

**Niet-bindende uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-332 d.d. 6 december 2012**  
**(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. A.P. Luitingh en mr. J.Th. de Wit, leden en mevrouw mr. F. Faes, secretaris)**

## **Samenvatting**

Consument heeft via Aangeslotene een geldlening en een effectenleaseovereenkomst afgesloten. De Commissie is van oordeel dat het door Consument gestelde onvoldoende aanknopingspunten biedt om vast te stellen dat Aangeslotene de indruk heeft gewekt dat met de opbrengst uit hoofde van de effectenleaseovereenkomst de geldlening zou kunnen worden afgelost. Ook is niet gebleken dat de effectenleaseovereenkomst naar redelijke verwachting een onaanvaardbaar zware financiële last op Consument zou leggen. Het onderdeel van de klacht aangaande de verhoging van de variabele rente had aan de kredietverstrekker dienen te worden gericht. De vordering van Consument wordt afgewezen.

in het geschil tussen

Consument,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid AFAB Geldservice B.V., gevestigd te Amersfoort, hierna te noemen Aangeslotene.

## **I. Procedure**

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschillenbeslechting van Consument;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument; en
- de dupliek van Aangeslotene.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen het advies van de Commissie als niet-bindend zullen aanvaarden.

Op verzoek van partijen zal de Commissie het geschil schriftelijk afdoen zoals bedoeld in artikel 37.7 van haar reglement.

## **2. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1. Kort na 26 september 2003 heeft Consument door bemiddeling van Aangeslotene een overeenkomst van geldlening gesloten met een limiet van € 15.000,- (hierna: de geldlening), waarvoor een variabele rente is verschuldigd.

2.2. Voorts heeft Consument kort na 26 september 2003 door bemiddeling van Aangeslotene een effectenleaseovereenkomst gesloten met Defam Financieringen B.V. (hierna: de aanbieder) voor een "Defam Index Garantie Plan". Het afgesloten product heeft onder meer de volgende kenmerken:

- de aanbieder koopt voor een bedrag van € 11.200,- certificaten;
- de aanbieder leent dit bedrag aan Consument, waarvoor Consument maandelijks een (vast) bedrag van € 79,34 aan rente dient te betalen, gevolgd door aflossing ineens ad € 11.200,-;
- de effectenleaseovereenkomst heeft een looptijd van 72 maanden;
- ná 72 maanden verkoopt de aanbieder de certificaten waarna zij de opbrengst van de verkoop gebruikt ter aflossing van de uitstaande lening. Een daarna resterend surplus keert zij aan Consument uit; en
- er geldt een terugbetalingsgarantie van 100% van het belegde bedrag.

2.3. In de effectenleaseovereenkomst staat vermeld:

Lessee (=Consument) verklaart vóór ondertekenen van dit leasecontract de bijbehorende financiële bijsluiter en brochure te hebben ontvangen en bekend te zijn met de inhoud daarvan. Tevens verklaart lessee de certificaten te kopen op basis van de in het prospectus verstrekte informatie en dat het DEFAM Index Garantie Plan aansluit op het op lessee van toepassing zijnde beleggersprofiel.

2.4. In de brochure staan voor zover relevant de volgende waarschuwingen vermeld:

**Wat is uw maximale risico?**

Beleggen is niet zonder risico's. Als belegger kunt u grote winsten boeken, maar het kan ook tegenzitten. In het slechtste geval vindt er geen uitkering plaats en bent u uw maandelijkse inleg (de rentebetalingen) kwijt.

**En dan nog dit**

Resultaten die in het verleden zijn behaald, bieden geen garantie voor de toekomst. Het vermelde percentage over de koerswinst is indicatief.

**Wat zijn de financiële risico's van het DEFAM Index Garantie Plan?**

De waardeontwikkeling van dit product is afhankelijk van ontwikkelingen op kapitaal-/effecten-/valuta-/goederenmarkten. Een en ander betekent dat de mogelijkheid bestaat dat:

- dit beleggingsproduct weinig of geen inkomsten zal opleveren;
- doordat u met geleend geld belegt, u het risico loopt dat u uw inleg verliest of bij tussentijdse beëindiging zelfs een schuld overhoudt.

2.5. De effectenleaseovereenkomst is op 16 oktober 2009 afgelopen. De aanbieder is overgegaan tot verkoop van de certificaten. De certificaten hebben bij verkoop niet meer dan het gegarandeerde bedrag ad € 11.200,- opgebracht. Hiermee is het geleende bedrag onder de effectenleaseovereenkomst volledig afbetaald.

### **3. Geschil**

3.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot restitutie van de door haar betaalde rentebetalingen ten aanzien van de effectenleaseovereenkomst, zijnde € 5.712,48.

