

**Niet-bindende uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-23 d.d. 23 januari 2013**  
**(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. P.M. Arnoldus-Smit en mr. W.F.C. Baars, leden en mevrouw mr. F. Faes, secretaris)**

## **Samenvatting**

Consument heeft door bemiddeling van de tussenpersoon een geldlening, een betalingsbeschermingsverzekering en een effectenleaseovereenkomst afgesloten. De Commissie acht geen schending van de zorgplicht van de tussenpersoon aanwezig met betrekking tot de geldlening. Wel heeft de tussenpersoon haar zorgplicht geschonden met betrekking tot de verzekering en de effectenleaseovereenkomst. De vordering wordt deels toegewezen.

Consument ,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid O&B Finance Nederland B.V. (h.o.d.n. Leenplatform), gevestigd te Amersfoort, hierna te noemen Aangeslotene.

## **1. Procesverloop**

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 geschilbeslechting van Consument d.d. 16 januari 2012;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene;
- de brief na zitting van Aangeslotene met als bijlage een polisblad d.d. 6 november 2012;
- de brief na zitting van Consument.

## **2. Overwegingen**

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkost van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.

Beide partijen zullen het advies van de Commissie als niet bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 2 november 2012. Aldaar zijn Consumenten verschenen.

Aangeslotene is niet ter zitting verschenen.

## **3. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1. Op 2 juli 2004 heeft Consument na advisering en bemiddeling van Aangeslotene een overeenkomst van geldlening gesloten (hierna: de geldlening) met een geldverstrekker. De kredietlimiet bedraagt € 43.929,-. De overeenkomst vermeldt dat van het geleende bedrag een bedrag van € 24.295,- wordt betaald aan X N.V. ter inlossing van een daar bestaande schuld. Ook is een bedrag van € 634,- betaald aan Y. Een bedrag van € 6.669,- is betaald aan Z. Een bedrag van € 12.331,- was voor opname door Consument beschikbaar.
- 3.2. Op 2 juli 2004 heeft Consument na advisering en bemiddeling van Aangeslotene tevens een betalingsbeschermingsverzekering (hierna: de verzekering) bij Z ter dekking van de risico's van overlijden, arbeidsongeschiktheid respectievelijk onvrijwillige werkloosheid van Consument gesloten. Een deel van de geldlening ter grootte van € 6.669,- is direct gebruikt als koopsom voor de verzekering.
- 3.3. Voorts heeft Consument op 2 juli 2004 na advisering en bemiddeling van Aangeslotene een effectenleaseovereenkomst (*A Index Garantie Plan*) gesloten met A Financieringen B.V. (hierna: de aanbieder). Het afgesloten product heeft onder meer de volgende kenmerken:
  - de aanbieder koopt voor een bedrag van € 25.400,- een aantal certificaten bij een bank;
  - de aanbieder leent dit bedrag aan Consument, waarvoor Consument maandelijks een (vast) bedrag van € 179,92 aan rente dient te betalen, gevolgd door aflossing ineens van € 25.400,-;
  - 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 zodat, bij onvoldoende waarde na 72 maanden, er geen restschuld overblijft.
- 3.4. In de effectenleaseovereenkomst staat, voor zover relevant, het volgende 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 A Index Garantie Plan aansluit op het op lessee van toepassing zijnde beleggersprofiel.*
- 3.5. 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.*  
*(...)*
- 3.6. In de financiële bijsluiter staat onder meer vermeld:  
*Wat zijn de financiële risico's van het A 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!

- bij een ongunstig koersverloop uw inleg geheel of ten dele verloren kan gaan/
  - mogelijk aan het einde van de looptijd de waarde van de uitkering niet voldoende is om uw eventuele hypotheek/schuld af te lossen.
- U belegt geheel/deels met geleend geld; dit betekent dat u het risico loopt dat u uw inleg verliest of zelfs een schuld overhoudt.*

3.7. De effectenleaseovereenkomst liep op 1 augustus 2010 af. De aanbieder is overgegaan tot verkoop van de certificaten. De certificaten hebben bij verkoop niet meer dan het gegarandeerde bedrag van € 25.400,- opgebracht. Er was geen restwaarde, zodat uit hoofde van de garantie er geen restschuld voor Consument overbleef.

#### **4. De vordering en grondslagen**

4.1. Consument vordert vergoeding van een deel van de betaalde premie van de verzekering en een deel van de betaalde rente over de effectenleaseovereenkomst, conform het oordeel van de Ombudsman.

