

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-368 (prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)

Klacht ontvangen op : 22 januari 2015
Ingesteld door : Consumenten
Tegen : InterBank N.V., verder te noemen InterBank, en Eurofintus Financieringen B.V.,
verder te noemen Eurofintus, beide gevestigd te Amsterdam en gezamenlijk aan te
duiden als de Bank
Datum uitspraak : 4 december 2015
Aard uitspraak : bindend advies

Samenvatting

Door de bemiddeling van een tussenpersoon wordt een kredietovereenkomst afgesloten tussen Consumenten en een bank. Het geleende bedrag wordt op dezelfde dag doorgeleend aan een bedrijf waarvan de tussenpersoon directeur is. Dit bedrag wordt niet terugbetaald en de tussenpersoon wordt enkele jaren later strafrechtelijk veroordeeld voor het oplichten van cliënten. In de procedure bij de Commissie vorderen Consumenten dat de bank wordt veroordeeld tot vergoeding van de hierdoor veroorzaakte schade. De Commissie wijst deze vordering af; het is niet gebleken dat de bank bij het aangaan van de leningsovereenkomst bekend was met omstandigheden die aanleiding voor haar hadden moeten zijn om de samenwerking met de tussenpersoon te beëindigen. Evenmin is gebleken dat er sprake was van overkreditering.

I. Procesverloop

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

- de brief van Consumenten van 20 januari 2015,
- de brief van Consumenten van 21 januari 2015,
- het verweerschrift,
- de brief van Consumenten met een reactie op het verweerschrift, ontvangen op 26 maart 2015,
- de brief van mr. [Y], advocaat van de Bank, van 2 oktober 2015,
- de brief van mr. [Z], gemachtigde van Consumenten, van 21 oktober 2015,
- de brief van mr. [Y] van 12 november 2015,
- de e-mail van 23 november 2013 van de secretaris aan mr. [Z], waarin wordt bevestigd dat Consumenten instemmen met een bindende uitspraak van de Commissie.

De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als bindend aanvaarden. Verder stelt de Commissie vast dat er geen aanleiding bestaat voor een mondelinge behandeling als bedoeld in artikel 40.1 van haar reglement. Het geschil zal daarom op stukken worden afgedaan.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Op 22 maart 2007 hebben Consumenten met Eurofintus een overeenkomst afgesloten tot verstrekking van een doorlopend krediet van € 50.000. Deze overeenkomst is tot stand gekomen door de bemiddeling van een tussenpersoon, [Bedrijf Z] B.V. (hierna: [Bedrijf Z]).
- 2.2 Eveneens op 22 maart 2007 zijn Consumenten een overeenkomst aangegaan met een bedrijf dat handelde onder de naam [bedrijf X] (hierna: [bedrijf X]). Op grond van deze overeenkomst hebben zij een bedrag van € 49.000 aan [bedrijf X] geleend. Consumenten hebben een kopie van deze overeenkomst overgelegd. Daarin staat onder meer:

“(…)

Overeenkomst van geldlening met gegarandeerde rente

Opmerking vooraf:

Deze constructie is in het leven geroepen om de hypotheeklast van cliënt/geldgever op een stabiele, gegarandeerde manier te verlagen. Er is een garantie afgegeven van [bedrijf X] en van [Bedrijf Z]. De vergoeding van 12% rente is gegarandeerd. Tevens blijft de hoofdsom intact, onafhankelijk van de stand van de economie en/of de rust in de wereld. Om die reden is gekozen voor een leenconstructie in plaats van een spaar- of beleggingsconstructie.

(…)

Artikel 1 Hoofdsom

De geldgever verstrekt aan de geldnemer per de opnamedatum ter leen een bedrag van € 49.000 zegge negenenvieftigduizendeuro, hierna te noemen "hoofdsom", welk bedrag de geldnemer hierbij verklaart ter leen te hebben ontvangen van, en mitsdien, de geldnemer verschuldigd is.

Opmerking:

de term ter leen betekent dat aan het einde van de looptijd de geldgever de hoofdsom te allen tijde terug ontvangt en in de tussentijd een gegarandeerde rente van 12% per jaar ontvangt.

Artikel 2 Uiterste opnamedatum

De uiterste datum dat het geld op de rekening van geldnemer staat, is 23 maart 2007. Het rekeningnummer van geldnemer is (...) ten name van [bedrijf X] te (...).

Artikel 3 Rente

Over de hierboven schuldig erkende hoofdsom of over het saldo van de uitstaande hoofdsom, is een rente van 12% per jaar verschuldigd. (...)

Geldgever geeft aan de rentewinst ad 490 euro per maand te willen benutten om de hypotheeklast te verlagen.

Artikel 4 Wijze van aflossing

Aflossing van het saldo van de uitstaande hoofdsom geschiedt aan het einde van de looptijd dus op 23 maart 2010. Tussentijds is de geldnemer geen aflossingen verschuldigd. Aan het einde van de looptijd kan de lening stilzwijgend worden verlengd.

Artikel 5 Looptijd, opeisbaarheid en aflosbaarheid

De lening is aangegaan voor een periode van 3 jaar en eindigt derhalve op 23 maart 2010.

(…)

Artikel 9 Aansprakelijkheid

[naam van de directeur van [Bedrijf Z]] is gemachtigd om 2 bedrijven als borg op te geven. Dit als extra zekerheid voor de geldgever. De twee bedrijven zijn voor hun gehele vermogen aansprakelijk voor terugbetaling van de rente en de hoofdsom van deze lening. De vermogens betreffen:

Vermogen	waarde in euro's
De aandelen van [Bedrijf Z]	600.000 (...)
De aandelen van [bedrijf X]	400.000 (...)
Totaal aan vermogen ongeveer	1.000.000

Ad 1 De nettowinst voor belasting bedraagt ongeveer 150.000 euro per jaar. De waarde is bepaald door de winst met 4 te vermenigvuldigen.

Ad 2 [bedrijf X] heeft individuele opdrachten binnen van het UWV. Tevens zijn er reeds toezeggingen door het UWV te Rotterdam gedaan om minimaal 100 WAO-ers (naar verwachting 300) door [bedrijf X] te laten reïntegreren. Van het UWV is op dit moment ongeveer 350.000 euro te vorderen.
(...)"

2.3 In 2009 heeft mr. [A], destijds advocaat van Consumenten, aangifte gedaan tegen de directeur van [Bedrijf Z] (hierna: de heer X). Consumenten hebben een conceptbrief gedateerd juni 2009 van mr. [A] overgelegd waarin deze aangifte wordt toegelicht. In deze conceptbrief wordt vermeld dat aangifte wordt gedaan van verduistering en oplichting, daarin bestaande dat de heer X een aantal klanten van [Bedrijf Z] en enkele andere vennootschappen heeft overgehaald een bedrag uit te lenen aan diverse bedrijven waarvan hij directeur was, waaronder [bedrijf X]. Verder staat in de conceptbrief dat deze klanten, na dit bedrag te hebben uitgeleend, niet meer van de heer X hebben vernomen en dat het door hen uitgeleende bedrag niet is terugbetaald.

2.4 In vervolg op deze aangifte is een strafzaak tegen de heer X aanhangig gemaakt waarin gevangenisstraf is geëist wegens (onder meer) verduistering en oplichting. De heer X is veroordeeld tot een gevangenisstraf van 36 maanden.

2.5 Op 9 juli 2013 heeft de Bank aan Consument geschreven:

"In het verleden hebt u een aflossingsvrij krediet bij InterBank N.V. afgesloten (...). Als u alleen de afgesproken maandelijkse termijn betaalde, dan hebt u tot nu toe alleen rente betaald en nog niets afgelost.

(...)

