

## Oordeel OBB 2011 – 200.2487

Bij brief met bijlagen d.d. 17 mei 2010 heeft de gemachtigde van Consument bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening een klacht ingediend tegen Aangeslotene.

Deze klacht heb ik op grond van het Reglement Ombudsman Financiële Dienstverlening in behandeling genomen, daarbij – conform dit Reglement – partijen over en weer de gelegenheid gevend van de inhoud van elkaars standpunt en dossier kennis te nemen. De uitwisseling van standpunten van de partijen heeft mij thans voldoende helderheid geboden om tot een oordeel te kunnen komen.

Partijen worden erop gewezen dat mijn oordeel niet bindend is en dat het hen vrij staat het conflict verder voort te zetten of het elders te laten beslechten. Meer informatie over die laatste mogelijkheden vindt u verderop in deze brief. Met deze brief komt tevens een eind aan de procedure bij de Ombudsman Financiële Dienstverlening.

Conform het voormelde Reglement kan tegen het oordeel van de Ombudsman Financiële Dienstverlening geen bezwaar of beroep worden aangetekend.

De dagtekening van deze brief is van belang in verband met een eventuele procedure bij de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening indien u conform het ter zake geldende Reglement (te raadplegen op de website [www.kifid.nl](http://www.kifid.nl) of telefonisch aan te vragen bij het secretariaat van de Ombudsman onder nummer 070-333 8 999) aldaar een klacht wenst in te dienen.

### *Klacht*

De klacht van Consument ziet op een door Aangeslotene verstrekt krediet. Consument stelt dat dit krediet nimmer verstrekt had mogen worden daar, indien Aangeslotene nader onderzoek naar de financiële positie van Consument had verricht, gebleken was dat Consument de financiële draagkracht ontbeert om een dergelijk krediet af te kunnen lossen.

### *Bevindingen*

Uit de door Consument en Aangeslotene overgelegde documentatie heb ik het volgende opgemaakt. Op 9 oktober 2009 is Consument, in het bijzijn van haar toenmalige partner, bij winkel [X] een kredietovereenkomst aangegaan met Aangeslotene ten einde de aanschaf van een koelkast alsmede een televisie te financieren. De hoogte van het krediet bedroeg

€ 2.551, - dat gedurende een dertigtal maanden met een bedrag van € 85,03 afgelost diende te worden.

Om het krediet te kunnen aflossen heeft een medewerker van winkel [X] een aantal vragen, ten aanzien van haar inkomen en dienstverband, aan Consument gesteld waarmee de kredietwaardigheid van Consument vastgesteld diende te worden. Consument is door de medewerkster van winkel [X] verzocht het door haar verklaarde inkomen te onderbouwen aan de hand van recente loonstrookjes. Ondanks dat Consument het gevraagde niet kon leveren, is het krediet door Aangeslotene verstrekt.

Consument is van mening dat het voornoemde krediet niet door Aangeslotene verstrekt had mogen worden en draagt daartoe aan dat zij ten tijde van het aangaan van de kredietovereenkomst onder invloed is geweest van haar toenmalige partner, die zij beticht van 'Loverboy' praktijken. Zij stelt dat sprake was van een wilsgebrek bij de totstandkoming van de kredietovereenkomst alsmede dat Aangeslotene zich onvoldoende gekwetend heeft van de op haar rustende onderzoeksplicht naar haar financiële positie. Zij stelt daartoe dat bij een controle door Aangeslotene van de door haar verklaarde gegevens gebleken zou zijn dat deze niet op de waarheid berustten waardoor Aangeslotene de aanvraag zou hebben afgewezen. Consument vordert vernietiging van de kredietovereenkomst.

Aangeslotene weigert op de vordering van Consument in te gaan en stelt dat zij conform de invulling van de Autoriteit Financiële Markten (hierna genoemd: "AFM") van artikel 4:34 Wft jo. artikel 113 Bgfo niet gehouden was naast de door Consument verklaarde inkomensgegevens nadere bewijsstukken op te vragen. Voorts brengt zij te berde dat Consument meerderjarig en derhalve handelingsbekwaam was ten tijde van het sluiten van de overeenkomst en daarmee verantwoordelijk voor het aangaan van de overeenkomst.

#### *Overwegingen*

Na de overgelegde documentatie bestudeerd te hebben is mij de rol die winkel [X] in het ontstaan van de klachtuiting heeft gespeeld, opgevallen. Ik vraag mij af of deze rol, welke van grote invloed op de totstandkoming van de kredietovereenkomst is geweest, niet als bemiddelend te omschrijven is. Mij is echter gebleken dat winkel [X] niet is ingeschreven in het openbaar Register van het Kifid. Conform mijn Reglement zal dan ook geen beoordeling van de handelingen van winkel [X] volgen.

Ten aanzien van het door Consument gestelde overweeg ik het volgende.

Consument heeft gesteld dat bij de totstandkoming van het krediet sprake is geweest van een wilsgebrek daar zij onder de invloed verkeerde van haar toenmalige partner. Consument was ten tijde van de aankopen handelingsbekwaam en, haar verklaringen volgend, op de hoogte van de gevolgen die de kredietovereenkomst met zich mee zou brengen. Bedreiging, dwaling, bedrog of misbruik van omstandigheden in de wijze waarop de kredietovereenkomst tot stand is gekomen, is mij niet gebleken. De stelling van Consument gaat derhalve niet op.

Anders is dit ten aanzien van de klacht welke ziet op het nalaten van Aangeslotene voldoende onderzoek te doen naar de financiële situatie van Consument. Aangeslotene heeft ten aanzien van deze klacht verklaard niet gehouden te zijn verificatoire middelen inzake de door Consument verklaarde informatie op te vragen. Zij baseert zich daarbij op een door de AFM gegeven invulling van de door de wetgever gegeven open normen op het gebied van kredietverstrekking.

Alhoewel de AFM als toezichthouder een belangrijke rol speelt in de wijze waarop financieel dienstverleners invulling geven aan de wijze waarop zij de uit deel 4 van de Wft volgende open normen invullen, ben ik van mening dat hetgeen de toezichthouder verklaart als 'voldoende invulling' van deze open normen te beschouwen geenszins door de financiële dienstverleners als leidend mag worden ervaren. De AFM is immers geen wetgevende macht. De stelling van Aangeslotene dat zij op grond van een invulling van de AFM niet gehouden was verificatoire middelen ten aanzien van de financiële positie van Consument op te vragen, is dan ook onjuist.

Het voorgaande brengt met zich mee dat de vraag of Aangeslotene bij de totstandkoming van het krediet verificatoire middelen bij Consument had dienen op te vragen door mij worden beantwoord aan de hand van hetgeen privaatrechtelijk in het Burgerlijk Wetboek is geregeld alsmede hetgeen publiekrechtelijk in de Wft is bepaald. Hierbij zijn de volgende artikelen met name van belang.

- Adviesregels (artikel 4:23 lid 1 Wft);
- Kredietregel ter voorkoming overkreditering (artikel 4:34 Wft jo. artikel 113 Bgfo).

In artikel 4:23 Wft is omtrent adviseren bij de een financiële dienst of product het volgende bepaald:

*“1. Indien een financiële onderneming een consument of, indien het een financieel instrument of verzekering betreft, cliënt adviseert of een individueel vermogen beheert:*

*a. wint zij in het belang van de consument onderscheidenlijk de cliënt informatie in over diens financiële positie, kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid, voorzover dit redelijkerwijs relevant is voor haar advies of het beheren van het individuele vermogen;*

*2. Indien een financiële onderneming bij het verlenen van een financiële dienst die geen beleggingsdienst is, een consument of, indien het een verzekering betreft, cliënt niet adviseert, maakt zij dat bij aanvang van haar werkzaamheden ten behoeve van de consument onderscheidenlijk de cliënt aan deze kenbaar.”*

Overeenkomstig artikel 4:23 lid 2 Wft wordt advisering bij het verlenen van een financiële dienst of de totstandkoming van een financieel product verondersteld tenzij de financieel dienstverlener het tegendeel voorafgaand aan het leveren van de financiële dienst aan de consument kenbaar heeft gemaakt. Mij is niet gebleken dat Aangesloten dit heeft gedaan waardoor derhalve lid 1 sub a van het voornoemde artikel van toepassing wordt. Aangeslotene had dan ook bij Consument informatie dienen in te winnen ten aanzien van haar financiële positie, kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid inzake het af te sluiten krediet. Ik stel vast dat Aangeslotene enkel informatie heeft ingewonnen aangaande de financiële positie

en doelstelling van Consument. Aangeslotene heeft daarmee niet voldaan aan het in artikel 4:23 lid 1 sub a Wft bepaalde.

In artikel 4:34 Wft is het inwinnen van informatie over de financiële positie van een consument bij kredietverlening door de aanbieder van een krediet bepaald:

*“1. Voorafgaande aan de totstandkoming van een overeenkomst inzake krediet wint een aanbieder van krediet in het belang van de consument informatie in over diens financiële positie en beoordeelt hij, ter voorkoming van overkreditering van de consument, of het aangaan van de overeenkomst verantwoord is.*

*2. De aanbieder gaat geen overeenkomst inzake krediet aan met een consument, indien dit, met het oog op overkreditering van de consument, onverantwoord is.”*

Dit artikel wordt nader ingevuld door artikel 113 Bgfo:

*“Een aanbieder van krediet gaat met een consument geen overeenkomst inzake krediet aan waarvan de krediet som of de kredietlimiet meer dan € 1.000 bedraagt, indien hij niet beschikt over voldoende schriftelijke of op een andere duurzame drager vastgelegde informatie aangaande de financiële positie van de consument, om ter voorkoming van overkreditering, te kunnen beoordelen of het aangaan van de overeenkomst verantwoord is.”*

Uit deze artikelen volgt dat een aanbieder bij de beoordeling van een kredietaanvraag dient te beschikken over informatie inzake de financiële positie van een consument dat op een schriftelijke of op een andere duurzame drager is vastgelegd, bij gebreke waarvan het krediet niet verstrekt mag worden.

Onder informatie vastgelegd op een schriftelijke of op andere duurzame drager, versta ik recente loonstrookjes, bankafschriften ofwel een arbeidsovereenkomst. Bij de beoordeling van de kredietaanvraag van Consument beschikte Aangeslotene niet over het voornoemde. Het krediet had dan ook niet verstrekt mogen worden.

Het bovenstaande neemt echter niet weg dat in de onderhavige situatie vast is komen te staan dat Consument valsheid in geschrifte heeft gepleegd door willens en wetens een onjuist beeld te scheppen van haar financiële situatie. Het gaat mij dan ook te ver de verantwoordelijkheid voor het ontstaan van de onderhavige klacht geheel aan het gedrag van Aangeslotene te wijten. Integendeel zelf. Consument had op het moment dat zij ter verkrijging van het krediet onwaarheden verklaarde, dienen te beseffen dat zij hiermee fraude pleegde en Aangeslotene niet in de gelegenheid stelde zich een goed beeld te vormen van haar financiële positie ter beoordeling van de door haar gedane kredietaanvraag.

#### *Oordeel*

Artikel 4 jo. 7a van het Reglement Ombudsman Financiële Dienstverlening schept onder g de mogelijkheid dat de Ombudsman een Aanbeveling verbindt aan zijn oordeel. De Ombudsman verbindt thans schriftelijk op grond van de hiervoor vermelde overwegingen aan zijn oordeel de Aanbeveling dat Aangeslotene 30% van de thans openstaande vordering uit hoofde van de

kredietovereenkomst kwijtscheldt. Het resterende bedrag zal conform de reeds bestaande overeenkomst binnen de afgesproken 30 maanden door Consument voldaan moeten worden.

*Vervolgmogelijkheden*

Het oordeel van de Ombudsman is voor geen van de partijen bindend. Het staat Consument vanzelfsprekend vrij andere wegen te bewandelen indien Aangeslotene mocht besluiten mijn Aanbeveling niet te volgen. Ook bestaat voor Consument de mogelijkheid zich – binnen drie maanden na dagtekening van deze brief – te wenden tot de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening. Meer informatie is verkrijgbaar op [www.kifid.nl](http://www.kifid.nl).

Heden is het secretariaat van de Ombudsman verzocht over te gaan tot sluiting van het dossier.

Met vriendelijke groet,

Ombudsman Financiële Dienstverlening,

mr. A.C. Monster