4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:  
Aangeslotene niet heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht. Consument voert in dit verband onder meer het volgende aan:

- het bedrag van de geldlening was veel hoger dan het bedrag dat Consument wenste te lenen.
- Aangeslotene heeft Consument onvoldoende geïnformeerd over de geldlening, effectenleaseovereenkomst en de verzekering;
- 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 de geldlening. De effectenleaseovereenkomst heeft dus niet gebracht wat Aangeslotene heeft beloofd.
- het was Consument niet duidelijk dat hij enkel rente betaalde op de geldlening en dat hij nog steeds niets heeft afgelost op de geldlening;
- Consument heeft nooit een polis van de verzekering ontvangen en het is hem onduidelijk waarom er een verzekering is afgesloten.

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

#### **5. Beoordeling**

5.1. De Commissie begrijpt de vordering van Consument mede in die zin dat de vraag of de verstrekking van de geldlening paste in de persoonlijke omstandigheden van Consument ook aan het oordeel van de Commissie wordt voorgelegd. De Commissie komt daartoe op basis van de door Consument genoemde grondslagen van de vordering en het verloop van de procedure bij de Ombudsman. Aangeslotene heeft zulks ook zo begrepen gezien haar verweer.

- 5.2. De Commissie dient de vraag te beantwoorden of Aangeslotene heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend tussenpersoon mag worden verwacht. Alvorens inhoudelijk op de klacht in te gaan, zal de Commissie ingaan op de ontvankelijkheid van de klacht.

*Beoordeling ontvankelijkheid*

- 5.3. Aangeslotene heeft in haar verweerschrift een beroep gedaan op de niet-ontvankelijkheid van Consument in zijn klacht met betrekking tot de geldlening, daar deze geldlening in 2004 is gesloten en Consument zich eerst in 2010 bij haar heeft beklagd. 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 2010 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 hij daarmee ontvankelijk in zijn klacht. Ook het beroep op verjaring, althans rechtsverwerking betreffende de verzekering wordt verworpen, nu Consument eerst in 2010 bekend werd met de schade voortvloeiend uit de gestelde tekortkoming en Consument kort daarna geklaagd heeft.

*Inhoudelijke beoordeling*

- 5.4. Inzake de vraag of Aangeslotene toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar zorgplicht jegens Consument overweegt de Commissie het volgende.
- 5.5. Vooropgesteld dient te worden dat Aangeslotene als adviseur, (krediet)bemiddelaar en assurantietussenpersoon op grond van artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek tegenover haar opdrachtgever verplicht is om bij haar werkzaamheden de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend tussenpersoon verwacht mag worden. De Commissie is van oordeel dat dit in ieder geval meebrengt dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend tussenpersoon er voor behoort te zorgen dat het door haar verstrekte advies past bij de persoonlijke omstandigheden en doelstellingen van haar cliënt en in diens belang is.
- 5.6. Vaststaat dat in de door Consument ondertekende overeenkomst inzake de geldlening vermeld staat dat de geldlening € 43.929,- bedraagt. Daarnaast staat in de overeenkomst vermeld welke bedragen aan wie worden uitbetaald. In de overeenkomst van geldlening staat uitdrukkelijk vermeld dat de geldlening aflossingsvrij is. Ten aanzien van de rente staat vermeld dat deze “thans” 0,498% per maand bedraagt, zodat duidelijk is dat deze variabel is.
- 5.7. De Commissie is van oordeel dat niet is komen vast te staan dat het advies van Aangeslotene tot het sluiten van de geldlening niet paste bij de persoonlijke omstandigheden van de Consument. Aannemelijk lijkt dat de hoogte van het geleende bedrag overeenstemde met de wensen van Consument; tevens is aannemelijk dat de maandlasten pasten in het inkomens- en lastenpatroon van Consument en zijn echtgenote. De Commissie neemt daarbij in overweging dat het ook op de weg van de Consument ligt om alvorens stukken te ondertekenen van de inhoud daarvan

kennis te nemen en na te gaan of de inhoud overeenkomt met zijn persoonlijke omstandigheden en zijn doelstellingen. Daarbij komt dat Consument door ondertekening van de overeenkomst van geldlening wordt geacht kennis te hebben genomen van de inhoud daarvan en zowel met de hoogte als met de variabele rente van de geldlening akkoord te gaan. Voor zover hij de overeenkomst niet heeft bestudeerd en daardoor de inhoud niet (voldoende) tot zich heeft genomen, dient dit voor zijn rekening te blijven.

