**Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0344**

(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)

| | |
|---|---|
| Datum uitspraak | 4 mei 2023 |
| Klacht van | De consument |
| Tegen | Aegon Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank |
| Aard uitspraak | Niet-bindend advies |
| Uitkomst | Vordering afgewezen |

## Samenvatting

Effectenlease. In 2021 hebben Leaseproces en de bank een schikking getroffen voor de Vliegwielovereenkomsten van klanten van de bank die bij Leaseproces waren aangesloten. De consument is akkoord gegaan met de vaststellingsovereenkomst, waarna de bank het schikkingsbedrag aan Leaseproces heeft betaald. Leaseproces heeft dit bedrag, onder aftrek van de door de consument aan Leaseproces verschuldigde vergoeding, aan de consument uitgekeerd. De consument vordert primair ontbinding/vernietiging van de vaststellings-overeenkomst en subsidiair nakoming van de vaststellingsovereenkomst. De commissie wijst beide vorderingen af. Het feit dat de consument – vanwege de door Leaseproces ingehouden vergoeding – niet het volledige schikkingsbedrag heeft ontvangen vormt immers geen tekortkoming van de bank. Ook anderszins zijn er in deze zaak geen gronden om de overeenkomst te vernietigen of te ontbinden. Dit betekent dat de consument gebonden is aan de vaststellingsovereenkomst.

## 1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de bank; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de bank.

1.2 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door professioneel gemachtigde de heer J. Terpstra.

1.3 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.4 De consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

## 2. Het geschil

*Wat is er gebeurd?*

2.1 In 2001 heeft de consument via een tussenpersoon een effectenleaseovereenkomst (hierna: de Vliegwielovereenkomst) afgesloten bij de bank.

2.2 In 2021 hebben Leaseproces en de bank een schikking getroffen voor de Vliegwielovereenkomsten van klanten die bij Leaseproces waren aangesloten. In dat kader heeft Leaseproces de consument een instructiebrief toegestuurd, met daarbij 'uw persoonlijke voorstel' en de vaststellingsovereenkomst.

2.3 In de vaststellingsovereenkomst zijn onder meer de volgende bepalingen opgenomen:

> *2. Deelnemer(s) aanvaardt/aanvaarden het aanbod tot betaling van €11.245,84 zoals dit is toegelicht in het persoonlijk voorstel. Dit bedrag wordt aan Deelnemer(s) uitbetaald, onder aftrek van door de Deelnemer(s) aan Leaseproces verschuldigde vergoeding. Deelnemer(s) begrijpt/begrijpen en stemt/stemmen ermee in dat (enkel) Leaseproces verantwoordelijk is voor betaling van dit bedrag aan de Deelnemer(s).*
>
> *4. Aegon Bank en de Deelnemer(s) verlenen elkaar over en weer finale kwijting met betrekking tot de Contracten. Dit houdt voor de Deelnemer(s) in dat hij/zij onherroepelijk en onvoorwaardelijk afstand doet/doen van alle vorderingsrechten en rechtsvorderingen die hij/zij in verband met de Contracten mocht hebben nu of in de toekomst, en verleent/verlenen Aegon Bank en haar groepsmaatschappijen en bestuurders terzake volledige kwijting. De Deelnemer(s) zal/zullen in verband met de Contracten bestaande procedures beëindigen, geen nieuwe procedures starten, of indien van toepassing, doen herleven. Aegon Bank aanvaardt deze finale kwijting en afstand.*
>
> *6. De Deelnemer(s) doet/doen afstand van het recht om geheel of gedeeltelijk ontbinding of vernietiging te vorderen van dit aanmeldformulier of de rechtshandelingen daarin jegens Aegon Bank of om daarvan wijziging te verzoeken. De Deelnemer(s)verklaart/verklaren dit document te hebben gelezen, de inhoud ervan volledig te begrijpen, in de gelegenheid te zijn gesteld ter zake onafhankelijk juridisch advies in te winnen en het formulier volledig vrijwillig te ondertekenen*

2.4 In het persoonlijk voorstel is het bedrag van € 11.245,84 toegelicht. Daarbij staat het volgende vermeld:

> *"NB. Over de onderstaande vergoeding dient nog het door u met Leaseproces afgesproken percentage in mindering te worden gebracht. Hiervoor ontvangt u nog een factuur."*

2.5 De consument is akkoord gegaan met de vaststellingsovereenkomst.

2.6 In het kader van de vaststellingsovereenkomst heeft de bank € 11.245,84 aan Leaseproces betaald.

Leaseproces heeft dit bedrag, onder aftrek van de door de consument aan Leaseproces verschuldigde vergoeding, aan de consument uitgekeerd. De consument heeft een bedrag van € 8.387,13 ontvangen.

