort ten bedrage van € 7.348,95. Overeenkomstig artikel 5 van de Overeenkomsten heeft D zich verbonden om het tekort binnen 14 dagen na haar vaststelling aan Levob over te maken.

9. Nadat D zich bij Levob heeft beklagd hebben partijen een finale regeling getroffen. Partijen zijn overeengekomen dat D de restschuld niet behoefde te voldoen.
10. D heeft zich desondanks in 2012 gewend tot het KiFiD. D vorderde vernietiging van de Overeenkomsten met teruggave van de inleg vermeerderd met de wettelijke rente vanaf datum inleg. Daarnaast vorderde D een bedrag ter zake juridische kosten.
11. Bij uitspraak van de GC d.d. 6 januari 2015 zijn de vorderingen van D afgewezen. De GC heeft weliswaar geoordeeld dat Levob in strijd heeft gehandeld met de op haar rustende zorgplicht echter nu Levob D het aangaan van de Overeenkomsten niet had dienen te ontraden omdat niet gebleken is dat sprake was van een onaanvaardbare zware financiële last én vast stond dat Levob D de restschuld heeft kwijtgescholden, heeft de GC geoordeeld dat de vorderingen van D dienen te worden afgewezen

Rechtens.

12. **Grief 1.**

De Geschillencommissie verwijst naar verrassingsbeslissingen waarvan zij weet dat aangifte bij het Openbaar Ministerie is gedaan wegens valsheid in akten.

Grief 1 treft geen doel. Ter zake merkt Levob het volgende op.

13. Levob heeft geen idee op welke "verrassingsbeslissingen" D doelt c.q. welke uitspraken D aanduidt met "verrassingsbeslissingen". Zonder nadere toelichting die ontbreekt kan grief 1 [dan ook] niet slagen.

14. **Grief 2.**

De Geschillencommissie verwijst naar een uitspraak van de Commissie van Beroep van 1 juli 2014 waarin een overweging ten overvloede wordt gedaan over de schadeverdeling bij soortgelijke overeenkomsten.

15. Grief 2 treft geen doel. Ter zake merkt Levob het volgende op.

16. Terecht volgt GC het rechtsoordeel van de Commissie van Beroep daar waar de Commissie van Beroep heeft opgemerkt dat voor de [inhoudelijke] beoordelingen van geschillen betreffende effectenlease in het bijzonder van belang is hetgeen de Hoge Raad onder meer in zijn drie arresten van 5 juni 2009 heeft overwogen.
Niet valt in te zien dat van die jurisprudentie kan worden afgeweken, althans dat daaraan geen waarde mag c.q. kan worden gehecht, althans dat die jurisprudentie terzijde geschoven kan worden. Het gaat niet alleen om duidelijkheid maar ook om rechtsgelijkheid.

17. 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, LJN BK4981,

Pagina 6 van 10

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. Mede ten behoeve van de rechtseenheid, dient van de door het Gerechtshof gegeven maatstaf en berekeningswijze te worden uitgaan.

Het Gerechtshof 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 effectenleaseovereenkomsten [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: $X - W - A - B - C < Y + 0,1 \times Y + 0,15 \times [X - Y]$.

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 € 5.000,=, dan wel tot € 10.000,= als de afnemer

Pagina 7 van 10

met een derde een gezamenlijke huishouding voerde.

Het is niet aan Levob om te bewijzen dat geen sprake is van een onaanvaardbare zware financiële last. Het is aan D om aan te tonen dat sprake was van een onaanvaardbare zware financiële last als gevolg waarvan Levob D het aangaan van de Overeenkomsten had dienen te ontraden.

Hoe het ook zij: Toepassing van bovengenoemde formule op onderhavige zaak leidt tot de volgende door D niet weersproken berekening:

$X = € 1.494,75$ [f 3.050,= te vermeerderen met 8% vakantiegeld]

$W = € 122,52$ [f 600,= minus f 330,=]

$A = € 430,31$ [lasten lening f 75.000,= : looptijd 120 maanden = f 625, + rente f 323,30]

$B = \text{nihil}$

$C = € 133,59$ [kredietovereenkomst d.d. 8 april 1998]

$Y = € 535,46$

$X - W - A - B - C + V = € 808,33$

$Y + 0,1 \times Y + 0,15 \times [X - Y] = € 732,90$

Uitkomst : $€ 808,33 > € 732,90$

Bovenstaande berekening leidt tot de conclusie dat de Overeenkomsten naar redelijke verwachting geen onaanvaardbare zware financiële last op D legden. De door D betaalde rente komt derhalve niet voor vergoeding in aanmerking. De vordering van D op dit punt dient dan ook te worden afgewezen.

Naar de mening van Levob bestaat er geen enkele aanleiding om bovenvermelde formule en zoals die in de rechtspraak standaard wordt gehanteerd, in het onderhavige geval buiten beschouwing te laten. D maakt dat ook niet duidelijk.

Pagina 8 van 10

18. Grief 3.

*Onder de kop 1. **Procedure**, betreft de Commissie in de beoordeling tevens hetgeen partijen naar aanleiding van de brief van de voorzitter van de Commissie van 17 juli 2014, aan de Commissie hebben medegedeeld.*

19. Grief 3 treft geen doel. Ter zake merkt Levob het volgende op.

Levob verzoekt hetgeen zij hiervoor als toelichting bij grief 2 heeft gesteld als hier herhaald en ingelast te beschouwen.

20. Levob heeft niet aangeboden om [zonder meer] aan D te vergoeden een bedrag gelijk aan 66% van de door haar betaalde rente en aflossing, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag der voldoening van deze bedragen.

Levob heeft gesteld dat indien een consument aantoont dat Levob de consument het aangaan van de effectenlease overeenkomst had dienen te ontraden omdat sprake is van een onaanvaardbare zware financiële last, Levob alsdan aan de consument zal voldoen een bedrag gelijk aan 66% van de betaalde rente en aflossing, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag der voldoening van deze bedragen. De brief van Levob d.d. 23 september 2014 is als **Productie 1** aan dit verweerschrift gehecht.

21. Nu D niet heeft aangetoond dat Levob haar het aangaan van de Overeenkomsten had dienen te ontraden, bestaat er geen enkele aanleiding om aan D te voldoen een bedrag gelijk aan 66% van de betaalde rente en aflossing.

22. **Grief 4.**

Ten onrechte heeft de Commissie geoordeeld dat geen sprake is van een onaanvaardbare zware financiële last.

23. Grief 4 treft geen doel. Ter zake merkt Levob het volgende op.
Levob verzoekt hetgeen zij hiervoor als toelichting bij grief 2 en grief 3 heeft gesteld als hier herhaald en ingelast te beschouwen.

Pagina 9 van 10

24. D stelt wel dat sprake is van een onaanvaardbare zware financiële last, maar dat heeft zij op geen enkele wijze aangetoond. Integendeel. Uit de toelichting van Levob bij grief 2 volgt genoegzaam dat geen sprake is van een onaanvaardbare zware financiële last.

MET CONCLUSIE:

dat het uw Commissie van Beroep moge behage om bij bindend advies het beroep van D ongegrond te verklaren, althans de beslissing van de GC te bekrachtigen, kosten rechtens.

- Gemachtigde -

Pagina 10 van 10