

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-007 d.d.  
6 januari 2015  
(mr. J. Wortel, voorzitter en mr. J.J. Guijt, secretaris)**

**Samenvatting**

Klacht tegen de aanbieder van een effectenlease-overeenkomst. De gekoppelde klacht tegen de aanbieder van de kredietovereenkomst is gepubliceerd onder nummer [2015-005]

Consument heeft via een tussenpersoon een kredietovereenkomst en een effectenlease-overeenkomst gesloten. Consument heeft diverse klachten geuit tegen de aanbieder van de effectenlease-overeenkomst. Naar het oordeel van de Commissie is sprake van twee separate rechtsverhoudingen: een effectenlease-overeenkomst met de aanbieder van de effectenlease-overeenkomst en de kredietovereenkomst met een andere aanbieder. De Commissie is van oordeel dat Consument onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de aanbieder van de effectenlease-overeenkomst op de hoogte was van de door de tussenpersoon geadviseerde constructie. De Commissie acht zich gehouden het rechtsoordeel van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening in haar uitspraken van 1 juli 2014 [Uitspraak 2014-021] en van 15 oktober 2014 [Uitspraken 2014-032, 2014-033 en 2014-034] te volgen. Dit rechtsoordeel houdt in dat voor de (inhoudelijke) beoordeling van geschillen betreffende effectenlease in het bijzonder van belang is hetgeen de Hoge Raad in zijn arresten van 5 juni 2009 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 heeft overwogen. 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. Ingevolge de recente uitspraken van de Commissie van Beroep kan Aangeslotene slechts aanspraak maken op 40% van de restschuld. Nu tussen partijen vaststaat dat Consument de restschuld niet hoeft te voldoen, moet de vordering van Consument worden afgewezen.

Consument,

tegen

de naamloze vennootschap Achmea Retail Bank N.V. (rechtsopvolger onder algemene titel van Levob Bank N.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 door Consument ondertekende vragenformulier met bijlage, ontvangen op 6 december 2012;
- de brief van de gemachtigde van Consument met bijlagen van 8 april 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 Commissie 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. De Commissie heeft vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden. De Commissie heeft vastgesteld dat het geschil zich leent voor schriftelijke afdoening als bedoeld in artikel 37 van haar Reglement. Consument heeft niet alleen een klacht tegen Aangeslotene ingediend, maar eveneens tegen Fideaal B.V./De Lage Landen Financiering B.V.

## **2. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1. Consument heeft omstreeks augustus 1998 met een rechtsvoorganger van Aangeslotene (Levob Bank N.V.) vijf overeenkomsten gesloten van het effectenleaseproduct 'Het Levob Hefboom Effect' (deze overeenkomsten hierna gezamenlijk: 'de Overeenkomst'). De Overeenkomst bevat de volgende kenmerken die in de door Consument ondertekende Overeenkomst ook zijn vermeld:
  - Aangeslotene belegt voor rekening en risico van Consument per overeenkomst NLG 15.000,- (€ 6.806,70) in negen in de AEX index opgenomen fondsen;
  - Aangeslotene leent dit bedrag aan Consument tegen een maandelijks achteraf te betalen rente die effectief 12,0% per jaar bedraagt;
  - De Overeenkomst heeft een looptijd van tien jaar, met – op verzoek – een verlengingsmogelijkheid van maximaal vijf jaar;
  - Na tien jaar – behoudens verlenging – verkoopt Aangeslotene de effecten waarna zij de opbrengst van die verkoop – onder aftrek van 1% verkoopkosten – gebruikt ter aflossing van de uitstaande lening. Een daarna resterend surplus keert Aangeslotene aan Consument uit, terwijl een eventueel resterend tekort door Consument binnen veertien dagen moet worden angezuiverd;
  - Indien de waarde van de onderliggende effecten groter is dan de inleg wordt door Aangeslotene jaarlijks ter vermindering van de lasten van Consument aan deze een bedrag ad NLG 450,- (€ 204,20) per overeenkomst uitgekeerd, zijnde 3% van de inleg;
  - Ingeval op de aandelen contante dividenden beschikbaar worden gesteld, worden die aan Consument uitgekeerd.
- 2.2. Tevens heeft Consument op 8 april 1998 een 'overeenkomst van kredietverlening doorlopend krediet/spaarkrediet' (hierna: 'de Kredietovereenkomst') gesloten bij Levob Financieringen N.V. (nadien opgevolgd door Aangeslotene, die per 1 maart 2011 de rechten en verplichtingen uit hoofde van de Kredietovereenkomst middels een akte van cessie van 1 maart 2011 heeft overgedragen aan Fideaal B.V./De Lage Landen Financiering B.V.). De kredietlimiet bedroeg NLG 40.000,- (€ 18.151,20).
- 2.3. Aangeslotene is een intermediairmaatschappij en de verkoop van haar producten verloopt via tussenpersonen. In het geval van Consument was dat Van der Hoop Beheer B.V. Door tussenkomst van Van der Hoop Beheer B.V. heeft Consument op 24 februari 1998 een aanvraagformulier voor de Overeenkomst ondertekend.

