

Niet-Bindende Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-117 d.d. 6 maart 2014
(prof.mr. E.H. Hondius, voorzitter, drs. A. Adriaansen en mr. W.H.G.A. Filott mpf, leden en 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. De vordering van Consument wordt afgewezen.

Consument,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid AFAB Geldservice B.V., 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, ontvangen op 11 juni 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene.

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 24 januari 2014. Aldaar is Consument verschenen. Aangeslotene heeft laten weten niet ter zitting aanwezig te zullen zijn. Aangeslotene is dan ook niet ter zitting verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1. Op 11 februari 2003 hebben Consument en zijn partner na advisering en bemiddeling van O&B Finance B.V. een overeenkomst van geldlening gesloten (hierna: de geldlening) met Defam Flex B.V. De kredietlimiet bedraagt € 20.000,-. Aangeslotene stelt het beheer van de producten van O&B Finance B.V. te hebben overgenomen.

- 3.2. Voorts hebben Consument en zijn partner op 11 februari 2003 na advisering en bemiddeling van O&B Finance B.V. een effectenleaseovereenkomst (*Defam Index Garantie Plan*) gesloten met Defam B.V. (hierna: de aanbieder). Het afgesloten product heeft onder meer de volgende kenmerken:
- de aanbieder koopt voor een bedrag van € 21.800,- een aantal certificaten bij een bank;
 - de aanbieder leent dit bedrag aan Consument, waarvoor Consument maandelijks een (vast) bedrag van € 159,87 aan rente dient te betalen, gevolgd door aflossing ineens van € 21.800,-;
 - 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.
- 3.3. 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.
- 3.4. 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.*
- 3.5. De effectenleaseovereenkomst liep op 1 augustus 2009 af. De aanbieder is overgegaan tot verkoop van de certificaten. De certificaten hebben bij verkoop meer dan het gegarandeerde bedrag opgeleverd. Op 10 maart 2009 heeft de aanbieder een bedrag van € 5.263,90 aan Consument uitgekeerd.

3. De vordering en grondslagen

- 4.1. Consument vordert, naar de Commissie begrijpt, restitutie van de door hem betaalde maandelijkse rentebetalingen voor de effectenleaseovereenkomst en de geldlening, welk bedrag door Consument is begroot op € 19.763,-
- 4.2. Aan de vordering legt Consument ten grondslag dat 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.

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

4. Beoordeling

- 5.1. Aangeslotene heeft in haar verweerschrift gesteld dat O&B Finance B.V. in 2009 haar activiteiten heeft gestaakt en dat zij in 2010 slechts het beheer van de producten van O&B Finance B.V. heeft overgenomen. Aangeslotene heeft aangegeven dat zij geen aansprakelijkheid aanvaardt voor het handelen van O&B Finance B.V. De Commissie is van oordeel dat, nu Aangeslotene de procedure bij de Commissie voortzet, zij bij Consument het vertrouwen heeft gewekt ook eventuele hieruit voortvloeiende aansprakelijkheidsrisico's te zullen aanvaarden.
- 5.2. 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.
- 5.3. 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 € 21.800,- is gegarandeerd door de aanbieder. Aan het einde van de looptijd van de effectenleaseovereenkomst is het geleende bedrag van € 21.800,- volledig voldaan uit de verkoop van de certificaten. Er was aan het einde van de effectenleaseovereenkomst een surplus van € 5.263,90 aanwezig. Dit bedrag is door de aanbieder aan Consument uitgekeerd.
- 5.4. 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.
- 5.5. 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 hij deze documenten niet

heeft bestudeerd en daardoor de waarschuwingen niet heeft gelezen, dient dit voor zijn rekening te blijven. Nu Consument de ontvangst van die documenten heeft erkend, kan zijn betoog niet gevolgd worden.

- 5.6. Gelet op het voorgaande concludeert de Commissie dat niet is aangetoond 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 stelt bij niet-bindend advies vast 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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.