2.7 Op 1 maart 2022 heeft de gemachtigde van de consument de bank verzocht om het verschil van (11.245,84 -/- 8.387,13 =) € 2.858,71 naar hem over te maken:

> *"[naam consument] heeft in plaats van € 11.245,84 slechts € 8.387,13 voor haar Vliegwiel [nummer] ontvangen. Wij zien graag het restant ad € 2.858,71 per ommegaande op onze IBAN-rekening [nummer] ten name van [naam]."*

2.8 De bank heeft daarop aangegeven dat (in de vaststellingsovereenkomst is bepaald dat) de door de consument aan Leaseproces verschuldigde vergoeding van het bedrag van € 11.245,84 wordt afgetrokken. Volgens de bank is de schikking dan ook naar behoren afgewikkeld. De gemachtigde van de consument kan zich hier niet in vinden en heeft de klacht aan Kifid voorgelegd.

*De klacht en vordering*

2.9 Primair vordert de consument dat de commissie de vaststellingsovereenkomst nietig verklaart. Volgens de consument had zij recht op een bedrag van € 14.824,-, maar is zij in 2021 onder zware druk gezet om akkoord te gaan met het schikkingsbedrag van € 11.245,84. De vaststellingsovereenkomst is dus op onoorbare wijze tot stand gekomen en daardoor vernietigbaar. Dit betekent dat de commissie haar oorspronkelijke effectenleaseklacht in volle omvang kan behandelen. Die klacht komt er in essentie op neer dat zij in 2001 geadviseerd was door een tussenpersoon die niet over de vereiste vergunning beschikte. Op grond van de meest recente jurisprudentie over effectenlease heeft de consument recht op terugbetaling van de netto inleg, te vermeerderen met wettelijke rente over de maandelijkse inleg en de betaalde restschuld. Dit komt neer op een bedrag van € 14.824,-. De consument vordert dat de bank veroordeeld wordt tot betaling van dit bedrag, vermeerderd met wettelijke rente vanaf juni 2021.

2.10 Subsidiair vordert de consument nakoming van de vaststellingsovereenkomst. In plaats van de overeengekomen € 11.245,84 heeft de bank slechts € 8.387,13 aan haar uitgekeerd. Daarmee heeft de bank de vaststellingsovereenkomst niet naar behoren uitgevoerd. De consument vordert dat de commissie de bank veroordeelt tot een aanvullende uitkering van € 2.858,71.

*Het verweer*

2.11 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

## 3. De beoordeling

3.1 Dit geschil draait om de vraag of de consument gebonden is aan de vaststellingsovereenkomst (zie de primaire vordering) en of de bank de vaststellingsovereenkomst naar behoren heeft uitgevoerd (zie de subsidiaire vordering).

3.2 Wat betreft de primaire vordering overweegt de commissie als volgt. De consument lijkt te menen dat zij niet gebonden is aan de vaststellingsovereenkomst, omdat de bank niet het volledige bedrag van € 11.245,84 aan haar heeft uitgekeerd. In essentie vordert de consument hiermee ontbinding van de vaststellingsovereenkomst. Nog even los van artikel 6 van de vaststellingsovereenkomst, waarbij de consument afstand doet van haar recht om ontbinding of vernietiging te vorderen (waarover meer in overweging 3.4), is ontbinding van een overeenkomst alleen mogelijk als er sprake is van een *tekortkoming*. In deze zaak is daar echter geen sprake van. In de vaststellingsovereenkomst is namelijk expliciet bepaald dat het bedrag van € 11.245,84 aan de consument wordt uitbetaald *onder aftrek van door de consument aan Leaseproces verschuldigde vergoeding*. Dat Leaseproces een vergoeding inhoudt, blijkt ook uit het persoonlijk voorstel dat aan de consument was toegestuurd (zie overweging 2.4). De bank heeft € 11.245,84 aan Leaseproces betaald en daarmee is de bank haar verbintenis volledig nagekomen. Er is dus geen grond om de overeenkomst te ontbinden. Verder is het de commissie niet gebleken dat er in deze zaak sprake is van een wilsgebrek op grond waarvan de overeenkomst vernietigbaar zou zijn. De consument stelt weliswaar dat zij in 2021 onder zware druk is gezet om akkoord te gaan met de vaststellingsovereenkomst, maar dit heeft zij verder niet aannemelijk gemaakt.

