

**Niet-Bindende Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening
nr. 2014-386 d.d. 27 oktober 2014**

**(mr. E.M. Dil-Stork, voorzitter, mr. J.W.H. Offerhaus en mr. S.M.J. Korthuis-Becks,
leden en mr. E.C. Aarts, secretaris)**

Samenvatting

Consument heeft via de tussenpersoon een krediet en een betalingsbeschermingsverzekering afgesloten. Consument heeft diverse klachten geuit over de tussenpersoon. De Commissie is van oordeel dat niet aannemelijk is geworden dat sprake is van overkreditering. Voor zover Consument zich er op beroept dat sprake is van koppelverkoop, overweegt de Commissie dat er op basis van de stukken in het dossier en hetgeen ter zitting is besproken onvoldoende aanknopingspunten voorhanden zijn waaruit zou blijken dat de betalingsbeschermingsverzekering tot stand is gekomen als gevolg van een al dan niet voorgewende, verplichting tot het sluiten daarvan (koppelverkoop). Wat betreft de door Aangeslotene geadviseerde betalingsbeschermingsverzekering, is de Commissie van oordeel dat de tussenpersoon niet heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend tussenpersoon mag worden verwacht, omdat het advies met betrekking tot de verzekering niet in het belang was van Consument. De vordering van Consument wordt gedeeltelijk toegewezen.

Consument,

tegen

de besloten vennootschap 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 door Consument ondertekende klachtformulier met bijlagen, ontvangen op 18 december 2013;
- de brief van Consument van 18 maart 2014;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument, met bijlage, gecorrigeerd bij brief van 22 juni 2014;
- de dupliek van Aangeslotene.

2. Overwegingen

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat beide partijen het advies van de Commissie als niet bindend aanvaardden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 22 augustus 2014. Aldaar is Consument verschenen. Aangeslotene is, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet ter zitting verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1. Consument en zijn echtgenote hebben in januari 2008, na advisering en bemiddeling door Aangeslotene, een kredietovereenkomst gesloten bij Hollandse Disconto Voorschotbank B.V. (verder: HDV) met een kredietlimiet van maximaal € 28.691,- (verder: de kredietovereenkomst). Met dit krediet is een eerder door Consument en zijn echtgenote aangegaan krediet bij Prime Line van € 21.000 afgelost.
- 3.2. Daarnaast heeft Consument, na advisering en bemiddeling door Aangeslotene, een betalingsbeschermingsverzekering (verder: de Verzekering) afgesloten bij een verzekeraar ter dekking van het risico van overlijden van Consument en/of zijn echtgenote. Uit het polisblad van de Verzekering volgt dat in geval van overlijden van Consument, dan wel zijn echtgenote een bedrag van maximaal € 19.500,- is verzekerd. De ingangsdatum van de Verzekering is 26 januari 2008 en de looptijd is 60 maanden. De premie voor de Verzekering is voldaan door middel van een eenmalige koopsom van € 3.924,-. Het bedrag voor deze koopsom is afkomstig van het door HDV verstrekte krediet.
- 3.3. In september 2008 hebben Consument en zijn echtgenote, na advisering en bemiddeling door Aangeslotene, een kredietovereenkomst gesloten bij Avéro Achmea Bancaire Diensten met een kredietlimiet van € 4.500,-. Dit krediet is niet afgelost.
- 3.4. Consument en zijn echtgenote hebben in januari 2009, na advisering en bemiddeling door Aangeslotene, een kredietovereenkomst gesloten bij Mahuko Financieringen B.V. met een kredietlimiet van € 38.000,-. Met dit krediet is, naast enkele nieuw afgesloten kredieten van in totaal € 4.192,-, het krediet bij HDV afgelost.

4. De vordering en grondslagen

- 4.1. Consument vordert primair vergoeding van door hem als gevolg van het handelen van Aangeslotene geleden schade. Subsidiair vordert Consument te verklaren dat de kredietovereenkomsten nietig zijn.
- 4.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
 - Aangeslotene heeft zich niet aan de zorgplicht gehouden.
 - Ten aanzien van het door Aangeslotene geadviseerde krediet bij HDV is sprake van overkreditering. De destijds geldende financieringsnormen van de vereniging van financieringsondernemingen in Nederland (hierna: 'VFN') zijn overschreden. Aangeslotene heeft bij de berekening van de maximale leencapaciteit ten onrechte geen rekening gehouden met bepaalde (vaste) lasten, waaronder kosten voor een - aan een hypothecaire geldlening ten behoeve van de echtelijke woning gekoppelde - overlijdensrisicoverzekering, ziektekosten, reis - en autokosten en buskosten voor een studerende zoon van Consument.
 - Er is sprake van koppelverkoop als bedoeld in artikel 33 van de Wet op het Consumentenkrediet. Het sluiten van de Verzekering was een voorwaarde voor het sluiten

van de kredietovereenkomst bij HDV. Consument verwijst hierbij naar artikel 16 van de Algemene Voorwaarden Doorlopend- en Rentekrediet Hollandsche Disconto Voorschotbank B.V.

- De kosten verbonden aan de door Aangeslotene geadviseerde Verzekering zijn te hoog. Bovendien was de Verzekering niet noodzakelijk, daar Consument reeds uit andere hoofde voldoende verzekerd was.
- 4.3. Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
- Het is onduidelijk of alleen Consument of ook zijn echtgenote in het onderhavige geschil betrokken is.
 - Aangeslotene beroept zich op artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek en stelt dat Consument niet binnen bekwame tijd heeft geklaagd. Consument klaagde voor het eerst in september 2012 over de gesloten producten, dus ruim 4,5 (bijna 5) jaar later en heeft daarmee zijn rechten verloren.
 - Er is geen sprake van overkreditering. Naar aanleiding van de door Consument verstrekte informatie heeft Aangeslotene, op basis van de bij de betrokken aanbieder geldende acceptatiecriteria en met inachtneming van de geldende VFN Gedragscode, berekend wat de leencapaciteit van Consument was. Op basis van het inkomen van Consument, was de leencapaciteit ruim voldoende.
 - In de kredietovereenkomst is geen verplichting opgenomen om een verzekering te sluiten. De kredietovereenkomst kent dan ook geen bepaling die in strijd is met artikel 33 van de Wet op het Consumentenkrediet.
 - Gelet op het feit dat Consument - naar beste weten van Aangeslotene - nog geen verzekering had tegen het risico van overlijden, een eventuele inkomstenterugval als gevolg van dat risico een behoorlijke impact zou hebben en Consument de lasten kon betalen, was het advies tot het sluiten van de Verzekering passend. De verstrekte informatie, waaronder de looptijd van de Verzekering en de te betalen premie, was bovendien helder, zodat Aangeslotene aan haar zorgplicht met betrekking tot de Verzekering heeft voldaan.

5. Beoordeling

- 5.1. Allereerst zal de Commissie ingaan op het door Aangeslotene aangevoerde bezwaar dat onduidelijk is of alleen Consument of ook zijn echtgenote in het onderhavige geschil betrokken is. Aangeslotene stelt zich op het standpunt dat, als al sprake zou zijn van een verplichting tot vergoeding van schade door Aangeslotene, Aangeslotene niet nogmaals voor dezelfde schade door de echtgenote van Consument moet kunnen worden aangesproken.
- 5.2. De Commissie oordeelt als volgt. Consument heeft ter zitting desgevraagd verklaard dat hij in gemeenschap van goederen is gehuwd en dat hij ervan uitgaat dat een eventuele vordering tot schadevergoeding in de gemeenschap van goederen valt. Voorts heeft Consument desgevraagd bevestigd dat hij de vordering mede namens zijn echtgenote instelt, die het voeren van deze procedure aan hem heeft overgelaten. Gelet op het voorgaande is Consument, op grond van artikel 1:90 lid 3 jo. artikel 1:97 van het Burgerlijk Wetboek, bevoegd de hierboven weergegeven vorderingen in te stellen. Nu een eventuele vordering tot schadevergoeding in de gemeenschap van goederen valt, en Consument de vorderingen mede namens zijn echtgenote instelt, geldt dat Aangeslotene niet gehouden kan worden dezelfde schade nogmaals, aan de echtgenote van Consument, te vergoeden.