3.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:

- Aangeslotene niet heeft gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk vakbekwaam adviseur had mogen worden verwacht. Aangeslotene heeft de indruk gewekt dat met de opbrengst van de verkoop van de certificaten niet alleen het geleende bedrag onder de effectenleaseovereenkomst kon worden afgelost, maar ook het geleende bedrag onder de geldlening. Het effectenleaseovereenkomst heeft dus niet gebracht wat Aangeslotene heeft beloofd;
- Aangeslotene had de effectenleaseovereenkomst niet mogen adviseren op basis van het (gezins)inkomen van Consument;
- de rente van de geldlening is gestegen, terwijl in de overeenkomst van geldlening vermeld staat dat de rente gedurende de looptijd ongewijzigd zou blijven.

3.3. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

#### **4. Beoordeling**

4.1. Aangeslotene heeft in haar verweerschrift een beroep gedaan op niet ontvankelijkheid van Consument in haar klacht met betrekking tot de geldlening, daar de geldlening in 2003 is gesloten en Consument zich eerst in 2010 bij haar heeft beklagd over de geldlening. Daarmee is sprake rechtsverwerking conform het bepaalde in artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek, aldus Aangeslotene. De Commissie deelt deze zienswijze niet en verwerpt dit verweer. Zij neemt daarbij in aanmerking dat het Consument eerst in 2009 duidelijk werd dat de geldlening niet kon worden afgelost met de opbrengst uit de effectenleaseovereenkomst, terwijl Consument wel in die veronderstelling verkeerde. De Commissie constateert dat Consument binnen een redelijke termijn na kennisneming van die vaststelling heeft geklaagd. Naar het oordeel van de Commissie heeft Consument dan ook tijdig geklaagd en is zij daarmee ontvankelijk in haar klacht.

4.2. Met betrekking tot de stelling van Consument dat Aangeslotene de verwachting heeft gewekt dat met de opbrengst uit hoofde van de effectenleaseovereenkomst de geldlening zou kunnen worden afgelost overweegt de Commissie als volgt.

4.3. De Commissie merkt allereerst op dat het tijdsverloop tussen het moment van advisering/bemiddeling en heden er debet aan is dat de destijds aanwezige omstandigheden niet meer in detail kunnen worden gereconstrueerd. Vaststaat wel dat Consument zich tot Aangeslotene heeft gewend in het kader van de advisering en bemiddeling inzake de geldlening en de effectenleaseovereenkomst. Met het sluiten van de effectenleaseovereenkomst is Consument een lening aangegaan waarmee certificaten zijn gekocht. Consument diende periodiek rente te betalen. Bij het onderhavige product bestaat in beginsel geen risico op een restschuld, aangezien het geleende bedrag van € 11.200,- is gegarandeerd door de aanbieder. Aan het einde van de looptijd van de effectenleaseovereenkomst is het geleende bedrag van € 11.200,- volledig voldaan uit de verkoop van de certificaten. Er was geen surplus aanwezig.

4.4. De Commissie is van oordeel dat Consument onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt hoe en op welke wijze Aangeslotene de indruk heeft gewekt dat met de opbrengst uit hoofde van de effectenleaseovereenkomst ook de geldlening zou kunnen worden afgelost.

De door Consument ingediende stukken bevatten geen aanknopingspunten voor deze stelling van Consument.

4.5. Voorts merkt de Commissie op dat in de door Consument ondertekende effectenleaseovereenkomst vermeld staat dat Consument verklaart voor ondertekening van de effectenleaseovereenkomst de bijbehorende financiële bijsluiter en brochure te hebben ontvangen en bekend te zijn met de inhoud. In de brochure zijn begrijpelijke waarschuwingen over de risico's van de effectenlease opgenomen. Door ondertekening van de effectenleaseovereenkomst wordt Consument geacht kennis te hebben genomen van de inhoud daarvan, alsmede de financiële bijsluiter en de brochure, en daarmee akkoord te gaan. Voor zover zij deze documenten niet heeft bestudeerd en daardoor de waarschuwingen niet heeft gelezen, dient dit voor haar rekening te blijven. Nu Consument de ontvangst van die documenten schriftelijk heeft erkend, kan haar betoog, voor zover zij dat nog handhaaft – zonder nadere onderbouwing die ontbreekt – niet gevolgd worden.

4.6. Het voorgaande leidt ertoe dat de vordering die ziet op aflossing van de geldlening uit de opbrengst van de effectenlease, niet voor toewijzing in aanmerking komt.