3.3 Kortom: de omstandigheden van deze zaak leveren geen grond op om de vaststellingsovereenkomst te ontbinden of te vernietigen. Dit betekent dat de consument gebonden is aan de vaststellingsovereenkomst. En aangezien de consument in die vaststellingsovereenkomst finale kwijting heeft verleend met betrekking tot de Vliegwielovereenkomst, kan de commissie de oorspronkelijke effectenleaseklacht niet in behandeling nemen.[1]

3.4 Voor de volledigheid zal de commissie ingaan op de stelling van de consument dat de vaststellingsovereenkomst oneerlijke bedingen bevat.[2] De consument wijst in dat verband op artikel 2 (op grond waarvan Leaseproces een vergoeding inhoudt) en artikel 6 (op grond waarvan afstand wordt gedaan van het recht om ontbinding of vernietiging te vorderen).

[1] Zie artikel 3 onder 5 van het reglement.
[2] Zoals bedoeld in de Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten en artikel 6:233 sub a BW.

De commissie stelt voorop dat deze bedingen alleen getoetst kunnen worden op hun oneerlijkheid indien zij als algemene voorwaarden in de zin van artikel 6:231 onder a BW kunnen worden aangemerkt. Op grond van dat artikel moet het gaan om bedingen die bestemd zijn om in een aantal overeenkomsten opgenomen te worden. Aangezien de vaststellingsovereenkomst gestuurd is naar iedereen die bij Leaseproces is aangesloten, kan betoogd worden dat de in 2.3 weergeven bepalingen bestemd zijn om in meerdere overeenkomsten opgenomen te worden. Artikel 6:231 onder a BW zondert echter zogeheten 'kernbedingen' uit, voor zover zij begrijpelijk en duidelijk zijn geformuleerd. Naar het oordeel van de commissie is artikel 2 van de vaststellings-overeenkomst een dergelijk kernbeding, aangezien het de kern van de prestatie aangeeft (namelijk het schikkingsbedrag). Het kan daarom niet aan de oneerlijkheids-toets worden onderworpen. Artikel 6 zou daarentegen wel als algemene voorwaarde aangemerkt kunnen worden. De vraag of artikel 6 een oneerlijk beding is, is lastiger te beantwoorden.[3] Echter, als artikel 6 een oneerlijk beding zou zijn en daarom buiten toepassing zou moeten worden gelaten, dan zou dat betekenen dat de consument wél een vordering tot ontbinding of vernietiging kan instellen. Zoals hiervoor in 3.2 overwogen, is er in deze zaak echter geen grond om de vaststellingsovereenkomst te ontbinden of te vernietigen. Daarom kan in deze zaak in het midden blijven of artikel 6 van de vaststellingsovereenkomst een oneerlijk beding is.

3.5 Wat betreft de subsidiaire vordering geldt het volgende. Zoals hiervoor overwogen, vormt het feit dat de consument niet het volledige bedrag van € 11.245,84 heeft ontvangen, geen tekortkoming van de bank. Het kan de bank immers niet worden aangerekend dat Leaseproces – in lijn met de vaststellingsovereenkomst en het persoonlijk voorstel – een vergoeding heeft ingehouden op het bedrag van € 11.245,84. De consument kan de bank daarom niet met recht aanspreken voor een aanvullende uitkering van € 2.858,71. Dit betekent dat ook de subsidiaire vordering moet worden afgewezen.

3.6 De slotsom is dat zowel de primaire als de subsidiaire vordering van de consument moet worden afgewezen.

[3] Enerzijds valt dit beding waarschijnlijk onder de zwarte lijst; zie artikel 6:236 sub 2 BW. Anderzijds is in artikel 7:902 BW bepaald dat een vaststellingovereenkomst ook geldig als zij in strijd mocht blijken met dwingend recht, tenzij zij tevens naar inhoud of strekking in strijd komt met de goede zeden of de openbare orde.

## 4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

*Deze uitspraak is niet-bindend. Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.*

*Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.*

**Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening**

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl