

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-064 d.d.

5 maart 2015

(mr. J. Wortel, voorzitter en mr. J.J. Guijt, secretaris)

Samenvatting

Klacht tegen aanbieder van een effectenlease-overeenkomst. De gekoppelde klacht tegen de tussenpersoon is gepubliceerd onder nummer [2015-066] en de klacht tegen (de rechtsopvolger van) de kredietverstrekker is gepubliceerd onder nummer [2015-065]

Consument heeft op advies van de tussenpersoon in 2001 een doorlopend kredietovereenkomst en een effectenlease-overeenkomst gesloten ter herfinanciering van haar bestaande schulden. Consument heeft diverse klachten geuit tegen Aangeslotene. De Commissie oordeelt dat Aangeslotene door de effectenlease-overeenkomst te sluiten zonder zich bij de verkoop naar behoren te kwijten van haar voorlichtings-, vergewissings- en onderzoeksverplichtingen, jegens Consument is tekortgeschoten. Feiten en omstandigheden die op een onaanvaardbaar zware last bij het aangaan van de effectenlease-overeenkomst zouden kunnen wijzen zijn naar het oordeel van de Commissie niet, dan wel onvoldoende door Consument gesteld. Aangeslotene kan slechts aanspraak maken op een gedeelte van de restschuld. Tussen partijen staat vast dat de effectenlease-overeenkomst nog niet is beëindigd en dat van een restschuld derhalve vooralsnog geen sprake is, zodat de Commissie geen bedrag kan vaststellen dat Aangeslotene als schadevergoeding (vergoeding voor het ontstaan van de restschuld) aan Consument zou dienen te betalen. De Commissie concludeert tot afwijzing van de vordering.

Consument,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid AEGON Financiële Diensten B.V., statutair gevestigd te 's-Gravenhage, hierna te noemen Aangeslotene.

I. 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 vragenformulier met bijlagen, ingekomen 15 november 2013;
- de door de gemachtigde van Consument ondertekende verklaring d.d. 17 december 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

De Commissie betreft in de beoordeling tevens hetgeen partijen naar aanleiding van de hierna te noemen brief van de voorzitter van de Geschillencommissie van 17 juli 2014, aan de Commissie hebben medegedeeld.

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 bindend zullen aanvaarden. De Commissie heeft voorts vastgesteld dat het geschil zich leent voor schriftelijke afdoening als bedoeld in artikel 37 van haar Reglement.

Ter zake van de hierna te vermelden feiten heeft Consument klachten ingediend tegen - de rechtsopvolgers van - I) de aanbieder van de effectenlease-overeenkomst, II) de tussenpersoon die heeft geadviseerd en III) de kredietverstrekker. De Commissie heeft deze klachten gelijktijdig maar niet gevoegd behandeld en doet in elke zaak afzonderlijk uitspraak.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1 Voor advies inzake herfinanciering van haar schulden bij Finata Bank, Comfort Card en Visa Card ten bedrage van in totaal NLG 48.845,- (€ 22.165,-) heeft Consument zich in 2001 gewend tot Unigarant N.V., toen handelende onder de naam ANWB Assurantiën. Daarop is Consument het onder die handelsnaam aangeboden product LeenEffect aanbevolen. Dit product bestaat uit een combinatie van een doorlopend krediet bij CMV Bank B.V. (hierna: CMV Bank) van NLG 49.000,- (€ 22.235,-) en een effectenlease-overeenkomst ('het Effectenleaseplan' met contractnummer [...]) bij Aangeslotene.
- 2.2 In de door, althans onder naam van, ANWB Assurantiën uitgegeven brochure over het LeenEffect staat, voor zover hier relevant:

"Met Leeneffect van ANWB Assurantiën kunt u tegelijk geld lenen en beleggen. Dit lijkt op het eerste oog misschien wat tegenstrijdig, maar dat is het zeker niet. U betaalt slechts de maandelijkse rente over het bedrag dat u heeft opgenomen, aangevuld met een maandtermijn voor het Effectenleaseplan. Met deze maandtermijn wordt een zeer solide aandelenpakket gekocht. Daarmee bouwt u gedurende de looptijd een fors kapitaal op waarmee het krediet in één keer kan worden afgelost."
- 2.3 Consument heeft de overeenkomst LeenEffect op 30 april 2001 ondertekend. Daarvóór - bij brief van 17 april 2001 - had Consument CMV Bank reeds opdracht gegeven om ten laste van het Leeneffect haar onder 2.1 genoemde schuldeisers in totaal NLG 48.845,- (€ 22.165,-) te betalen. Door uitvoering van deze opdracht zijn de schulden van Consument bij de onder 2.1 genoemde schuldeisers afgelost. Daarnaast werd een bedrag van NLG 155,- (€ 70,-) overgemaakt op de bankrekening van Consument.
- 2.4 Door tussenkomst van ANWB Assurantiën heeft Consument op 17 april 2001 een aanvraagformulier voor het Effectenleaseplan van Aangeslotene ondertekend. In het aanvraagformulier staat, voor zover hier relevant vermeld:

"Aanvrager wil gaan beleggen in effecten door middel van effectenlease om daarmee [haar] Doorlopend Krediet bij ANWB Assurantiën uiterlijk na 15 jaar af te lossen."
- 2.5 Aangeslotene heeft Consument vervolgens de overeenkomst Effectenleaseplan toegezonden die Consument heeft ondertekend en geretourneerd. Het Effectenleaseplan bevat de volgende kenmerken die in de overeenkomst ook vermeld zijn:
 - Aangeslotene belegt voor rekening en risico van Consument € 7.706,02 in aandelen ABN AMRO, AHOLD, Koninklijke Olie en ING;
 - Aangeslotene leent dit bedrag aan Consument tegen een maandelijks te betalen rente die 10,50 % per jaar bedraagt;
 - de Overeenkomst heeft een looptijd van vijftien jaar;
 - Consument kan de Overeenkomst na 90 maanden dagelijks met onmiddellijke ingang en zonder dat een boeterente verschuldigd is beëindigen;

- na 15 jaar wordt Consument eigenaar van de aandelen;
- de verschuldigde maandtermijn bestaat uit rente en aflossing waardoor de lening na vijftien jaar afgelost zal zijn.

2.6 Het Effectenleaseplan zal - na een looptijd van 15 jaar - expireren op 1 mei 2016. Consument betaalt maandelijks aan Aangeslotene een vast bedrag van € 89,72 aan rente (over de lening van € 7.706,02 waarvoor een aandelenpakket is gekocht), aflossing en administratiekosten.

2.7 Op 15 mei 2013 heeft de gemachtigde van Consument zich bij Aangeslotene beklaagd over het Effectenleaseplan. Bij brief van 23 mei 2013 heeft Aangeslotene op de klacht gereageerd en Consument gewezen op de mogelijkheid van een minnelijke regeling. Op deze brief heeft Aangeslotene geen reactie van Consument ontvangen. Consument heeft vervolgens een klacht bij Kifid ingediend. De Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft bij brief van 5 november 2013 de klacht gegrond geoordeeld en daaraan als aanbeveling verbonden dat Aangeslotene aan Consument vergoedt 60% van het door Consument uit hoofde van het Effectenleaseplan geleden nadeel, vermeerderd met wettelijke rente vanaf de dag dat Consument haar klacht schriftelijk aan Aangeslotene heeft voorgelegd. Aangeslotene heeft Consument vervolgens aangeboden in het kader van een minnelijke regeling € 7.092,29 te voldoen. Consument heeft dit aanbod niet geaccepteerd en een klacht bij de Commissie ingediend.

3. Vordering, grondslagen en verweer

3.1 Consument vordert vernietiging van het Leeneffect en vordert voorts hoofdelijke veroordeling van Aangeslotene, de tussenpersoon en de verstrekker van het doorlopend krediet tot vergoeding van haar schade, die volgens Consument bestaat uit (ten minste 80% van):

- de rente over het doorlopend krediet en de aflossing daarvan, door Consument begroot op € 22.595,- aan periodieke betalingen tot 1 maart 2014 alsmede een eenmalige betaling (ten laste van een oudedagsvoorziening) ad € 12.465,-; en
- het bedrag dat Consument heeft betaald als inleg voor het Effectenleaseplan (door Consument tot 1 maart 2014 begroot op 80% van € 13.661,88), vermeerderd met 3,5% fictief rendement).

Daarnaast vordert Consument een vergoeding voor juridische kosten (onder verwijzing naar een eerdere uitspraak van de Commissie begroot op zeven punten volgens het Liquidatietarief rechtbanken en hoven) en wettelijke rente.

3.2 Deze vordering steunt, naar de Commissie begrijpt en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen:

- Het Leeneffect is overduidelijk een combinatieproduct: een lening met beoogde aflossing door middel van effectenlease. Hierdoor is de zorgplicht van alle betrokken dienstverleners verzwaard.
- Consument stelt dat het aan het tekortschieten van Aangeslotene is te wijten dat zij bij het aangaan van het LeenEffect heeft gedwaald doordat misleidende informatie is verstrekt, om welke reden de overeenkomst moet worden vernietigd.

- In ieder geval heeft Aangeslotene bij het aanbieden en het afsluiten van de overeenkomst haar zorg- en informatieplicht verzaakt, zodat zij jegens Consument toerekenbaar is tekortgeschoten of onrechtmatig heeft gehandeld en de daardoor door Consument geleden schade moet vergoeden. Consument heeft het Leeneffect afgesloten met als doel haar bestaande schuldenlast van ongeveer NLG 49.000,- omlaag te brengen met aflossing in 15 jaar. In maart 2014 was de stand van zaken dat Consument uit hoofde van de effectenlease-overeenkomst € 13.661,88 had betaald en aan de kredietverlener ruim € 35.000,- waarvan € 22.595,- rente, terwijl van de lening nog € 9.769,- moet worden afgelost en het ernaar uitziet dat de opbrengst van het Effectenleaseplan ontoereikend zal zijn om het restant van de lening af te lossen. Hierdoor is de inmiddels AOW-gerechtigde Consument genoodzaakt geworden na haar pensionering te blijven doorwerken.

3.3 Op de stellingen die Aangeslotene tot verweer heeft opgeworpen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. Beoordeling

4.1 Voor zover Consument van Aangeslotene vergoeding vordert uit hoofde van de doorlopend kredietovereenkomst overweegt de Commissie als volgt. De gemachtigde van Consument stelt dat sprake is van een combinatieproduct. Naar het oordeel van de Commissie is in het onderhavige geval evenwel sprake van twee separate rechtsverhoudingen: de effectenlease-overeenkomst met Aangeslotene en de doorlopend kredietovereenkomst met (de rechtsoptvolger van) CMV Bank. Hoewel er sprake is van een samenhang tussen de beide overeenkomsten kan Aangeslotene niet aansprakelijk worden gehouden voor de schade die Consument meent te hebben geleden uit hoofde van de kredietovereenkomst nu zij bij de totstandkoming van die overeenkomst niet betrokken is geweest. Consument heeft voorts onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de kredietverlening onderdeel is van de aandelenlease-overeenkomst. Het enkele feit dat in het aanvraagformulier voor het Effectenleaseplan van Aangeslotene staat dat Consument wil gaan beleggen in effecten door middel van effectenlease om daarmee haar doorlopend kredietovereenkomst uiterlijk na 15 jaar af te lossen brengt niet mee dat Aangeslotene ook bij de kredietverlening betrokken is. Ook het feit dat in het Effectenleaseplan staat dat bij beëindiging van de overeenkomst de verkoopopbrengst wordt overgemaakt naar AAGUS FSG N.V. - zijnde (volgens Consument) de moedermaatschappij van CMV Bank en ANWB Assurantiën - maakt dit niet anders.

Voor zover de vordering tegen Aangeslotene berust op de stelling dat Aangeslotene hoofdelijk aansprakelijk is voor de tekortkoming(en) van de andere financiële instellingen tegen wie Consument een klacht heeft gericht, berust zij op een onjuist begrip van 'dezelfde schade' als bedoeld in artikel 6:102 BW. De vordering van Consument jegens Aangeslotene ter zake van het door de tussenpersoon gegeven advies en het door de kredietverstrekker verstrekte krediet moet derhalve worden afgewezen.