- 5.3. Consument heeft tijdens de mondelinge behandeling een aantal nieuwe klachten naar voren gebracht. Nog daargelaten dat hij deze niet, althans onvoldoende heeft onderbouwd, is de Commissie van oordeel dat deze, gelet op het stadium van de procedure, te laat naar voren zijn gebracht. De Commissie zal deze nieuwe klachten daarom buiten beschouwing laten en bij de verdere beoordeling ervan uitgaan dat de klachten zich beperken tot de door tussenkomst van Aangeslotene gesloten kredietovereenkomst met HDV en de Verzekering, zoals hierboven vermeld.
- 5.4. Alvorens de Commissie ingaat op de vordering van Consument, zal zij eerst het formele verweer van Aangeslotene beoordelen. Aangeslotene beroept zich op artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek en stelt dat Consument niet binnen bekwame tijd heeft geklaagd. Aangeslotene voert hiertoe aan dat er voor Consument ten tijde van het afsluiten van de kredietovereenkomst en de Verzekering geen onduidelijkheid kan hebben bestaan omtrent de omvang van de betalingsverplichtingen, de looptijd van de Verzekering, de hoogte van de verschuldigde premie, de risico's, de kosten en eventuele andere gebreken in de overeenkomst(en), aangezien het hier een eenvoudig product betrof. Consument klaagde voor het eerst in september 2012 over de gesloten producten, dus ruim 4,5 (bijna 5) jaar later en heeft daarmee zijn rechten verloren.
- 5.5. De Commissie oordeelt als volgt. Zoals overwogen in HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600 dient de vraag of binnen bekwame tijd is geklaagd te worden beantwoord onder afweging van alle betrokken belangen en met inachtneming van alle relevante omstandigheden, waarbij van groot gewicht is of Aangeslotene in haar belangen is geschaad. De tijd die is verstreken tussen het moment dat het gebrek in de prestatie is ontdekt of had moeten worden ontdekt en het indienen van de klacht is weliswaar een belangrijke factor, maar niet doorslaggevend.
- 5.6. Consument heeft gesteld dat hij pas in augustus 2010, op basis van de rapporten van de AFM, bekend is geworden met de onrechtmatigheden waaraan Aangeslotene zich schuldig heeft gemaakt. Consument heeft vervolgens, naar hij ter zitting heeft toegelicht, naar aanleiding van een mededeling van Aangeslotene dat zij alle dossiers zou gaan doornemen en contact zou opnemen met de gedupeerden, gewacht op een reactie van Aangeslotene. Toen een reactie van Aangeslotene uitbleef heeft Consument in september 2012 contact opgenomen met Aangeslotene.
- Naar het oordeel van de Commissie kan Aangeslotene zich, in de gegeven omstandigheden, niet met succes erop beroepen dat Consument niet binnen bekwame tijd heeft geklaagd. Hierbij neemt de Commissie in aanmerking dat Consument niet zonder meer op de hoogte behoefde te zijn van het bestaan van een zorgplicht van Aangeslotene, terwijl hij, indien hij daarvan wel op de hoogte was, in beginsel ervan mocht uitgaan dat Aangeslotene die zorgplicht jegens hem had nageleefd. Verder is van belang dat niet, althans onvoldoende, is komen vast te staan dat Aangeslotene daadwerkelijk nadeel heeft geleden door het moment waarop Consument heeft geklaagd. Voorgaande brengt mee dat het beroep op artikel 6:89 Burgerlijk Wetboek wordt afgewezen. Voor zover Aangeslotene zich nog op verjaring zou beroepen - het verweer van Aangeslotene is op dit punt niet duidelijk - gaat de Commissie daaraan, nu dit onvoldoende is onderbouwd, voorbij.
- Overkreditering*
- 5.7. De stelling van Consument dat er, ten aanzien van het door Aangeslotene geadviseerde krediet bij HDV, sprake is van overkreditering, beoordeelt de Commissie als volgt.

- 5.8. Ter beantwoording van de vraag of sprake is van overkreditering moet worden uitgegaan van de feiten, de wet- en regelgeving en inzichten van 2008, toen het krediet aan Consument werd verstrekt. Ten tijde van het sluiten van de kredietovereenkomst was de VFN Gedragscode 2008 - waarvan Consument lijkt uit te gaan - nog niet ingevoerd. Zelfs indien Consument in zijn stelling moet worden gevolgd dat moet worden uitgegaan van de systematiek die wordt gevolgd in de VFN Gedragscode 2008, leidt dit nog niet tot de conclusie dat het maximaal te verstrekken krediet lager zou zijn dan overeengekomen. Immers ook indien wordt uitgegaan van de door Consument gestelde gegevens, te weten een netto gezamenlijk maandinkomen van € 2.550,-, een basisnorm van € 1.115,- voor gehuwden met kinderen en netto maandelijkse hypotheeklasten van € 650,- dan zou de leennorm € 1.300,- bedragen (te weten 2.250,- -/- 203,- -/- 1.115,- x 15% + 1.115,-) en zou het maximaal te verstrekken krediet € 30.000,- bedragen (te weten (2.550,- -/- 1.300,- -/- 650,-) x 50). Dat is dus meer dan het verstrekte krediet.
- 5.9. Voor zover Consument heeft aangevoerd dat Aangeslotene ten onrechte geen rekening heeft gehouden met bepaalde andere (vaste) lasten, merkt de Commissie op dat bij het vaststellen van de maximale leencapaciteit mag worden uitgegaan van normatieve bedragen die jaarlijks op advies van Nibud worden vastgesteld. De door Consument aangehaalde (vaste) lasten, waaronder kosten voor een overlijdensrisicoverzekering, ziektekosten, reisen autokosten en buskosten, mogen in beginsel worden verondersteld te zijn opgenomen in deze normatieve bedragen. Feiten en omstandigheden die dit in zijn geval anders maken, heeft Consument niet, althans onvoldoende gemotiveerd gesteld. Gelet op het voorgaande is de Commissie van oordeel dat niet aannemelijk is geworden dat sprake is van overkreditering.
- Koppelverkoop*
- 5.10. Voor zover Consument zich er op beroept dat sprake is van koppelverkoop, overweegt de Commissie dat er op basis van de stukken in het dossier en hetgeen ter zitting is besproken onvoldoende aanknopingspunten voorhanden zijn waaruit zou blijken dat de Verzekering tot stand is gekomen als gevolg van een door HDV, al dan niet voorgewende, verplichting tot het sluiten daarvan (koppelverkoop). Dat in de door Consument overgelegde algemene voorwaarden is opgenomen dat het sluiten van deze verzekering onder omstandigheden “als voorwaarde benodigd is om de leningsovereenkomst volgens acceptatiecriteria van HDV mogelijk te maken”, betekent niet dat het sluiten van de Verzekering in het geval van Consument ook als voorwaarde is gesteld. Van een dergelijke verplichting blijkt niet uit de kredietovereenkomst. Consument heeft zijn stelling op dit punt onvoldoende onderbouwd.
- De Verzekering*
- 5.11. Wat betreft de door Aangeslotene geadviseerde Verzekering, overweegt de Commissie als volgt. De vraag die beantwoord moet worden is of Aangeslotene toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar zorgplicht jegens Consument. Vooropgesteld dient te worden dat Aangeslotene als tussenpersoon 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.