Uit onze gegevens blijkt dat uw kredietovereenkomst al vijf jaar of langer loopt. Volgens de voorwaarden van deze overeenkomst moet u na vijf jaar uw krediet gaan aflossen en afbouwen naar nul euro. Gevolg is dat uw termijnbedrag hoger wordt (...). U gaat vanaf nu namelijk behalve rente óók een bedrag aan aflossing betalen.

(...)

Wij passen uw maandtermijn aan naar een bedrag van 1,5% van de afgesproken kredietlimiet. (...) In uw geval komt dit neer op € 750,00. (...)"

3. **Vordering, klacht en verweer**

3.1 Consumenten vorderen dat de Bank wordt veroordeeld tot schade, begroot op ongeveer € 90.000. Dit bedrag bestaat uit het geleende bedrag van € 50.000, andere niet afgeloste leningen met rente ad € 30.000 en kosten van juridische bijstand, waaronder advocaatkosten ad € 6.900 in de periode 2008-2010 en nog te begroten advocaatkosten.

Aan deze vordering leggen Consumenten ten grondslag dat de Bank toerekenbaar is tekortgeschoten:

- (a) door leningen, waaronder de lening van Consumenten, te laten afsluiten door bemiddeling van [Bedrijf Z], terwijl er destijds al aanwijzingen waren dat deze tussenpersoon onzorgvuldig en frauduleus te werk ging, en
- (b) doordat er sprake is van overkreditering, in die zin dat de Bank aan Consumenten een lening van € 50.000 heeft verstrekt terwijl zij, bij een juiste toetsing van hun financiële omstandigheden, zou hebben vastgesteld dat een zo hoog bedrag niet aan hen geleend had mogen worden.

3.2 De Bank heeft de stellingen van Consumenten gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

Klachtonderdeel (a): onvoldoende toezicht op tussenpersoon

- 4.1 Naar de kern genomen stellen Consumenten dat zij schade lijden doordat de Bank onvoldoende toezicht heeft gehouden op [Bedrijf Z]. Volgens Consumenten heeft de Bank haar samenwerking met deze tussenpersoon pas in augustus 2007 beëindigd terwijl er al eerder, in 2005 en 2006, aanwijzingen waren dat deze tussenpersoon zijn werkzaamheden niet naar behoren verrichtte. Ter onderbouwing stellen Consumenten dat de Bank geen stukken overlegt die aantonen wanneer en hoe vaak zij de werkzaamheden van [Bedrijf Z] heeft gecontroleerd en evenmin openheid van zaken heeft gegeven over de redenen waarom zij in 2007 de samenwerking met [Bedrijf Z] heeft beëindigd. Verder stellen Consumenten, onder verwijzing naar een verslag van de zitting in de strafzaak tegen X, dat er al eerder aanwijzingen waren dat X te kwader trouw te werk ging. De Bank heeft hiertegen ingebracht dat zij jaarlijks heeft gecontroleerd of [Bedrijf Z] nog in het AFM-register stond en dat zij in augustus 2007 de samenwerking met [Bedrijf Z] heeft beëindigd omdat haar werkwijze niet paste bij de opvattingen van de Bank over juiste kredietbemiddeling.
- 4.2 De Commissie overweegt als volgt. Artikel 4:94 lid 2 van de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft) geeft een regeling voor het toezicht van een kredietaanbieder op de bemiddelaar door wiens tussenkomst hij kredietovereenkomsten aangaat. De kredietaanbieder moet nagaan of de bemiddelaar handelt conform artikel 2:80 Wft, de bepaling die bemiddelaars verbiedt hun diensten zonder vergunning te verlenen; de kredietaanbieder moet dit jaarlijks nagaan en voorts wanneer hij in het kader van de normale bedrijfsvoering signalen ontvangt die bij hem daaromtrent twijfel oproepen. Gelet daarop is het in deze zaak relevant wanneer de Bank ermee bekend is geworden dat [Bedrijf Z] voor een kredietbemiddelaar ongebruikelijke activiteiten verrichtte – zoals het

aantrekken van gelden voor de bedrijven van X – en dat daarbij mogelijk sprake was van fraude, omdat dergelijke omstandigheden zouden meebrengen dat de vergunning van [Bedrijf Z] als kredietbemiddelaar zou worden ingetrokken en aanleiding voor de Bank hadden moeten zijn om de samenwerking met [Bedrijf Z] te beëindigen.

- 4.3 De Commissie heeft de Bank verzocht haar stellingen op dit punt toe te lichten en duidelijk te maken welke omstandigheden aanleiding zijn geweest om de samenwerking met [Bedrijf Z] te beëindigen en wanneer zij met die omstandigheden bekend is geworden. De Bank heeft met haar brief van 2 oktober 2015 aan dit verzoek voldaan. In deze brief stelt de Bank onder meer dat een cliënt haar in de zomer van 2007 een overeenkomst van geldlening met [bedrijf X] heeft toegezonden, waaruit de Bank heeft afgeleid dat de directeur van [Bedrijf Z], de heer X, onder de naam [bedrijf X] opvorderbare gelden van het publiek aantrok. Omdat dit laatste in strijd is met artikel 3:5 lid 1 Wft heeft de Bank, zo stelt zij, haar overeenkomsten met [Bedrijf Z] op 3 augustus 2007 met onmiddellijke ingang beëindigd. Verder wijst de Bank erop dat zij daarna de dossiers van de door [Bedrijf Z] aangebrachte cliënten heeft onderzocht en dat, afgaande op dit dossieronderzoek, in al deze dossiers een kredietwaardigheidsonderzoek was verricht en de door de Bank aan cliënten geleende bedragen nooit rechtstreeks door de Bank aan [Bedrijf Z] of de heer X zijn overgemaakt.
- 4.4 Op de laatstgenoemde stellingen hebben Consumenten uitvoerig gereageerd in de brief van 21 oktober 2015. Zij voeren aan dat er een grote groep is van door [Bedrijf Z] gedupeerde personen, dat de heer X volgens de stukken in de strafzaak al vanaf mei 2005 strafbare feiten heeft gepleegd zoals oplichting en witwassen, dat in kranten daarover is gepubliceerd en dat de Bank ook uit haar eigen interne onderzoek heeft moeten afleiden dat X strafbare feiten heeft gepleegd en tot een gevangenisstraf van 36 maanden is veroordeeld. Voorts stellen Consumenten dat de Bank moet hebben geweten dat de AFM op 7 september 2009 aan [Bedrijf Z] een last onder dwangsom heeft opgelegd op de grond dat zij al sinds 14 maart 2007 in gebreke bleef met antwoorden op oproepen van de AFM. Uit dit laatste leiden Consumenten af dat de AFM reeds op 14 maart 2007 – dus voordat Consumenten hun lening bij de Bank afsloten – ermee bekend was dat [Bedrijf Z] zich niet aan de wet hield en niet meer reageerde op oproepen van instanties zoals de AFM en de Kamer van Koophandel (hierna: KvK).
- 4.5 De Commissie overweegt als volgt. Voor het beoordelen van deze stellingen van partijen is van belang dat beide leningsovereenkomsten – die tussen de Bank en Consumenten en die tussen Consumenten en [bedrijf X] – op 22 maart 2007 zijn aangegaan. Beoordeeld moet daarom worden of de Bank reeds op die dag bekend was met omstandigheden waaruit zij had behoren af te leiden dat [Bedrijf Z] voor een kredietbemiddelaar ongebruikelijke activiteiten verrichtte zoals het aantrekken van gelden voor de bedrijven van de heer X. Dat de Bank reeds op 22 maart 2007 met dergelijke omstandigheden bekend was, is niet komen vast te staan. De Bank heeft dit immers gemotiveerd betwist en in reactie daarop zijn door Consumenten geen voldoende specifieke feiten of omstandigheden gesteld of

