Uitspraak Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening nr. 2021-0027
(mr. W.J.J. Los, voorzitter, prof. mr. D. Busch, P.G. Polstra AA RB, mr. R.J.F. Thiessen, F.R. Valkenburg AAG RBA, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Beroepschrift ontvangen op	: 21 februari 2021
Ingediend door	: Consument
Wederpartij	: Arenda Holding B.V., gevestigd te Eindhoven, verder te noemen Kredietverlener
Datum uitspraak	: 14 juni 2021

Samenvatting

Zorgplicht, cliëntenremisier, Wet toezicht effectenverkeer 1995, Wte 1995, art. 41 Nadere regeling toezicht effectenverkeer 1999, NR 1999.

Aegon was de aanbieder van het effectenleaseproduct, want Aegon was de partij die de Koopsom Vliegwiel Overeenkomst (via [Y]) heeft aangeboden aan Consument. Kredietverlener heeft enkel (ook weer via [Y]) het Krediet verstrekt aan Consument. Niet Kredietverlener, maar Aegon was dus gebonden aan het verbod van art. 41 NR 1999. De omstandigheden (i) dat Kredietverlener de koopsom voor de Koopsom Vliegwiel Overeenkomst heeft gefinancierd, (ii) dat in de kredietvoorwaarden is bepaald dat de koopsom aan Kredietverlener is verpand en (iii) dat de Kredietovereenkomst en de Koopsom Vliegwiel Overeenkomst beide via bemiddeling door [Y] tot stand zijn gekomen, maken dit niet anders. Een precontractueel verbod zoals door Consument wordt bepleit, vloeit evenmin voort uit het ongeschreven recht. De klachten falen en de Commissie van Beroep handhaaft de beslissing van de Geschillencommissie.

Klik hier voor de uitspraak van de Geschillencommissie

1. De procedure in beroep

1.1 Bij een op 21 januari 2021 ontvangen beroepschrift met bijlagen heeft Consument bij de Commissie van Beroep financiële dienstverlening (hierna: de Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen een uitspraak van de Geschillencommissie financiële dienstverlening (hierna: de Geschillencommissie) van 11 december 2020 (dossiernummer [nummer], gepubliceerd onder nummer 2020-1021).

1.2 Kredietverlener heeft een op 1 maart 2021 gedateerd verweerschrift, tevens houdende incidenteel beroep, ingediend.

1.3 Bij e-mail van 29 maart 2021 heeft gemachtigde van Consument een verweerschrift in incidenteel beroep ingediend.

1.4 De mondelinge behandeling van het beroep heeft plaatsgehad op 12 april 2021. Consument en zijn gemachtigde, A. Terpstra, hebben deelgenomen via een videoverbinding. Kredietverlener werd vertegenwoordigd door mr. [naam], en mr. P. Kerckhaert, advocaat te Amsterdam. Partijen hebben hun standpunten toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord. Consument heeft een pleitnota overgelegd.

2. De procedure bij de Geschillencommissie

Voor het verloop van de procedure bij de Geschillencommissie verwijst de Commissie van Beroep naar de uitspraak van de Geschillencommissie van 11 december 2020.

3. Beoordeling van de tijdigheid van het ingediende beroepschrift

Volgens Kredietverlener heeft Consument te laat beroep ingesteld, met als gevolg dat de Commissie van Beroep het beroep niet in behandeling mag nemen. Bij dit verweer heeft Kredietverlener tot uitgangspunt genomen dat volgens informatie van de Commissie van Beroep het beroepschrift op 26 januari 2020 (de Commissie van Beroep leest: 2021) is ontvangen. Dit uitgangspunt is onjuist. Bij nader onderzoek is gebleken dat het beroepschrift reeds op 21 januari 2021 – en daarom tijdig – door de secretaris van de Commissie van Beroep per e-mail is ontvangen.

4. Feiten

4.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in de uitspraak onder 2.1 t/m 2.4. Deze feiten zijn niet betwist en worden voor zover relevant aangevuld met enkele andere feiten die tussen partijen vaststaan. Voor zover in het beroep nog van belang gaat het kort gezegd om het volgende.