- 2.4. Op 23 februari 2007 is Aangeslotene in verband met een betalingsachterstand overgegaan tot verkoop van de effecten. De totale restschuld van Consument bedroeg op dat moment € 7.348,95.
- 2.5. Bij brieven van 8 mei en 29 mei 2008 heeft Aangeslotene Consument gesommeerd de restschuld te voldoen.
- 2.6. Bij brief van 18 mei 2012 heeft Aangeslotene in een brief aan Consument bevestigd dat zij in onderling overleg is overeengekomen om Consument de gehele restschuld kwijt te schelden.

### **3. Vordering, klacht en verweer**

- 3.1. Consument vordert vernietiging van de Overeenkomst en de Kredietovereenkomst. Daarnaast vordert Consument terugbetaling van de door haar ingelegde bedragen, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf datum inleg en veroordeling van Aangeslotene tot vergoeding van juridische kosten. Bij brief van 15 september 2014 heeft de gemachtigde van Consument de eis ter zake van de zorgplichtschending verminderd tot 80% van de inleg plus 3,5% fictief rendement.
- 3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
  - Consument betoogt dat er sprake is van een zogenaamd stapelproduct. Het 'Levob Super Hefboom Effect' is een productcombinatie bestaande uit een kredietovereenkomst en een tweetal effectenlease-overeenkomsten. Volgens Consument heeft de tussenpersoon (Van der Hoop Beheer B.V.) tijdens het adviesgesprek medegedeeld dat zij met deze 'constructie' de Kredietovereenkomst na tien jaar volledig zou kunnen aflossen.
  - Consument stelt voorts dat het aan het tekortschieten van Aangeslotene is te wijten dat zij bij het aangaan van de Overeenkomst en de Kredietovereenkomst heeft gedwaald doordat Aangeslotene zich te buiten is gegaan aan misleiding om welke reden de Overeenkomst en de Kredietovereenkomst moeten worden vernietigd. Volgens Consument blijkt uit de door Aangeslotene verstrekte informatie onvoldoende dat de gesloten constructie geen spaarproduct betreft, bedoeld voor een aanvullende oudedagsvoorziening, maar dat deze gekenmerkt wordt door een combinatie van sparen, beleggen en verzekeren. Consument stelt dat door Aangeslotene de nadruk wordt gelegd op het behalen van hoge rendementen en – ten onrechte – niet wordt gewezen op veel minder gunstige scenario's.
  - Consument betoogt voorts dat het aan het tekortschieten van Aangeslotene is te wijten dat de Overeenkomst en de Kredietovereenkomst tot stand zijn gekomen doordat de tussenpersoon van Consument, Van der Hoop Beheer B.V., de wettelijke regels met betrekking tot een cliëntenremisier heeft overtreden en zich te buiten is gegaan aan colportage alsmede 'cold calling' in strijd met artikel 26 Nadere Regeling gedragstoezicht effectenverkeer.
  - Tevens stelt Consument dat Aangeslotene bij het aanbieden en het afsluiten van de Overeenkomst en de Kredietovereenkomst haar zorg- en informatieplicht heeft geschonden, zodat zij jegens Consument toerekenbaar is tekortgeschoten en de daardoor door Consument geleden schade moet vergoeden.
  - Consument verwijt Aangeslotene tot slot dat zij heeft verzuimd haar te wijzen op de mogelijkheid de klacht voor te leggen aan Kifid.

- 3.3. Aangeslotene heeft de stellingen van Consument gemotiveerd besproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

#### **4. Beoordeling**

##### *Ontvankelijkheid*

- 4.1. Alvorens de Commissie tot een inhoudelijke beoordeling van het geschil kan komen, dient allereerst te worden beslist op de door Aangeslotene gevoerde verweren omtrent de ontvankelijkheid van Consument in deze klacht. Aangeslotene stelt dat ter zake van de hiervoor genoemde feiten geen geschil met Consument meer bestaat omdat Aangeslotene Consument in 2008 heeft toegezegd dat zij de toen ontstane restschuld niet behoefde te voldoen. Voor zover de klacht daarmee niet zou zijn afgehandeld, beroept Aangeslotene zich erop dat Consument in het jaar 2008 bekend is geworden met de aan haar klacht ten grondslag gelegde feiten, zodat de in het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening gestelde termijn voor het indienen van een klacht is overschreden.