- 4.2 Ten aanzien van de door Consument ingediende klachten met betrekking tot het Effectenleaseplan overweegt de Commissie als volgt.
De Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening heeft in uitspraken van 1 juli 2014 [Uitspraak 2014-021] en van 15 oktober 2014 [Uitspraken 2014-032, 2014-033 en 2014-034], opgemerkt dat voor de (inhoudelijke) beoordeling van geschillen betreffende effectenlease in het bijzonder van belang is hetgeen de Hoge Raad onder meer in zijn drie arresten van 5 juni 2009 heeft overwogen. Daarbij is gedoeld op de arresten van de Hoge Raad gepubliceerd als ECLI:NL:HR:2009:BH2811 en NJ 2012/183, ECLI:NL:HR:2009:BH2815 en NJ 2012/182 alsmede ECLI:NL:HR:2009:BH2822 en NJ 2012/184. Voor zover thans van belang zijn in de arresten van 5 juni 2009 vrijwel gelijklopende overwegingen opgenomen. De Commissie zal in het hiernavolgende alleen verwijzen naar de overwegingen in het arrest dat is gepubliceerd als NJ 2012/182 (hierna: HR NJ 2012/182).
- 4.3 De Commissie acht zich gehouden dit rechtsoordeel van zijn appellinstantie te volgen. Bij brief van 17 juli 2014 heeft de voorzitter van de Commissie partijen in nog te beoordelen zaken over effectenlease gewezen op de uitspraak van de Commissie van Beroep van 1 juli 2014, en hen uitgenodigd hun zienswijze kenbaar te maken.
- 4.4 Voor zover de vordering van Consument berust op stellingen aangaande dwaling of misleiding (misleidende reclame) stuit zij af op hetgeen is overwogen in HR NJ 2012/182 bij 4.4.5 en 4.5.4. Bijzondere omstandigheden die tot een ander oordeel zouden kunnen voeren zijn niet, dan wel onvoldoende gesteld.
- 4.5 Voor zover de vordering berust op de stelling dat Aangeslotene niet de bijzondere zorgplicht in acht heeft genomen waaraan een financiële dienstverlener ten opzichte van haar wederpartij dient te voldoen, overweegt de Commissie als volgt.
- 4.6 Aangeslotene is bij het aanbieden van het Effectenleaseplan opgetreden als effecteninstelling. De aangeboden effectenleaseconstructie komt er immers op neer dat Aangeslotene voor rekening en risico van Consument effecten kocht, terwijl de uitkomst van het Effectenleaseplan afhankelijk is van het koersverloop van die effecten. Hieruit vloeit voort dat Aangeslotene jegens Consument de bijzondere zorg diende te betrachten waartoe een effecteninstelling als bij uitstek deskundige professionele dienstverlener in het algemeen gehouden is jegens een particuliere, niet professioneel handelende consument. In geval van beleggingsbeslissingen waaruit voor de consument (aanzienlijke) (bij)betalingsverplichtingen kunnen voortvloeien, gaat de zorgplicht van de dienstverlener zelfs zo ver dat de particuliere, niet professioneel handelende, belegger in bescherming moet worden genomen tegen diens eigen ondeskundigheid of lichtvaardigheid. Het sluiten van een effectenlease-overeenkomst is in beginsel aan te merken als zo een beleggingsbeslissing waaruit (bij)betalingsverplichtingen kunnen voortvloeien.
- 4.7 Ten aanzien van de feiten, relevant voor het bepalen van de reikwijdte van de hier bedoelde zorgplicht in het onderhavige geval, stelt de Commissie voorts het volgende vast. Aan beleggen met geleend geld is onder meer het risico verbonden dat de beleggingen bij verkoop te weinig opbrengen om de lening af te lossen. Verder zijn effectenlease-overeenkomsten als de onderhavige niet eenvoudig van aard. Zulke (samengestelde) overeenkomsten vertonen in hun mogelijke uitwerking een complexiteit die voorzienbaar maakt dat de gemiddelde – niet met financiële kwesties vertrouwd – consument niet in staat is op eigen kracht een compleet en realistisch beeld van de mogelijke resultaten te krijgen.

Voorts hadden de specifieke risico's van effectenlease ten tijde van het sluiten van het door Consument aangegane Effectenleaseplan niet een zodanige aandacht in de media gekregen dat zij ook bij een ondeskundig publiek bekend konden worden geacht. Daarentegen behoorde Aangeslotene zich als professionele dienstverlener bewust te zijn van de gereede mogelijkheid dat de koersen van de effecten onvoldoende zouden stijgen om Consument in staat te stellen aan het einde van de looptijd zijn bij de overeenkomsten aangegane schuld af te lossen. Bovendien heeft Aangeslotene de onderhavige overeenkomsten aan een breed publiek aangeboden en daarbij toegelaten dat de overeenkomsten door toedoen van tussenpersonen tot stand kwamen. Er is niet gebleken dat Aangeslotene erop heeft toegezien dat die tussenpersonen geïnteresseerden tijdig van volledige en duidelijke informatie zouden voorzien, en met zoveel woorden de aandacht zouden vestigen op de mogelijkheid van een restschuld.