4.2 Begin oktober 2000 werd Consument benaderd door [naam X] B.V. (hierna: [X]) voor de aanschaf van nieuwe kozijnen. Op 11 oktober 2000 heeft een vervolggesprek plaatsgevonden met [X].

4.3 In november 2000 werd Consument bezocht door [naam Y] B.V. (hierna: [Y]). Consument en zijn toenmalige partner hebben toen (via [Y]) een krediet afgesloten bij Kredietverlener van ƒ 70.000,- (= € 31.764,62) tegen een rentepercentage van 9,5% per jaar (hierna: het Krediet of de Kredietovereenkomst). Het Krediet is voor de helft (d.w.z. voor ƒ 35.000,-) gebruikt om nieuwe kozijnen aan te schaffen bij [X]. De andere helft (eveneens ƒ 35.000,-) van het Krediet is aangewend als koopsomstorting voor een Koopsom Vliegwiel overeenkomst die Consument op 7 november 2000 voor de duur van vijf jaar was aangegaan met Aegon. De Koopsom Vliegwiel overeenkomst is een effectenleaseproduct (hierna: de Koopsom Vliegwiel Overeenkomst). De genoemde bedragen werden door Kredietverlener rechtstreeks uitbetaald aan [X] en Aegon. De koopsom aan Aegon werd blijkens de kredietvoorwaarden die van toepassing waren op de Kredietovereenkomst, verpand aan Kredietverlener.

4.4 Het Krediet bij Kredietverlener is in 2002 met een toenmalig saldo van € 32.642,- afgelost en tegen een rentepercentage van 4,9% overgesloten naar ABN AMRO Bank N.V. (hierna: ABN AMRO) door de hypothecaire lening van Consument en zijn toenmalige partner bij ABN AMRO te verhogen.

4.5 Op 7 november 2005 eindigde de Koopsom Vliegwiel Overeenkomst met voor Consument een restschuld van € 16.887,97.

4.6 Per brief d.d. 13 oktober 2015 heeft Consument bij het Kifid een klacht ingediend tegen Kredietverlener. Op 29 oktober 2015 is Kredietverlener op de hoogte gesteld van de klacht van Consument, doordat het Kifid de genoemde brief d.d. 13 oktober 2015 toen heeft doorgestuurd aan Kredietverlener.

5. Klacht en uitspraak Geschillencommissie

5.1 Consument vorderde bij de Geschillencommissie een schadevergoeding van Kredietverlener, met inbegrip van wettelijke rente en kosten van juridische bijstand. Aan deze vorderingen legde Consument ten grondslag dat sprake is van een 'verboden effectenlease-leenconstructie'.

5.2 De Geschillencommissie heeft het verweer van Kredietverlener dat Consument te laat heeft geklaagd in de zin van art. 6:89 BW verworpen en de klacht van Consument ongegrond verklaard en de vorderingen afgewezen. Hetgeen de Geschillencommissie ten aanzien van het ongegrond bevinden van de klacht heeft overwogen, kan als volgt worden samengevat. Consument heeft niet onderbouwd waarom de samenhang tussen het Krediet en de Koopsom Vliegwiel Overeenkomst illegaal zou zijn en de Geschillencommissie ziet ook niet in waarom deze samenhang illegaal zou zijn. Niet is komen vast te staan dat Aegon haar zorgplicht heeft geschonden en zelfs al zou Aegon tekort zijn geschoten in het nakomen van haar zorgplicht, dan nog valt niet in te zien waarom Kredietverlener daarvoor aansprakelijk zou zijn. Nauwe verbondenheid tussen de Kredietovereenkomst en de effectenleaseovereenkomst is daartoe onvoldoende.

6. Beoordeling van het beroep

6.1 Het beroep van Consument strekt ertoe dat de Commissie van Beroep (i) de Kredietovereenkomst zal vernietigen, dan wel (ii) Kredietverlener zal veroordelen tot 'vergoeding van de meerkosten op de kozijnenlease ten opzichte van november 2005 tot heden, te vermeerderen met wettelijke rente en kosten.'

6.2 De klachten van Consument komen naar de kern genomen neer op het volgende. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat financiële instellingen als Dexia, Aegon en Kredietverlener geen effectenleaseconstructies hadden mogen accepteren als de cliëntenremisier in strijd met de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (hierna Wte 1995) tevens beleggingsadvies-werkzaamheden heeft verricht en als orderremisier heeft gefungeerd zonder over de daarvoor noodzakelijke vergunning te beschikken. Het is dus wel degelijk verboden om een effectenleaseovereenkomst aan te bieden via cliëntenremisier [Y] die in strijd met de Wte 1995 willens en wetens tevens beleggingsadvieswerkzaamheden heeft verricht en als orderremisier is opgetreden. Het is Kredietverlener (juist daarom) ook verboden om een krediet te verstrekken ter financiering van specifiek de Koopsom Vliegwiel Overeenkomst. De verbondenheid tussen de Kredietovereenkomst en de effectenleaseovereenkomst en dus schending van de precontractuele zorgplicht blijken juist wél uit de effectenlease-financiering door Kredietverlener van de koopsom aan Aegon.

6.3 De Commissie van Beroep overweegt als volgt.

6.4 De Hoge Raad heeft bepaald dat de Wte 1995 aldus moet worden uitgelegd, dat een cliëntenremisier die zich niet beperkt tot het aanbrengen van een potentiële belegger bij een beleggingsinstelling of effecteninstelling, maar die belegger tevens in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf adviseert, over een vergunning moet beschikken (zie HR 2 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2012, rov. 4.7; HR 12 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1935, rov. 3.4.2). De Hoge Raad heeft verder bepaald dat de aanbieder van een effectenleaseproduct handelt in strijd met het verbod van art. 41 Nadere regeling toezicht effectenverkeer 1999 (hierna NR 1999), als voorafgaand aan de totstandkoming van de effectenlease-overeenkomst met de afnemer (i) een cliëntenremisier is opgetreden die niet over een vergunning beschikte en de belegger tevens in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf adviseerde, en (ii) de aanbieder hiervan op de hoogte was of behoorde te zijn (zie HR 2 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2012, rov. 5.6.1; HR 12 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1935, rov. 3.4.2).

6.5 In het onderhavige geval was Aegon de aanbieder van het effectenleaseproduct, want Aegon was de partij die de Koopsom Vliegwiel Overeenkomst (via [Y]) heeft aangeboden aan Consument. Kredietverlener heeft enkel (ook weer via [Y]) het Krediet verstrekt aan Consument. Niet Kredietverlener, maar Aegon was dus gebonden aan het verbod van art. 41 NR 1999. De omstandigheden (i) dat Kredietverlener de koopsom voor de Koopsom Vliegwiel Overeenkomst heeft gefinancierd, (ii) dat in de kredietvoorwaarden is bepaald dat de koopsom aan Kredietverlener is verpand en (iii) dat de Krediet-overeenkomst en de Koopsom Vliegwiel Overeenkomst beide via bemiddeling door [Y] tot stand zijn gekomen, maken dit niet anders. Een precontractueel verbod zoals door Consument wordt bepleit, vloeit evenmin voort uit het ongeschreven recht. Of [Y] en Aegon al dan niet in strijd met de Wte 1995 en/of art. 41 NR 1999 hebben gehandeld, kan daarom in het midden blijven. De klachten van Consument falen dus.

6.6 Gelet op de bovenstaande stand van zaken heeft Kredietverlener geen belang bij een behandeling van haar incidentele grieven. Gegrondbevinding daarvan zou immers niet leiden tot een voor Kredietverlener gunstiger uitkomst van het beroep. De Commissie van Beroep laat deze daarom onbesproken.

6.7 De conclusie is dat de beslissing van de Geschillencommissie wordt gehandhaafd.

7. Beslissing

De Commissie van Beroep handhaaft de bestreden beslissing.