Uit de door partijen overgelegde stukken valt op te maken dat Consument zich in 2008 bij Aangeslotene heeft beklagd en van Aangeslotene de mededeling heeft gekregen dat de restschuld niet voldaan behoefde te worden. Een (vaststellings)overeenkomst waarin is bepaald dat partijen niets meer van elkaar te vorderen hebben, is evenwel niet overgelegd. De Commissie kan ook overigens niet met de vereiste zekerheid vaststellen waarover Consument in 2008 heeft geklaagd, en wat er toen tussen partijen is overeengekomen. Gelet op het hierna overwogene geeft de Commissie er (om redenen van proceseconomie) de voorkeur aan de gegrondheid van de door Aangeslotene gevoerde ontvankelijkheidsverweren niet verder te onderzoeken, daaraan voorbij te gaan, en de zaak af te doen zoals hierna vermeld.

##### *Inhoudelijk*

- 4.2. Voor zover Consument zich op het standpunt stelt dat er sprake is van een stapelconstructie, overweegt de Commissie als volgt. De effectenlease-overeenkomsten en de Kredietovereenkomst noemt de gemachtigde van Consument gezamenlijk het 'Levob Super Hefboom Effect'. Naar het oordeel van de Commissie is in het onderhavige geval evenwel sprake van twee separate rechtsverhoudingen: de effectenlease-overeenkomst(en) met Aangeslotene en de Kredietovereenkomst met een andere rechtspersoon, te weten Levob Financieringen N.V., welke nadien is opgevolgd door Aangeslotene. Consument heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de kredietverlening onderdeel is van de aandelenleaseconstructie.

Voor zover Consument stelt dat de tussenpersoon (Van der Hoop Beheer B.V.) tijdens het adviesgesprek heeft aangegeven dat zij met deze 'constructie' (de combinatie van de effectenlease-overeenkomsten en de Kredietovereenkomst) de Kredietovereenkomst na tien jaar volledig zou kunnen aflossen, merkt de Commissie op dat niet aannemelijk is geworden dat Aangeslotene op de hoogte was van de door de tussenpersoon geadviseerde constructie. Op grond van het vorenstaande is de Commissie van oordeel dat, voor zover Consument heeft bedoeld in deze zaak te klagen over de kredietverlening, deze stelling niet slaagt, omdat Consument met Aangeslotene slechts de effectenlease-overeenkomsten is aangegaan en niet de Kredietovereenkomst. Eerst geruime tijd later is Levob Financieringen N.V. overgenomen door Aangeslotene en nadien zijn de rechten en verplichtingen uit

hoofde van de Kredietovereenkomst middels akte van cessie overgedragen aan Fideaal B.V. /De Lage Landen Financiering B.V., waartegen Consument ook een klacht heeft ingediend. Voor zover de in deze zaak ingestelde vorderingen betrekking hebben op de kredietverlening dienen zij reeds op deze grond te worden afgewezen.

- 4.3. 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) beoordelingen 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).
- 4.4. De Commissie acht zich gehouden dit rechtsoordeel van zijn appelinstantie 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.
- 4.5. 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 gesteld.  
Voor zover de vordering berust op stellingen aangaande overtreding van het colportageverbod of het verbod van 'cold calling' moet zij worden afgewezen omdat dienaangaande onvoldoende feiten en omstandigheden zijn aangevoerd.
- 4.6. 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.
- 4.7. Aangeslotene is bij het aanbieden van de Overeenkomst 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 de Overeenkomst 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.
- 4.8. 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 de door Consument aangegane Overeenkomst 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 gerede mogelijkheid dat de koersen van de effecten onvoldoende zouden stijgen om Consument in staat te stellen aan het einde van de looptijd de bij de Overeenkomst aangegane schuld af te lossen. Bovendien heeft Aangeslotene het onderhavige effectenleaseproduct 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.

- 4.9. 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 resterend. 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.
- 4.10. Het is de Commissie niet gebleken dat Aangeslotene aan deze verplichting tot nadrukkelijk wijzen op de mogelijkheid van een restschuld heeft voldaan. In de Overeenkomst 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 Overeenkomst niet te vinden. Evenmin is gebleken dat Consument die waarschuwing heeft kunnen vinden in het overige materiaal dat Aangeslotene Consument voor het tekenen van de Overeenkomst ter beschikking heeft gesteld, of dat Aangeslotene zich ervan heeft vergewist dat Consument zich bewust was van het risico van een restschuld.
- 4.11. De Commissie stelt op grond van het vorenstaande vast dat Aangeslotene bij het aanbieden van de Overeenkomst niet aan haar zorgplicht heeft voldaan en jegens Consument toerekenbaar is tekortgeschoten.

- 4.12. 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 overeenkomst kon worden vastgesteld dat de overeenkomst 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 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 is door Consument 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.
- 4.13. Nu tussen partijen vaststaat dat Consument de restschuld niet hoeft te voldoen, dient de vordering te worden afgewezen.
- 4.14. 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](http://www.kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht-1/4#stappen-plan).