- 4.8 Onder deze omstandigheden brengt de aard van het aangeboden product mee dat de op Aangeslotene rustende zorgplicht zich uitstrekt tot de precontractuele fase. Aangeslotene was gehouden het door haarzelf opgestelde informatiemateriaal – brochures, aanvraagformulieren en (concept)formulieren van overeenkomsten met de daarbij behorende (algemene) voorwaarden – zodanig op te stellen dat degene die overwoog een overeenkomst als de onderhavige aan te gaan in dat informatiemateriaal de nadrukkelijke en onverbloemde waarschuwing aantrof, in bewoordingen die voor een breed en ondeskundig publiek begrijpelijk zijn, dat, afhankelijk van de ontwikkelingen op de effectenmarkten, na afloop van de overeenkomst niet alleen de investering in het product (de aflossing van de lening en de daarover verschuldigde rente) verloren kon gaan, maar in het ongunstigste geval een bijbetalingsverplichting kon resterende. Alleen op grond van die nadrukkelijke waarschuwing had de geïnteresseerde consument naar behoren kunnen nagaan of het effectenleaseproduct in overeenstemming was met zijn mogelijkheden en verwachtingen, en een deugdelijke afweging kunnen maken tussen het effectenleaseproduct en andere financiële producten, waaronder spaarvormen.
- 4.9 Het is de Commissie niet gebleken dat Aangeslotene aan deze verplichting tot nadrukkelijk wijzen op de mogelijkheid van een restschuld heeft voldaan. In het Effectenleaseplan is weliswaar vermeld dat geld wordt geleend waarmee effecten worden gekocht en is gestipuleerd dat een eventueel tekort door Consument moet worden aangezuiverd, maar de nadrukkelijke, onverbloemde en in niet mis te verstane bewoordingen gestelde waarschuwing dat daadwerkelijk rekening moest worden gehouden met de mogelijkheid van een bijbetalingsverplichting is in de overeenkomsten niet te vinden. Evenmin is gebleken dat Consument die waarschuwing heeft kunnen vinden in het overige materiaal dat Aangeslotene Consument voor het tekenen van het Effectenleaseplan ter beschikking heeft gesteld, of dat Aangeslotene zich ervan heeft vergewist dat Consument zich bewust was van het risico van een restschuld.
- 4.10 De Commissie stelt op grond van het vorenstaande vast dat Aangeslotene bij het aanbieden van het Effectenleaseplan niet aan haar zorgplicht heeft voldaan en jegens Consument toerekenbaar is tekortgeschoten.

- 4.11 Met betrekking tot de omvang van de daaruit voortvloeiende verplichting tot vergoeding van de door Consument gestelde schade volgt uit de hierboven genoemde arresten van de Hoge Raad van 5 juni 2009 dat Aangeslotene in beginsel een gedeelte van de restschuld voor haar rekening dient te nemen en dat de door de klant betaalde rente niet voor vergoeding in aanmerking komt, tenzij bij het aangaan van de effectenlease-overeenkomst kon worden vastgesteld dat deze naar redelijke verwachting een onaanvaardbaar zware last op Consument zou leggen. Het antwoord op de vraag of Aangeslotene had behoren vast te stellen dat de effectenlease-overeenkomst naar redelijke verwachting zo een onaanvaardbaar zware last op Consument zou leggen, dient te worden gegeven met inachtneming van de berekening die is omschreven in het arrest van de Hoge Raad van 29 april 2011, ECLI:NL:HR:2009:BH2822 en NJ 2012/184.
- Feiten en omstandigheden die volgens die berekening op een onaanvaardbaar zware last als hier bedoeld zouden kunnen wijzen zijn door Consument niet, dan wel onvoldoende gesteld, ofschoon in de bovengenoemde brief van de voorzitter van de Commissie nadrukkelijk is vermeld dat het op de weg van Consument ligt om zulke feiten en omstandigheden naar voren te brengen.
- 4.12 Tussen partijen staat vast dat de effectenlease-overeenkomst tot op heden niet is beëindigd. Van een restschuld is vooralsnog dan ook geen sprake. Uit de hiervoor genoemde uitspraken van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening volgt dat Aangeslotene slechts aanspraak zal kunnen maken op betaling van 40% van de (eventuele) restschuld. Hieruit volgt dat de Commissie geen bedrag kan vaststellen dat Aangeslotene als schadevergoeding (vergoeding voor het ontstaan van de restschuld) aan Consument zou dienen te betalen. Dit betekent dat de vordering van Consument moet worden afgewezen.
- 4.13 Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie wijst bij bindend advies de vordering van Consument af.

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 www.kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht-1/4#stappen-plan.