- 5.12. 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 hem verstrekte advies past bij de persoonlijke omstandigheden en doelstellingen van zijn cliënt en in diens belang is.
- 5.13. Vaststaat dat Consument in januari 2008, na advisering door Aangeslotene, een doorlopend krediet heeft afgesloten met een limiet van € 28.691,-. Verder staat vast dat Aangeslotene Consument daarbij heeft geadviseerd om, ter afdekking van het betalingsrisico bij overlijden, de Verzekering af te sluiten, waarvan de koopsom is meegefinancierd in het krediet. Consument diende daarom ook over de gefinancierde koopsom rente te betalen. Uit de kredietovereenkomst volgt verder dat Consument van voornoemde kredietlimiet van € 28.691,- (na aflossing van het krediet bij Primeline en na aftrek van kosten en de financiering van de premie voor de Verzekering), per saldo een bedrag van € 3.004,58 als extra financiering heeft ontvangen. Tegen de achtergrond van zijn behoefte aan extra financiering, de hoge kosten voor de Verzekering, de beperkte - niet op de looptijd van het krediet afgestemde - looptijd van de Verzekering en de beperkte dekking van de Verzekering heeft Aangeslotene naar het oordeel van de Commissie onvoldoende aannemelijk gemaakt dat het advies met betrekking tot de Verzekering in het belang was van Consument.
- 5.14. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat Aangeslotene de in r.o. 5.12. genoemde zorgplicht jegens Consument niet is nagekomen. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene, gezien haar tekortschieten, aansprakelijk is voor de door Consument geleden schade bestaande uit de betaalde koopsom, zijnde een bedrag van € 3.924,-, alsmede voor de door Consument daarover betaalde en nog te betalen rente (tot het moment van uitkering van de hierna te noemen schadevergoeding). Volgens de overgelegde stukken en de door Consument ter zitting verstrekte toelichting heeft hij in de periode van 2008 tot 2009 9,9% en in de periode van 2009 tot heden 12,2% rente betaald per jaar.
- 5.15. De Commissie ziet echter aanleiding om de in r.o. 5.14. genoemde schade te verminderen vanwege eigen schuld van Consument. De Commissie neemt daarbij in aanmerking dat het ook op de weg van de Consument had gelegen om, alvorens stukken te ondertekenen, van de inhoud daarvan kennis te nemen en na te gaan of de inhoud overeenkwam met zijn persoonlijke omstandigheden en doelstellingen. Daarbij komt dat Consument door ondertekening van de diverse overeenkomsten wordt geacht kennis te hebben genomen van de inhoud daarvan en daarmee akkoord te zijn gegaan. Alle voormelde omstandigheden meewegend, oordeelt de Commissie naar billijkheid dat Aangeslotene tweederde van de in r.o. 5.14. genoemde schade dient te vergoeden. De Commissie gaat er daarbij vanuit dat Consument de schadevergoeding in mindering zal laten strekken op zijn nog lopende krediet.
- Slotsom*
- 5.16. Resumerend is de Commissie van oordeel dat de klacht van Consument gedeeltelijk gegrond is. Nu Consument gedeeltelijk in het gelijk wordt gesteld dient Aangeslotene de door Consument in verband met het aanhangig maken en de behandeling van het geschil gemaakte kosten ad € 50,- te vergoeden.
- 5.17. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij niet-bindend advies vast dat Aangeslotene binnen een termijn van 4 weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan de Consument vergoedt een bedrag gelijk aan tweederde van het in r.o. 5.14. vermelde bedrag van € 3.924,-, alsmede tweederde van de in r.o. 5.14. vermelde renteschade en de eigen bijdrage van Consument aan de behandeling van deze klacht.

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.