

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-009 d.d.

6 januari 2015

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

Samenvatting

Klacht tegen de (rechtsopvolger van de) aanbieder van een kredietovereenkomst. De gekoppelde klacht tegen de aanbieder van de effectenlease-overeenkomst is gepubliceerd onder nummer [2015-006]

Consument heeft via een tussenpersoon een kredietovereenkomst en een effectenlease-overeenkomst gesloten. Consument heeft diverse klachten geuit tegen de aanbieder van de kredietovereenkomst. Naar het oordeel van de Commissie is er sprake van twee separate rechtsverhoudingen: een kredietovereenkomst met kredietgever en een effectenlease-overeenkomst met een andere aanbieder. De Commissie is van oordeel dat Consument onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de kredietgever op de hoogte was van de door de tussenpersoon geadviseerde constructie. De Commissie wijst de vordering af.

Consumenten,

tegen

de besloten vennootschap De Lage Landen Financiering B.V., gevestigd te Eindhoven, hierna te noemen Aangeslotene.

I. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consumenten op 14 mei 2012 ondertekende vragenformulier;
- de brief van de gemachtigde van Consumenten met bijlagen van 21 mei 2012;
- de brief van de gemachtigde van Consumenten met bijlagen van 6 april 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consumenten;
- 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. Consumenten hebben niet alleen een klacht tegen Aangeslotene ingediend, maar eveneens tegen Achmea Retail Bank N.V.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1. Na advisering en bemiddeling door Poliskring B.V. hebben Consumenten op 29 december 1998 een kredietovereenkomst ('Overeenkomst van kredietverlening totaalrekening'; hierna: 'de Kredietovereenkomst') gesloten met OV bank N.V. (nadien opgevolgd door (de rechtsvoorganger van) Achmea Retail Bank N.V. die per 1 maart 2011 de rechten en verplichtingen uit hoofde van de Kredietovereenkomst middels akte van cessie heeft overgedragen aan Fideaal B.V./De Lage Landen Financiering B.V.). De kredietlimiet bedroeg NLG 10.000,- (€ 4.537,80).
- 2.2. Tevens hebben Consumenten op 5 januari 1999 met (een rechtsvoorganger van) Achmea Retail Bank N.V. twee overeenkomsten gesloten van het effectenleaseproduct 'Het Levob Hefboom Effect' (deze overeenkomsten hierna gezamenlijk: 'de Effectenlease-overeenkomst').
- 2.3. De Kredietovereenkomst is (mede) aangewend voor voldoening van de maandelijkse rentetermijnen van de Effectenlease-overeenkomst. In 2006 bleek het saldo op de bij de Kredietovereenkomst behorende Totaalrekening niet meer toereikend te zijn voor betaling van de maandelijkse termijnen.
- 2.4. Na afloop van de vaste looptijd van tien jaar is de Effectenlease-overeenkomst in januari 2009 door Achmea Retail Bank N.V. beëindigd. Volgens de eindafrekening van 26 januari 2009 bedraagt de totale restschuld van Consumenten uit hoofde van deze overeenkomst € 3.926,68. Consumenten hebben deze restschuld niet voldaan.

3. Vordering, klacht en verweer

- 3.1. Consumenten vorderen vernietiging van de Effectenlease-overeenkomst en de Kredietovereenkomst. Daarnaast vorderen Consumenten terugbetaling van de door hen 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 Consumenten 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.
 - Consumenten betogen 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 Consumenten heeft de tussenpersoon (Poliskring B.V.) tijdens het adviesgesprek medegedeeld dat zij met deze 'constructie' de Kredietovereenkomst na tien jaar volledig zouden kunnen aflossen.
 - Consumenten stellen voorts dat het aan het tekortschieten van (een rechtsvoorganger van) Aangeslotene is te wijten dat zij bij het aangaan van de Effectenlease-overeenkomst en de Kredietovereenkomst hebben gedwaald doordat Aangeslotene zich te buiten is gegaan aan misleiding om welke reden de Effectenlease-overeenkomst en de Kredietovereenkomst moeten worden vernietigd. Volgens Consumenten 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. Consumenten zijn bovendien onvoldoende gewezen op de risico's die aan de onderhavige producten verbonden waren.

- Consumenten betogen voorts dat het aan het tekortschieten van (een rechtsvoorganger van) Aangeslotene is te wijten dat de Effectenlease-overeenkomst en de Kredietovereenkomst tot stand zijn gekomen doordat de tussenpersoon van Consumenten, Poliskring 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 stellen Consumenten dat (een rechtsvoorganger van) Aangeslotene bij het aanbieden en het afsluiten van de Effectenlease-overeenkomst en de Kredietovereenkomst haar zorg- en informatieplicht heeft geschonden, zodat zij jegens Consumenten toerekenbaar is tekortgeschoten en de daardoor door Consumenten geleden schade moet vergoeden.
- Consumenten verwijten (een rechtsvoorganger van) Aangeslotene tot slot dat zij heeft verzuimd hen te wijzen op de mogelijkheid de klacht voor te leggen aan Kifid.

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

4. Beoordeling

4.1. De gemachtigde van Consumenten noemt de Effectenlease-overeenkomst en de Kredietovereenkomst gezamenlijk het 'Levob Super Hefboom Effect' en stelt dat sprake is van een stapelproduct. Naar het oordeel van de Commissie is in het onderhavige geval evenwel sprake van twee separate rechtsverhoudingen: de Effectenlease-overeenkomst met (de rechtsvoorganger van) Achmea Retail Bank N.V. en de Kredietovereenkomst met OV bank N.V. Voor zover Consumenten aanvoeren dat OV bank N.V. is overgenomen door (de rechtsvoorganger) van Achmea Retail Bank N.V. zodat de contracten bij één partij zijn gesloten en er op die grond sprake zou zijn van één rechtsverhouding, gaat deze stelling niet op nu deze overname reeds geruime tijd na het aangaan van de Kredietovereenkomst door Consumenten heeft plaatsgevonden.

Consumenten hebben voorts onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de kredietverlening onderdeel is van de aandelenleaseconstructie. Het enkele feit dat het krediet (mede) is aangewend voor voldoening van de maandelijkse rentetermijnen van de Effectenlease-overeenkomst brengt niet mee dat Aangeslotene betrokken is geraakt bij het totstandkomen van de Effectenlease-overeenkomst. Voor zover Consumenten stellen dat de tussenpersoon (Poliskring B.V.) tijdens het adviesgesprek heeft aangegeven dat zij met deze 'constructie' (de combinatie van de Effectenlease-overeenkomst 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.

4.2. Blijkens de tussen Achmea Retail Bank N.V. enerzijds en Aangeslotene (en Fideaal B.V.) anderzijds gesloten akte van cessie van 1 maart 2011 is slechts de Kredietovereenkomst die Consumenten in het verleden zijn aangegaan met OV bank N.V. overgedragen aan Aangeslotene (en Fideaal B.V.). De rechten en verplichtingen uit hoofde van de Effectenlease-overeenkomst, zijn niet aan Aangeslotene (en Fideaal B.V.) overgedragen.

- 4.3. Op grond van het vorenstaande is de Commissie van oordeel dat, voor zover Consumenten hebben bedoeld jegens Aangeslotene te klagen over de Effectenlease-overeenkomst, deze klachten niet slagen. De vorderingen van Consumenten die betrekking hebben op de Effectenlease-overeenkomst dienen reeds op deze grond te worden afgewezen.
- 4.4. Voor zover de vordering van Consumenten berust op stellingen aangaande dwaling of misleiding (misleidende reclame) dan wel aangaande overtreding van het colportageverbod of het verbod van 'cold calling' ten aanzien van de Kredietovereenkomst moet zij worden afgewezen omdat dienaangaande onvoldoende feiten en omstandigheden zijn aangevoerd.
- 4.5. Voor zover de vordering van Consumenten berust op de stelling dat Aangeslotene ten aanzien van de Kredietovereenkomst niet de bijzondere zorgplicht in acht heeft genomen waaraan een financieel dienstverlener ten opzichte van haar wederpartij dient te voldoen, dient deze ook te worden afgewezen. Aangeslotene heeft aangevoerd dat op haar als kredietverstrekker de plicht rustte voor het sluiten van de Kredietovereenkomst de kredietwaardigheid van Consumenten te controleren en de BKR-toets te verrichten, dat zij aan deze verplichtingen heeft voldaan en dat uit die toets volgde dat het niet onverantwoord was om de Kredietovereenkomst met Consumenten aan te gaan. Tegenover deze gemotiveerde betwisting door Aangeslotene hebben Consumenten onvoldoende aangevoerd om hun stelling te bewijzen.
- 4.6. Gelet op het voorgaande oordeelt de Commissie dat de klacht van Consumenten ongegrond is en de vordering dient te worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de vordering van Consumenten 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 www.kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht-1/4#stappen-plan.