stukken overgelegd waaruit blijkt dat de Bank wél reeds op 22 maart 2007 daarmee bekend was. Dit wordt niet anders door de stelling van Consumenten dat de AFM op 14 maart 2007 ervan op de hoogte was dat [Bedrijf Z] zich niet hield aan wettelijke voorschriften en oproepen van de AFM en de KvK. Consumenten hebben deze stelling onderbouwd door te verwijzen naar een brief van de AFM van 10 augustus 2007, waarin staat dat de AFM bij brief van 14 maart 2007 heeft verzocht om het invullen van het 'Wfd self assessment 2006', dat naderhand is gebleken dat het formulier voor dit self assessment niet is ingevuld en dat om die reden een last onder dwangsom is opgelegd. De Commissie constateert evenwel dat in deze brief van de AFM van 10 augustus 2007 niet staat dat [Bedrijf Z] reeds op 14 maart 2007 in strijd met wettelijke voorschriften heeft gehandeld. Verder heeft de Bank gemotiveerd betwist dat zij reeds in maart 2007 bekend heeft kunnen zijn met de correspondentie tussen de AFM en [Bedrijf Z]; de Bank heeft erop gewezen dat voor brieven van de AFM, zoals die waarin [Bedrijf Z] werd verzocht om het verrichten van een self assessment, een geheimhoudingsplicht geldt en dat de Bank pas in september 2007 heeft vernomen, nadat dit besluit door de AFM was gepubliceerd, dat aan [Bedrijf Z] een last onder dwangsom was opgelegd.

- 4.6 Gelet op het voorgaande kan dit klachtonderdeel niet leiden tot toewijzing van de vordering.

Klachtonderdeel (b): overkreditering

- 4.7 In dit klachtonderdeel stellen Consumenten dat er sprake is van overkreditering. Volgens Consumenten had de Bank, als zij bij aanvang naar behoren onderzoek had gedaan, de lening van € 50.000 niet aan Consumenten mogen verstrekken.
- 4.8 De Commissie overweegt als volgt. Op grond van artikel 4:34 Wft en artikel 113 lid 1 van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (hierna: BGfo) moet een kredietaanbieder, alvorens een kredietovereenkomst aan te gaan, beschikken over voldoende schriftelijke informatie aangaande de financiële positie van de consument, teneinde, ter voorkoming van overkreditering, te kunnen beoordelen of het aangaan van de overeenkomst verantwoord is. Verder moet de kredietaanbieder op grond van artikel 114 BGfo nagaan bij het stelsel van kredietregistratie waaraan hij deelneemt, of daarin gegevens zijn geregistreerd over reeds aan de Consument verleende kredieten.
- 4.9 Gelet op de in 4.8 genoemde bepalingen is het van belang dat de Bank in haar verweerschrift heeft toegelicht dat de kredietaanvraag van Consumenten is getoetst aan de hand van gegevens over hun financiële positie die zij digitaal van de tussenpersoon had ontvangen. Ter onderbouwing van deze stelling heeft de Bank een uitdraai overgelegd uit haar digitale aanvraagstelsel, waaruit blijkt dat gegevens zijn opgevraagd over de financiële positie van Consumenten, waaronder hun netto-inkomen, het soort dienstverband, de totale lasten en de maandtermijnen die zij betaalden in verband met lopende kredieten. Ook blijkt uit het verweerschrift dat de bij het BKR-register geregistreerde gegevens ten

aanzien van Consumenten zijn bekeken. Verder heeft de Bank toegelicht dat zij de omvang van het te lenen bedrag heeft beoordeeld aan de hand van de destijds geldende normen van de Vereniging van Financieringsondernemingen in Nederland en dat volgens de deze normen het maximaal te verlenen krediet uitkwam op € 56.871,50, derhalve hoger dan het bedrag dat aan Consumenten is geleend. Gelet op deze omstandigheden is niet gebleken dat de Bank onvoldoende onderzoek – in de zin van de in 4.8 genoemde bepalingen – heeft gedaan naar de financiële positie van Consumenten en evenmin dat er sprake is geweest van overkreditering. Ook op grond van dit klachtonderdeel kan de vordering niet slagen.

4.10 Gezien het voorgaande zal de vordering van Consumenten worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.