- 5.8. Consument heeft ten aanzien van de effectenleaseovereenkomst gesteld dat sprake is van een schending van de zorgplicht door Aangeslotene. In dat kader stelt Consument dat de informatieverstrekking door Aangeslotene onjuist en onvolledig is geweest. Zo heeft Aangeslotene de indruk gewekt dat met de opbrengst uit hoofde van de effectenleaseovereenkomst ook de geldlening kon worden afgelost.
- 5.9. Aangeslotene heeft hier tegenover gesteld dat de tekst van de effectenleaseovereenkomst en de bijbehorende documenten duidelijk is en voldoende inzicht geven in de overeenkomst en de risico's.
- 5.10. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene als redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur een zorgplicht heeft jegens Consument om hem juist en volledig te informeren. Bij die zorgplicht acht de Commissie in deze in het bijzonder van belang dat de effectenleaseovereenkomst bovenop de geldlening kwam. Daarbij speelt ook de hoogte van het bedrag van de effectenleaseovereenkomst een rol. Onder die omstandigheden past van de zijde van Aangeslotene een zorgvuldige en uitgebreide voorlichting waarbij met name ook uitdrukkelijk wordt gewezen op de risico's. Dat een dergelijke voorlichting gegeven is, is door Aangeslotene in het geheel niet aannemelijk gemaakt. De enkele verwijzing naar een gebruikelijke gespreksinhoud – wat daar ook van zij – is in dat kader onvoldoende. Onder die omstandigheden moet als onvoldoende betwist worden aangenomen dat Aangeslotene de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden. Daarmee is sprake van een tekortkoming zijdens Aangeslotene, die resulteert in een verplichting tot schadevergoeding.
- 5.11. De Commissie ziet aanleiding het gevorderde schadebedrag te verminderen vanwege eigen schuld van Consument. De Commissie acht hierbij van belang 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 bijbehorende stukken zijn begrijpelijke waarschuwingen over de risico's van de effectenlease opgenomen.
- 5.12. Ten aanzien van het onderdeel van de klacht dat Aangeslotene de indruk heeft gewekt dat met de opbrengst van de verkoop van de certificaten niet alleen het geleende bedrag onder de effectenleaseovereenkomst kon worden afgelost, maar ook de geldlening, is de Commissie van oordeel dat Consument onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt hoe en op welke wijze Aangeslotene deze indruk heeft gewekt. De door Consument ingediende stukken bevatten geen aanknopingspunten voor deze stelling van Consument.
- 5.13. Alle voormelde omstandigheden meewegend, oordeelt de Commissie naar billijkheid dat Aangeslotene veertig procent moet vergoeden van het door Consument geleden

- nadeel, welk nadeel wordt begroot op de som van alle rentebetalingen welke Consument krachtens de effectenleaseovereenkomst heeft gedaan (72 x € 179,92). Aangeslotene dient derhalve een bedrag ad € 5.181,70 aan Consument te vergoeden.
- 5.14. Ten aanzien van de verzekering merkt de Commissie het volgende op. Ter zitting is gebleken dat Consument niet beschikt over de polis en dat Consument ook niet begreep waarom hij een dergelijke verzekering had afgesloten. De Commissie is van oordeel dat van Aangeslotene had mogen worden verwacht dat zij Consument voldoende informeert over de verzekering die via haar bemiddeling tot stand komt. Daarbij mag ook worden verwacht dat Aangeslotene ervoor zorg draagt dat Consument over de verzekeringspolis beschikt. Aangeslotene heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt waarom het sluiten van de verzekering binnen haar advies paste en in de gegeven omstandigheden in het belang van Consument was; ook heeft zij kennelijk op geen enkele wijze de toezending van de polis aan Consument bewaakt. De productie die zij na de zitting desgevraagd nog heeft toegezonden, is geen polis, zeker niet nu de daarop vermelde datum niet spoort met de gestelde datum van het sluiten van de verzekering.
- 5.15. Door Consument niet passend ten aanzien van de verzekering te adviseren, is Aangeslotene tekortgeschoten in de nakoming van de op haar rustende verplichtingen als redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur te handelen. De voor Consument daaruit voortgevloeide schade valt te begroten op de betaalde koopsom van de verzekering. Uit het bovenstaande vloeit voort dat de Commissie de vordering van Consument tot een bedrag ad € 6.669,- toewijsbaar acht.
- 5.16. Nu Consument deels in het gelijk wordt gesteld, dient Aangeslotene tevens het door Consument verschuldigde klachtgeld ad € 50,- voor de behandeling van het onderhavige geschil te vergoeden.
- 5.17. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen onbesproken blijven. Het meer of anders gevorderde zal worden afgewezen.

## **6. Beslissing**

De Commissie stelt bij niet-bindend advies vast dat Aangeslotene binnen een termijn van vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan de Consument vergoedt een bedrag van € 11.850,70, en met vergoeding aan de Consument van diens eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht, zijnde 50,-.

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.