4.7. Ten aanzien van de stelling van Consument dat de effectenleaseovereenkomst gelet op de (gezins)inkomen van Consument niet had mogen worden geadviseerd overweegt de Commissie als volgt. Naar de Commissie begrijpt is Consument van oor-deel dat de effectenleaseovereenkomst een onaanvaardbaar zware financiële last met zich meebrengt voor Consument.

4.8. Uit de door Aangeslotene in het verweerschrift opgenomen berekening, gebaseerd op de gegevens uit 2003, blijkt dat het besteedbare inkomen van Consument € 1.622,54 bedroeg en de bestedingsnorm € 1.227,25, hetgeen betekent dat er een overschot is van € 395,29.

4.9. De door Aangeslotene gehanteerde formule is een algemeen in de jurisprudentie aangaande effectenleaseovereenkomsten gehanteerde formule om te bepalen of er sprake is van een onaanvaardbaar zware financiële last (bijvoorbeeld Gerechtshof Amsterdam 1 december 2009, LJN: BK4978). Hierbij wordt rekening gehouden met het (gezins)inkomen inclusief vakantie- en eindejaarsuitkeringen. Ook wordt gebruik gemaakt van door het Nibud vastgestelde basisnormen. Als vuistregel heeft te gelden dat de uit een effectenleaseovereenkomst voortvloeiende financiële verplichtingen naar redelijke verwachting een onaanvaardbaar zware last op Consument leggen indien, uitgaande van de inkomens- en vermogenspositie van Consument ten tijde van het aangaan van de effectenleaseovereenkomst, het besteedbare inkomen zou dalen beneden de bestedingsnorm. Onder bestedingsnorm is verstaan hetgeen van het netto gezinsinkomen resteert na aftrek van de netto woonlast, de lasten van de geldlening en de lasten van de effectenlease.

4.10. Nu uit de berekening van Aangeslotene blijkt dat het besteedbare (gezins)inkomen van Consument hoger was dan de vastgestelde bestedingsnorm, heeft de Commissie onvoldoende gronden om aan te nemen dat er een dusdanig groot beslag werd gelegd op bestedingsruimte dat van een onaanvaardbaar zware last kan worden gesproken. Daarbij merkt de Commissie nog op dat Consument onvoldoende heeft weerlegd dat de gemaakte berekening is gebaseerd op onjuiste gegevens. Consument gaat in haar berekening ten onrechte uit van het maandelijks ontvangen netto inkomen en heeft kennelijk geen rekening

gehouden met het totale jaarinkomen en de daarbij horende belastingdruk. Bovendien vermeldt zij diverse lasten die in de Nibud-norm begrepen zijn.

4.11. Nu niet is gebleken dat de effectenleaseovereenkomst naar redelijke verwachting een onaanvaardbaar zware financiële last op Consument legt, mocht Consument redelijkerwijs in staat worden geacht aan de betalingsverplichtingen uit de effectenleaseovereenkomst te kunnen voldoen en rustte op Aangeslotene geen verplichting het aangaan van de effectenovereenkomst aan Consument te ontraden. Daarbij merkt de Commissie nog op dat nu de verplichtingen tot betaling van rente en tot terugbetaling van de verstrekte lening voldoende duidelijk uit de effectenleaseovereenkomst kenbaar waren, het op weg van Consument had gelegen zich tevoren inspanningen te getroosten teneinde haar verplichtingen uit de effectenleaseovereenkomst te begrijpen. Dit onderdeel van de vordering is daarom niet toewijsbaar.

4.12. Ten aanzien van de verhoging van de variabele rente op de geldlening merkt de Commissie het volgende op.

4.13. In de overeenkomst van geldlening staat uitdrukkelijk vermeld dat de geldlening een variabele rente kent. Door ondertekening van de overeenkomst wordt Consument geacht kennis te hebben genomen van de inhoud daarvan en daarmee akkoord te gaan. Voor zover zij de overeenkomst niet heeft bestudeerd en daardoor niet heeft gelezen dat de geldlening een variabele rente kent, dient dit voor haar rekening te blijven.

4.14. Daarnaast kan naar oordeel van de Commissie Aangeslotene er niet verantwoordelijk voor worden gehouden dat de kredietverstrekker de variabele rente heeft gewijzigd. Dit onderdeel van de klacht had aan de kredietverstrekker dienen te worden gericht. Dit onderdeel van de vordering is daarom niet toewijsbaar.

4.15. Gelet op het voorgaande concludeert de Commissie dat niet aannemelijk is geworden dat Aangeslotene haar zorgplicht als redelijk vakbekwaam en redelijk handelend adviseur heeft geschonden. De Commissie acht de klacht van Consument ongegrond en wijst haar vordering af. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen onbesproken blijven.

## **5. Beslissing**

De Commissie beslist als niet-bindend advies dat de vordering van Consument wordt afgewezen.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak.